ЮНСИТРАЛ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

# ЕЖЕГОДНИК

Том XXXVIII: 2007 год

ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

# КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

# ЕЖЕГОДНИК

**Том** XXXVIII: 2007 **год**

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
**Нью-Йорк**, 2012 **год**

**ПРИМЕЧАНИЕ**

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

Нумерация сносок соответствует той, которая использована в оригиналах документов, на которых основывается настоящий *Ежегодник*. Любые добавленные впоследствии сноски указываются строчными буквами.

Все изменения формулировок предыдущих проектов конвенций, типовых законов и иных правовых текстов и дополнения к ним выделяются курсивом, за исключением названий статей, которые выделены курсивом в соответствии с требованиями к оформлению.

A/CN.9/SER.A/2007
(Том XXXVIII)

ISSN 0251-4281

© Организация Объединенных Наций, февраль 2012 года. Все права защищены.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

## СОДЕРЖАНИЕ

*Стр.*

ВВЕДЕНИЕ ..... ix

**Часть первая. Доклад Комиссии о работе ее ежегодной сессии; замечания и решения**

СОРОКОВАЯ СЕССИЯ (2007 год) ..... 3

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года и 10–14 декабря 2007 года) (A/62/17 (Части I и II)) ..... 3

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его пятьдесят четвертой сессии (TD/B/54/8) ..... 110

C. Генеральная Ассамблея: Доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии (A/62/449) ..... 111

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 62/64, 62/65 и 62/70 от 6 декабря 2007 года ..... 120

**Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам**

I. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ ..... 129

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее одиннадцатой сессии (Вена, 4–8 декабря 2006 года) (A/CN.9/617) ..... 131

B. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: терминология и рекомендации, представленные Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.29) ..... 154

C. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее двенадцатой сессии (Нью-Йорк, 12–16 февраля 2007 года) (A/CN.9/620) ..... 293

D. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.31 и Add.1) ..... 323

E. Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/631 и Add.1–11) ..... 359

F. Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/637 и Add.1–8) ..... 831

II. ЗАКУПКИ ..... 1203

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее десятой сессии (Вена, 25–29 сентября 2006 года) (A/CN.9/615) ..... 1203

B. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений при публичных закупках и электронного опубликования информации о закупках, представленная Рабочей группе по закупкам на ее десятой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.47) ..... 1227

C. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов при публичных закупках, представленная Рабочей группе по закупкам на ее десятой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.48) ..... 1240

D. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 21–25 мая 2007 года) (A/CN.9/623) ..... 1249

E. Записка Секретариата об изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающихся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, и тендерных заявок с анормально заниженной ценой, представленная Рабочей группе по закупкам на ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.50) ..... 1274

F. Записка Секретариата об изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок, представленная Рабочей группе по закупкам на ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.51) ..... 1291

G. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений и динамичных систем закупок при публичных закупках, представленная Рабочей группе по закупкам на ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1) ..... 1311

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА ..... 1339

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 11–15 сентября 2006 года) (A/CN.9/614) ..... 1339

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, представленная Рабочей группе по арбитражу на ее сорок пятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.143 и Add.1) ..... 1369

C. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок шестой сессии (Нью-Йорк, 5–9 февраля 2007 года) (A/CN.9/619) ..... 1403

D. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, представленная Рабочей группе по арбитражу на ее сорок шестой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.145 и Add.1) ..... 1435

E. Доклад Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда о ее деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ с 1976 года (A/CN.9/634) ..... 1479

IV. ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО ..... 1485

A. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 6–17 ноября 2006 года) (A/CN.9/616) ..... 1485

B. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – ограничение ответственности перевозчика, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.72) ..... 1561

C. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания и предложения Международной палаты судоходства, БИМКО и Международной группы клубов P&I по темам, включенным в повестку дня восемнадцатой сессии, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.73) ..... 1569

D. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – ответственность грузоотправителя по договору за задержку: документ, представленный правительством Швеции для информирования Рабочей группы, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.74) ..... 1580

E. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – Глава 16. Юрисдикция, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.75) ..... 1589

F. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – право предъявлять иски и срок исковой давности: документ, представленный в информационных целях правительством Японии, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.76) ..... 1594

G. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – процедура изменения сумм ограничения – предложение редакционного характера правительства Соединенных Штатов Америки, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.77) ..... 1611

H. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – связь с другими конвенциями, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.78) ..... 1615

I. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – идентификация перевозчика – предложение редакционного характера правительств Италии и Нидерландов, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.79) ..... 1634

J. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 16–27 апреля 2007 года) (A/CN.9/621) ..... 1637

K. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.81 и Corr.1) ..... 1713

L. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – официальная позиция Французского национального комитета Международной торговой палаты (МТП Франции), представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.82) ..... 1783

M. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – официальная позиция Европейского совета грузоотправителей, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.83) ..... 1787

N. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложение Соединенных Штатов Америки в отношении определения понятия "морская исполняющая сторона", представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.84) ..... 1792

O. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – обязательства грузоотправителя по договору: предложение редакционного характера делегации Швеции, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.85) ..... 1794

P. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложение делегаций Дании, Норвегии и Финляндии в отношении проекта статьи 37(1)(a), касающегося договорных условий, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.86) ..... 1799

Q. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания по проекту конвенции, представленные Международной палатой судоходства (МПС), БИМКО и Международной группой клубов P&I, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.87) ..... 1801

R. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – совместное предложение Австралии и Франции в отношении договоров на массовые грузы, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.88) ..... 1810

S. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложения Франции, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.89) ..... 1812

T. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложения Международного союза автомобильного транспорта (МСАТ) относительно пункта 7 статьи 1, статей 26 и 90 проекта конвенции, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.90) ..... 1815

U. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложение Соединенных Штатов Америки в отношении задержки со стороны перевозчика и грузоотправителя, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.91) ..... 1817

V. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – совместное предложение Австралии и Франции о свободе договора согласно положениям, касающимся договоров на массовые грузы, представленная Комиссии на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/612) ..... 1828

V. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ..... 1833

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать первой сессии (Вена, 11–15 декабря 2006 года) (A/CN.9/618) ..... 1833

B. Записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности, представленная Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать первой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add.1–2) ..... 1850

C. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать второй сессии (Нью-Йорк, 14–18 мая 2007 года) (A/CN.9/622) ..... 1904

D. Записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности, представленная Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать второй сессии (A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1–2) ..... 1923

VI. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА ..... 1973

A. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (A/CN.9/632) ..... 1973

B. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области электронной торговли (A/CN.9/630 и Add.1–5) ..... 2001

C. Записка Секретариата о возможной будущей работе: показатели коммерческого мошенничества (A/CN.9/624 и Add.1–2) ..... 2109

VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) ..... 2183

VIII. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ПРОВЕДЕНИИ ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ ..... 2185

Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и помощи (A/CN.9/627) ..... 2185

IX. СТАТУС И ПРОДВИЖЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ ..... 2201

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/626) ..... 2201

X. КООРДИНАЦИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ..... 2203

Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли (A/CN.9/628 и Add.1) ..... 2203

**Часть третья. Приложения**

I. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПРОЕКТУ РУКОВОДСТВА ЮНСИТРАЛ ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ОБЕСПЕЧЕННЫМ СДЕЛКАМ И ВОЗМОЖНОЙ БУДУЩЕЙ РАБОТЕ ..... 2239

II. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ – ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/625) ..... 2401

III. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ ..... 2427

IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА* ..... 2437

## ВВЕДЕНИЕ

Настоящий том является тридцать седьмым в серии *Ежегодников* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)[1].

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержатся доклад Комиссии о работе ее соровой сессии, состоявшейся в Вене 25 июня – 12 июля 2007 года и 10–14 декабря 2007 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

В части второй воспроизводится большинство документов, рассмотренных на соровой сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, а также исследования, доклады и записки Генерального секретаря и Секретариата. В эту часть также включены избранные рабочие документы, которые были подготовлены для рассмотрения рабочими группами.

В части третьей содержатся краткие отчеты, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении сороковой сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах *Ежегодника*.

**UNCITRAL secretariat**
Vienna International Centre
**P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria**
**Telephone: (+43-1) 26060-4060 Telex: 135612 Telefax: (+ 43-1) 26060-5813**
**E-Mail: uncitral@uncitral.org Internet: http://www.uncitral.org**

---

[1] До настоящего времени были опубликованы следующие тома *Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли* (далее сокращенно называется *Ежегодник* [год]):

| *Том* | *Охватываемые годы* | *Издание Организации Объединенных Наций в продаже под №* |
|---|---|---|
| I | 1968–1970 | R.71.V.1 |
| II | 1971 | R.72.V.4 |
| III | 1972 | R.73.V.6 |
| III Suppl. | 1972 | R.73.V.9 |
| IV | 1973 | R.74.V.3 |
| V | 1974 | R.75.V.2 |
| VI | 1975 | R.76.V.5 |
| VII | 1976 | R.77.V.1 |
| VIII | 1977 | R.78.V.7 |
| IX | 1978 | R.80.V.8 |

| *Том* | *Охватываемые годы* | *Издание Организации Объединенных Наций в продаже под №* |
|---|---|---|
| X | 1979 | R.81.V.2 |
| XI | 1980 | R.81.V.8 |
| XII | 1981 | R.82.V.6 |
| XIII | 1982 | R.84.V.5 |
| XIV | 1983 | R.85.V.3 |
| XV | 1984 | R.86.V.2 |
| XVI | 1985 | R.87.V.4 |
| XVII | 1986 | R.88.V.4 |
| XVIII | 1987 | R.89.V.4 |
| XIX | 1988 | R.89.V.8 |
| XX | 1989 | R.90.V.9 |
| XXI | 1990 | R.91.V.6 |
| XXII | 1991 | R.93.V.2 |
| XXIII | 1992 | R.94.V.7 |
| XXIV | 1993 | R.94.V.16 |
| XXV | 1994 | R.95.V.20 |
| XXVI | 1995 | R.96.V.8 |
| XXVII | 1996 | R.98.V.7 |
| XXVIII | 1997 | R.99.V.6 |
| XXIX | 1998 | R.99.V.12 |
| XXX | 1999 | R.00.V.9 |
| XXXI | 2000 | R.02.V.3 |
| XXXII | 2001 | R.04.V.4 |
| XXXIII | 2002 | R.05.V.13 |
| XXXIV | 2003 | R.06.V.14 |
| XXXV | 2004 | R.08.V.8 |
| XXXVI | 2005 | R.10.V.4 |
| XXXVII | 2006 | |
| XXXVIII | 2007 | |

*Часть первая*

# ДОКЛАД КОМИССИИ О РАБОТЕ ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ; ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ

# СОРОКОВАЯ СЕССИЯ (2007 год)

## A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года) (A/62/17) (Часть I)

## [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-2 |
| II. | Организация работы сессии | 3-13 |
| | A. Открытие сессии | 3 |
| | B. Членский состав и участники | 4-8 |
| | C. Выборы должностных лиц | 9 |
| | D. Повестка дня | 10-11 |
| | E. Учреждение Комитета полного состава | 12 |
| | F. Утверждение доклада | 13 |
| III. | Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа | 14-162 |
| | A. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам | 14-154 |
| | B. Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности | 155-157 |
| | C. Решения Комиссии по пункту 4 повестки дня | 158-162 |
| IV. | Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы | 163-170 |
| V. | Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы | 171-178 |
| VI. | Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы | 179-184 |
| VII. | Законодательство о несостоятельности | 185-191 |
| | A. Доклад Рабочей группы V о ходе работы | 185-189 |
| | B. Содействие сотрудничеству и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности | 190-191 |
| VIII. | Возможная будущая работа в области электронной торговли | 192-195 |
| IX. | Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества | 196-203 |
| | A. Справочная информация | 196-198 |
| | B. Работа над показателями коммерческого мошенничества | 199-200 |
| | C. Сотрудничество с Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности в области коммерческого и экономического мошенничества | 201-203 |
| X. | Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции | 204-208 |

*Пункты*


XI. Одобрение текстов, подготовленных другими организациями: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 года ..... 209-213

XII. Техническая помощь в области реформы законодательства ..... 214-222

A. Мероприятия в области технического сотрудничества и оказания технической помощи ..... 214-217

B. Ресурсы для оказания технической помощи ..... 218-222

XIII. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ ..... 223-225

XIV. Координация и сотрудничество ..... 226-228

A. Общие замечания ..... 226-227

B. Доклады других международных организаций ..... 228

XV. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса ..... 229

XVI. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии ..... 230-233

XVII. Прочие вопросы ..... 234-244

A. Замечания и предложения Франции относительно методов работы Комиссии 234-241

B. Программа стажировок ..... 242

C. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии ..... 243

D. Библиография ..... 244

XVIII. Конгресс 2007 года ..... 245-246

XIX. Сроки и место проведения будущих совещаний ..... 247-252

A. Сроки проведения возобновленной сороковой сессии ..... 247

B. Сорок первая сессия Комиссии ..... 248

C. Сессии рабочих групп до проведения сорок первой сессии Комиссии ..... 249-251

D. Сессии рабочих групп в 2008 году после проведения сорок первой сессии Комиссии ..... 252

Приложение

Перечень документов, представленных Комиссии на ее сороковой сессии .....

# I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа первой части сороковой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 25 июня по 12 июля 2007 года (решение Комиссии о разделении сороковой сессии на две части см. пункт 3 ниже).

2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также представляется для замечаний Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

# II. Организация работы сессии

## A. Открытие сессии

3. Сороковая сессия Комиссии была открыта 25 июня 2007 года. На своем 837-м заседании[1] 25 июня Комиссия постановила, что ее сороковая сессия будет состоять из двух частей. Сроки проведения и повестку дня возобновленной сессии см. пункты 11 и 247 ниже.

## B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. В своей резолюции 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В своей резолюции 57/20 от 19 ноября 2002 года Ассамблея еще раз расширила членский состав Комиссии с 36 до 60 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 17 ноября 2003 года и 22 мая 2007 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году[2]: Австралия (2010), Австрия (2010), Алжир (2010), Армения (2013), Бахрейн (2013), Беларусь (2010), Бенин (2013), Болгария (2013), Боливия (2013), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2010), Габон (2010), Гватемала (2010), Германия (2013), Гондурас (2013), Греция (2013), Египет (2013), Зимбабве (2010), Израиль (2010), Индия (2010),

---

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

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

Иран (Исламская Республика) (2010), Испания (2010), Италия (2010), Камерун (2013), Канада (2013), Кения (2010), Китай (2013), Колумбия (2010), Латвия (2013), Ливан (2010), Мадагаскар (2010), Малайзия (2013), Мальта (2013), Марокко (2013), Мексика (2013), Монголия (2010), Намибия (2013), Нигерия (2010), Норвегия (2013), Пакистан (2010), Парагвай (2010), Польша (2010), Республика Корея (2013), Российская Федерация (2013), Сальвадор (2013), Сенегал (2013), Сербия (2010), Сингапур (2013), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2013), Соединенные Штаты Америки (2010), Таиланд (2010), Уганда (2010), Фиджи (2010), Франция (2013), Чешская Республика (2010), Чили (2013), Швейцария (2010), Шри-Ланка (2013), Эквадор (2010), Южная Африка (2013) и Япония (2013).

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

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

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

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

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

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

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

## C. Выборы должностных лиц

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

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

## D. Повестка дня

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

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа
5. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы
6. Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы
7. Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы
8. Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы
9. Возможная будущая работа в области электронной торговли
10. Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества
11. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 1958 года
12. Одобрение текстов, подготовленных другими организациями: Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА 2004 года
13. Техническая помощь в области реформы законодательства
14. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
15. Координация и сотрудничество:
    a) общие вопросы;
    b) сообщения других международных организаций
16. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса
17. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

18. Прочие вопросы

19. Сроки и место проведения будущих совещаний

20. Утверждение доклада Комиссии

21. Конгресс 2007 года.

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

### E. Учреждение Комитета полного состава

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

### F. Утверждение доклада

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

19. Кроме того, в связи с подпунктами (a) и (b) рекомендации 87 было отмечено, что, поскольку речь идет о продаже или аренде в ходе обычной коммерческой

деятельности, нет необходимости упоминать конкретную категорию активов и достаточно упомянуть "материальное имущество, иное, чем оборотные инструменты и оборотные документы" (так как согласно определению "материальное имущество" включает оборотные инструменты и оборотные документы (A/CN.9/631/Add.1, пункт 19)).

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

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

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

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

24. В то же время в связи с альтернативной формулировкой рекомендации 107 был высказан ряд опасений. Одно из них состояло в том, что она может случайно привести к нарушению обеспечительного права в ситуации, когда предоставляющее право лицо создает обеспечительное право в инвентарных запасах в пользу обеспеченного кредитора A, а затем помещает эти запасы в склад, запрашивает на них складскую расписку и получает новое финансирование посредством передачи этой расписки обеспеченному кредитору B. Чтобы учесть эту ситуацию, было предложено сделать ссылку на обеспеченного кредитора, покупателя или иного

получателя оборотного документа, вступающего во владение этим документом в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставившего право, продавца или иного лица, передающего этот документ. Еще одно опасение заключалось в том, что в альтернативной формулировке не учитывается коллизия между правом обеспеченного кредитора, который вступает во владение оборотным документом, и правом обеспеченного кредитора в случае оборотного документа, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным способом, нежели передача этого документа во владение. Чтобы снять это опасение, было предложено пересмотреть альтернативный текст и урегулировать в нем данный аспект коллизии приоритетов. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, состоял в том, что ссылка на добросовестность и на незнание о том, что соответствующая передача представляет собой нарушение существующего обеспечительного права, является излишней, поскольку эти два понятия имеют один и тот же смысл. В этой связи было предложено исключить ссылку на добросовестность или отсутствие осведомленности. Еще одно замечание состояло в том, что, в отличие от других рекомендаций, рекомендация 107 сформулирована с противоположной позиции (право является подчиненным по отношению к другому праву, вместо того, чтобы оно имело приоритет над другим правом).

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

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

**b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.4)**

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

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

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

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

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

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

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

g) пункт 10 следует дополнить;

h) пункт 11 следует исключить;

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

j) вторую часть второго предложения пункта 17 следует исключить;

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

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

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

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

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

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

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

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

**2. Глава VIII. Права и обязанности сторон**

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

28. Комитет одобрил рекомендации 108-113.

**b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.5)**

29. Комитет одобрил содержание комментария к главе VIII.

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

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

30. Комитет одобрил рекомендации 114-127.

**b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.6)**

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

**4. Глава X. Права, возникающие после неисполнения обязательств**

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

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

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

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

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

бремя доказывания, а, следовательно, отрицательно скажется на стоимости кредита. Утверждалось также, что если оставить этот вопрос на урегулирование на основании других правовых норм, то это может привести к тому, что не будут должным образом учтены потенциальные последствия требований, касающихся уведомления, для стоимости кредита. Было также указано, что требование о том, чтобы обеспеченный кредитор действовал добросовестно и коммерчески разумным образом, в сочетании с общими требованиями в отношении уведомления, содержащиеся в рекомендации 146, достаточны для обеспечения защиты интересов лица, предоставившего право, и других его кредиторов.

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

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

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

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

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

### b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.7)

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

a) в пунктах 38 и 39 следует пояснить, что право лица, предоставившего право, на устранение порока исполнения и восстановление обеспеченного

обязательства является предметом соглашения между сторонами и подпадает под действие правовых норм, регулирующих обязательства;

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

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

**5. Глава XI. Несостоятельность**

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

42. Комитет отметил, что определения и рекомендации, содержащиеся в части A главы XI проекта руководства, взяты из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[3], притом что рекомендации в части B этой главы отражают конкретные принципы, связанные с обеспечительными правами, таким образом, который согласуется с Руководством по несостоятельности. Этот подход получил общую поддержку.

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

44. С тем чтобы прояснить понимание взаимосвязи между комментарием и двумя сводами рекомендаций, было предложено сопроводить рекомендации в части A и в части B отдельным комментарием. В ответ было указано, что такое изложение материала может непреднамеренно создать неверное впечатление о том, будто бы вопросы, рассматриваемые в рекомендациях в части B, не обсуждаются в Руководстве по несостоятельности, и может привести к дублированию и непоследовательности. Было также предложено перенести главу о несостоятельности в конец проекта руководства по той причине, что в ней рассматриваются вопросы, которые должны быть отражены в законодательстве о несостоятельности, а не в законодательстве, касающемся обеспеченных сделок. Это предложение получило достаточную поддержку.

45. Что касается определения термина "финансовый договор/контракт", взятого из Руководства по несостоятельности, то было указано, что его, возможно, потребуется пересмотреть с учетом решения Комитета относительно режима финансовых контрактов в проекте руководства. В ответ было отмечено, что это определение основывается на подпункте (k) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных

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

Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)[4]. Было также отмечено, что если Комитет согласует для целей проекта руководства иное определение, то взаимосвязь между двумя определениями потребуется разъяснить, притом что изменить определение, включенное в Руководство по несостоятельности, невозможно (см. пункты 137-142 ниже).

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

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

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

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

### b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.8)

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

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

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

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

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

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

51. Была выражена обеспокоенность тем, что введение требования о регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав для того, чтобы купля-продажа с удержанием правового титула или финансовая аренда имели силу в отношении

[4] Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.

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

52. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что в проекте руководства не предусматривается реклассификация купли-продажи с удержанием правового титула или сделок финансовой аренды. В нем просто делаются выводы из того факта, что право собственности при купле-продаже с удержанием правового титула или при финансовой аренде уменьшается в стоимостном выражении на сумму причитающейся покупной цены или цены выкупа предмета аренды. Было также указано, что механизм удержания правового титула применяется в случае материального имущества, отличающегося от оборотных инструментов и оборотных документов, и не имеет отношения к ценным бумагам и финансовым контрактам, причем эти вопросы предстоит обсудить более подробно. Было также отмечено, что речь идет о регистрации уведомления о сделке в целях предупреждения третьих сторон о том, что лицо, владеющее активами, может и не являться их собственником. Кроме того, отмечалось, что, как об этом свидетельствует деятельность многих международных организаций и международных финансовых учреждений, современные правовые нормы, регулирующие обеспеченные сделки, не смогут достичь своей цели расширения доступа к кредиту под обеспечение – а это является первоочередной задачей, особенно для развивающихся стран и стран с переходной экономикой, – если при этом не будет обеспечиваться всеобъемлющего охвата и не будет предусмотрена регистрация всех сделок, которые выполняют функции обеспечения. Было также подчеркнуто, что проект руководства не является имеющим обязательную силу международным договором или типовым законом и что государства могут полностью или частично принять или отвергнуть содержащиеся в нем рекомендации. Отметив, что Комиссия на своей тридцать девятой сессии приняла по существу эти рекомендации, в том числе рекомендации, касающиеся механизмов финансирования для целей приобретения[5], Комитет принял к сведению директивные решения Комиссии в отношении главы, касающейся прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

---

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

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

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

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

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

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

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

57. В связи с рекомендацией 191 (неунитарный подход) была выражена обеспокоенность тем, что, поскольку в этой рекомендации речь идет о понятии приоритета, которое неуместно в случае права собственности, она на самом деле не отражает альтернативного подхода и поэтому ее нельзя считать полезной.

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

59. В связи с рекомендацией 192 (неунитарный подход) был затронут ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Один из них состоял в том, что может оказаться нелегко определить, какую следует применять рекомендацию: 189 или 192, – поскольку находящиеся в руках продавца инвентарные запасы могут, с

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

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

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

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

63. Комитет решил, что для обеспечения того, чтобы проект руководства гибко учитывал интересы государств, имеющих различные потребности, следует предложить альтернативные варианты рекомендаций 189 и 192 в обоих разделах A и B главы XII (унитарный и неунитарный подходы). В соответствии с таким альтернативным подходом в новой рекомендации, сформулированной в соответствии с рекомендацией 189, будет рассматриваться вопрос о приоритете применительно к приобретательскому обеспечительному праву или к праву в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения материального имущества. Было также достигнуто согласие в том, что в комментарии следует обратить внимание законодателей на экономические и другие последствия каждого варианта (см. пункты 88-90 ниже).

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

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

66. Широкую поддержку получило мнение о том, что распространение приоритета, призываемого за правом в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, на такие поступления от инвентарных запасов может иметь неблагоприятные последствия для финансирования под дебиторскую задолженность. Было также выражено общее мнение, что такой результат будет означать

нежелательный отход от действующих в большинстве государств правовых норм, согласно которым такой приоритет ограничивается активами, в отношении которых действует право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, и не распространяется на поступления от таких активов. Было также отмечено, что в немногих правовых системах, в которых такой приоритет распространяется на поступления от инвентарных запасов, он утрачивается, если такие активы смешиваются с другими активами такого же вида и их становится невозможно выделить (см. пункт 98 ниже).

67. Напомнив о своем решении использовать в рекомендациях раздела B (неунитарный подход) главы XII проекта руководства терминологию, основывающуюся на концепции "права собственности" (см. пункт 58 выше), Комитет рассмотрел предложение в отношении некоторых определений и рекомендаций, касающихся неунитарного подхода к финансированию приобретения. Было указано, что предложенные пересмотренные варианты преследуют несколько целей: использование терминологии, относящейся к праву собственности, а не к обеспечительным правам, что представляет собой центральный элемент неунитарного подхода; воспроизведение порядка следования и структуры рекомендаций, относящихся к унитарному подходу; реализация принципа функциональной эквивалентности обеспечительных прав и различных видов использования права собственности в обеспечительных целях; и реализация принципа равного режима для всех лиц, финансирующих приобретение. Было отмечено, что в результате реализации этих двух принципов не только продавцы и арендодатели по финансовой аренде, но также и ссудодатели смогут приобретать пользующееся суперприоритетом право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (иными словами, приоритетом с момента поставки материального имущества, не являющегося инвентарными запасами, при условии регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав в течение применимого льготного срока). Было также отмечено, что если продавцы или арендодатели по финансовой аренде не зарегистрируют уведомление в общем реестре обеспечительных прав в течение соответствующего льготного срока, то они получат обычное обеспечительное право, к которому будут применяться общие правила о приоритете (т.е. приоритет обеспечительного права в материальном имуществе, не являющемся инвентарными запасами, будет получен с момента регистрации уведомления об обеспечительном праве, т.е. после истечения льготного срока).

68. Хотя широко высказывалось мнение о том, что это предложение представляет собой хорошую основу для обсуждений, было указано на невозможность принятия окончательного решения. В этой связи было отмечено, что это предложение представляет собой новую формулировку рекомендаций, содержание которых (т.е. лежащие в их основе принципы) уже было одобрено Комиссией на ее тридцать девятой сессии[6] и Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/620, пункты 84-90). Было также указано, что с тем, чтобы Комиссия смогла принять в окончательном виде проект руководства на возобновленной сороковой сессии, абсолютно необходимо завершить обсуждение тех вопросов, которые рассматривались в ходе первой части сессии. С учетом этого Комитет согласился продолжить рассмотрение этого предложения с целью принятия соответствующих определений и рекомендаций.

[6] Там же.

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

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

> «"Право на удержание правового титула" – термин, используемый только в контексте неунитарного подхода – означает право продавца в материальном имуществе, не относящемся к категории оборотных инструментов или оборотных документов, по соглашению с покупателем, в силу которого право собственности на материальное имущество, которое является предметом купли-продажи, не передается продавцом покупателю до тех пор, пока не уплачена покупная цена, и включает любое соглашение, по которому кредитор, который предоставил кредит, с тем чтобы дать возможность какому-либо лицу приобрести во владение или пользование материальное имущество, не относящееся к категории оборотных инструментов или оборотных документов, сохраняет за собой право бесповоротно стать собственником этого материального имущества в погашение обязательства о выплате кредита».

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

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

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

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

i) арендатор автоматически становится собственником материального имущества, которое является предметом аренды;

ii) арендатор может приобрести право собственности, оплатив не более чем номинальную цену; или

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

Этот термин включает соглашение об аренде с правом выкупа».

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

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

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

77. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 184:

**"Альтернативные методы финансирования для целей приобретения**

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

78. Было выражено согласие с тем, что первых трех предложений достаточно для отражения принципа функциональной эквивалентности купли-продажи на основе удержания правового титула (и финансовой аренды) и обеспеченных сделок, а также принципа равного режима для всех лиц, финансирующих приобретение. В то же время в отношении последнего предложения текста была высказана обеспокоенность в связи с тем, что если ссудодатель сможет получать право на удержание правового титула или право по финансовой аренде только в силу уступки

обязательства, причитающегося продавцу или арендодателю по финансовой аренде, то потребуется получение согласия продавца или арендодателя. Было разъяснено, что в результате этого ссудодателю потребуется предоставить им какую-либо компенсацию, а это может свести на нет любые выгоды, которые покупатели или арендаторы могут получить от конкуренции между лицами, финансирующими приобретение. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено упомянуть в рекомендации 184 о том, что ссудодатель может приобрести право на удержание правового титула или право по финансовой аренде, уплатив продавцу или арендодателю по финансовой аренде и вступив, в порядке суброгации, в их права по отношению к покупателю или арендатору. Это предложение получило достаточную поддержку.

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

80. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 185:

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

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

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

82. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 186:

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

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

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

84. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 187:

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

187. В законодательстве следует предусмотреть, что покупатель или арендатор может создать обеспечительное право в материальном имуществе, которое является предметом права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде. Это обеспечительное право может быть реализовано только в размере остаточной стоимости материального имущества после погашения обязательства, причитающегося продавцу или арендодателю по финансовой аренде".

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

86. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 188:

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

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

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

третьих сторон, а не как вопрос приоритета. Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 188.

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

**"Вариант A**

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

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

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

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

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

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

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

b) до передачи инвентарных запасов покупателю или арендатору:

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

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

**Вариант B**

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

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

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

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

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

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

91. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 191:

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

191. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде в материальном имуществе, которое становится принадлежностью недвижимого имущества, имеет силу по отношению к существующим правам в этом недвижимом имуществе, которые зарегистрированы в реестре недвижимого имущества (но не являются существующим правом, которое обеспечивает финансовую ссуду на строительство недвижимого имущества), только в том

случае, если оно зарегистрировано в реестре недвижимого имущества в течение срока, не превышающего [указать непродолжительный срок порядка 20-30 дней] дней с момента, когда материальное имущество становится принадлежностью".

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

93. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 192:

"**Достаточность одного уведомления или извещения**

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

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

95. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 193:

"**Достаточность одной регистрации или уведомления**

193. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрации единого уведомления достаточно для того, чтобы право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде приобрело силу в отношении

третьих сторон в случае целого ряда сделок, заключенных между одними и теми же сторонами, независимо от того, заключены ли они до или после регистрации, в той мере, в какой они касаются материального имущества, подпадающего под описание, содержащееся в уведомлении".

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

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

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

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

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

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

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

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

197. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде в инвентарных запасах действует в отношении поступлений от них, не являющихся поступлениями в виде дебиторской задолженности, оборотных инструментов, средств, зачисленных на банковский счет, и обязательства

произвести выплату по независимому обязательству (включая поступления от поступлений), при условии, что продавец или арендодатель уведомляет об этом ранее зарегистрированных обеспеченных кредиторов, обладающих обеспечительными правами в материальном имуществе того же рода, что и поступления, до возникновения этих поступлений".

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

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

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

101. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 198:

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

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

102. Было высказано мнение о том, что предложенный новый текст следует пересмотреть, с тем чтобы ясно указать, что, если продавец, удерживающий правовой титул, или арендодатель по финансовой аренде не зарегистрирует

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

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

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

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

a) порядок возможного вступления продавца или арендодателя во владение материальным имуществом, являющимся предметом продажи или аренды;

b) вопрос о том, должен ли продавец или арендодатель отчуждать материальное имущество и, если да, то каким образом;

c) вопрос о том, может ли продавец или арендодатель удерживать любые излишки; и

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

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

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

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

104. Было отмечено, что предложенный текст основывается на первоначальном тексте рекомендаций 200 и 201 в документе A/CN.9/631. С учетом использования формулировки "право по финансовой аренде" вместо слов "право арендодателя по

финансовой аренде" (см. пункт 74 выше), Комитет одобрил предложенные новые рекомендации 199-201.

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

**b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.9)**

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

**7. Глава XIII. Международное частное право**

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

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

108. В ответ на вопрос в отношении сноски к этой главе было указано, что в сноске подчеркивается вклад в подготовку этой главы Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву. Выразив признательность за этот вклад, Комитет принял решение упомянуть в сноске Постоянное бюро, а не Конференцию.

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

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

111. В связи с рекомендацией 204 было упомянуто несколько моментов, вызывающих обеспокоенность. Один из них состоит в том, что, хотя это правило

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

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

113. Кроме того, было отмечено, что в соответствии с рекомендацией 216 в упомянутом случае будет применяться правовой режим государства, в котором в момент возникновения коллизии приоритетов находилось лицо, предоставившее право, а не два правовых режима. Говорилось также, что, согласно рекомендации 46, цессионарий в государстве X сможет сохранить силу своего обеспечительного права и свой приоритет в отношении третьих сторон, если он выполнит в определенный

[7] Там же, пункт 243.

срок требования в отношении придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон в государстве Y. Было подчеркнуто также, что в соответствии с проектом руководства в ситуации, когда два конкурирующих заявителя требований получают право от разных лиц (как в случае уступки, которую A делает B, а B делает C), вопрос о приоритете (к которому может применяться рекомендация 204) не возникает. Кроме того, было отмечено, что в соответствии с положениями подпункта (a) рекомендации 213 должник по дебиторской задолженности может быть освобожден от своего обязательства, если он произведет выплату в соответствии с правовым режимом, регулирующим дебиторскую задолженность, не беспокоясь о том, имеет ли лицо, которое получило эту выплату, право удерживать поступления по отношению к конкурирующим заявителям требований. В дополнение к этому было отмечено, что вопрос о возможности уступки дебиторской задолженности также – согласно положениям подпункта (b) рекомендации 213 – разрешается в соответствии с правовым режимом, регулирующим дебиторскую задолженность. И наконец, было указано, что после шести лет межправительственных переговоров в ЮНСИТРАЛ, которые завершились подготовкой Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, и еще шести лет столь же напряженных переговоров, которые привели к подготовке проекта руководства, стало со всей очевидностью ясно, что правовой режим, регулирующий дебиторскую задолженность, будет непреднамеренно приводить к применению нескольких правовых режимов в типичной сделке по финансированию под дебиторскую задолженность, которая предполагает оптовую уступку задолженности, и к неопределенности в отношении применимого правового режима в случае такой же типичной сделки по финансированию под дебиторскую задолженность, которая предполагает уступку будущей дебиторской задолженности.

114. Комитет пришел к согласию о том, что в рекомендации 204 предусматривается надлежащее применимое право, и сослался на принятое Комиссией на ее тридцать девятой сессии решение одобрить содержание рекомендаций проекта руководства, включая рекомендацию 204[8]. Он также выразил согласие с тем, что в комментарии к этой главе следует полностью разъяснить принципиальные соображения, оправдывающие применение подхода, использованного в рекомендации 204. Кроме того, он решил, что сомнения, выраженные в связи с правом, применимым к финансовым контрактам, будут обсуждены позднее в ходе этой сессии.

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

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

---

[8] Там же, пункт 74.

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

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

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

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

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

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

123. В отношении рекомендации 215 было высказано мнение о том, что она должна относиться к местонахождению того отделения коммерческого предприятия лица, предоставляющего право, которое наиболее тесно связано с соглашением об обеспечении. Отметив, что в рекомендации 215 надлежащим образом отражен обоснованный подход, который применяется в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (см. подпункт (h) статьи 5), Комитет согласился на принятое Комиссией на ее тридцать девятой сессии решение одобрить содержание рекомендации 215[9].

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

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

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

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

[9] Там же.

либо рекомендаций, поскольку этот вопрос касается права, применимого в отношении договорных обязательств.

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

**b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.10)**

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

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

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

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

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

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

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

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

"107. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе, которому была придана сила в отношении третьих сторон в результате владения оборотным документом, имеет приоритет по отношению к конкурирующему обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода. Это правило не применяется, если i) материальное имущество не является инвентарными запасами и ii) обеспечительному праву обеспеченного кредитора, не владеющего оборотным документом, была придана сила в отношении третьих сторон до x) момента, когда оборотный документ стал представлять материальное имущество, и y) момента, когда между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, владеющим оборотным документом, было заключено соглашение, предусматривающее, что

материальное имущество будет представлено оборотным документом, если материальное имущество будет представлено таким документом в течение [30] дней с даты заключения соглашения – в зависимости от того, какой из этих моментов наступает ранее".

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

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

133. Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 107.

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

## 9. Глава XIV. Процесс перехода

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

135. Комитет одобрил рекомендации 223-230.

**b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.11)**

136. Комитет одобрил содержание комментария к главе XIV.

**10. Финансовые контракты**

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

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

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

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

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

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

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

## 11. Глава II. Сфера применения и другие общие правила

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

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

144. Что касается комментария по вопросам интеллектуальной собственности, то широкую поддержку получило мнение о том, что в него следует включить пересмотренные варианты, согласованные Рабочей группой VI (Обеспечительные

интересы) на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/620, пункты 111-120). С учетом этих изменений Комитет одобрил содержание комментария, касающегося вопросов интеллектуальной собственности.

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

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

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

147. Было достигнуто согласие об исключении из сферы применения проекта руководства всех видов ценных бумаг. С учетом этого изменения Комитет одобрил подпункт (c) рекомендации 4. Комитет рекомендовал Комиссии провести в будущем работу по подготовке приложения к проекту руководства, касающегося некоторых видов ценных бумаг, с учетом той работы, которую ведут в этой области другие организации, в частности УНИДРУА.

**c) Финансовые контракты**

148. В соответствии с принятым им ранее решением о том, чтобы отложить принятие окончательного решения о режиме финансовых контрактов в проекте

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

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

150. Однако возобладало мнение о том, что следует принять определение термина "финансовый контракт (договор)" и подход, используемые в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (подпункт 2 (b) статьи 4 и подпункты (k) и (l) статьи 5). Было указано, что такой подход является вполне уместным и, кроме того, позволяет обеспечить согласованность с положениями этой Конвенции. Было также отмечено, что в соответствии с подходом, используемым в подпункте 2(b) статьи 4 Конвенции, права на выплату, возникающие по финансовым контрактам или вытекающие из них, следует исключить только в той мере, в какой на них распространяется действие соглашений о взаимозачете (а поэтому исключение не будет распространяться, например, на обеспечительное право в одной отдельной статье дебиторской задолженности), и что не следует исключать дебиторскую задолженность, подлежащую оплате по прекращении всех непогашенных обязательств. В этой связи было указано, что Комиссия в рамках своей возможной будущей работы в этой области смогла бы рассмотреть вопрос о том, требуется ли разработать какое-либо специальное правило о силе в отношении третьих сторон и приоритете обеспечительного права в такой дебиторской задолженности, поскольку в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке этот аспект не рассматривается. В то же время в отношении права, применимого к обеспечительному праву в такой дебиторской задолженности, было отмечено, что этот вопрос пересматривать не следует, поскольку он надлежащим образом регулируется в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Хотя в этой связи были выражены определенные сомнения на том основании, что в

условиях новой ситуации необходимо применить новый подход, широкую поддержку получило мнение о том, что ЮНСИТРАЛ не может и не должна рекомендовать какое-либо правило о применимом праве, которое не соответствует Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

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

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

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

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

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

154. Еще раз выразив признательность Секретариату за подготовку многочисленных сложных документов за очень короткий срок, Комитет отметил, что он одобрил рекомендации 4(b) и (c) (относительно применения проекта руководства к интеллектуальной собственности, ценным бумагам и финансовым контрактам) и 74-230 (главы VII-XIV), а также содержание комментария к главам VII-XIV проекта руководства и к вопросам интеллектуальной собственности, с учетом изменений, согласованных Комитетом. Комитет также отметил, что – с учетом согласованных

им изменений – он одобрил содержание терминологического раздела проекта руководства при том понимании, что вопросы терминологии будут еще раз рассмотрены на возобновленной сороковой сессии Комиссии. Комитет рекомендовал Комиссии одобрить решения Комитета. Он также рекомендовал Комиссии рассмотреть на ее возобновленной сороковой сессии рекомендации 1-73 и комментарий к главам I-VI. Кроме того, он внес рекомендацию о том, что Комиссии на ее возобновленной сороковой сессии не потребуется вновь рассматривать те рекомендации и части комментария, которые были обсуждены в ходе первой части сессии, за исключением следующих материалов, если в том возникнет необходимость: рекомендации о распространении действия права на удержание правового титула или права по финансовой аренде на поступления (неунитарный подход) и комментарий к вариантам рекомендаций о силе права на удержание правового титула или права по финансовой аренде в отношении третьих сторон применительно к поступлениям (унитарный и неунитарный подходы). Предложение включить в число вопросов, подлежащих дополнительному рассмотрению, рекомендацию о праве, применимом к обеспечительным правам в нематериальном имуществе, не получило достаточной поддержки. Комитет также рекомендовал Комиссии передать на рассмотрение ее возобновленной сороковой сессии вопрос о том, следует ли воспроизвести определения и рекомендации проекта руководства, помимо соответствующих глав комментария, также и в отдельном приложении к проекту руководства.

## B. Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

155. Комитет рассмотрел записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). Комитет выразил признательность Секретариату за подготовку этой записки и за организацию в сотрудничестве с Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) коллоквиума по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности[10], как об этом просила Комиссия на своей тридцать девятой сессии[11]. Было указано, что участники коллоквиума, на котором присутствовали представители правительств, а также международных и национальных правительственных и неправительственных организаций, имеющих опыт в области права, регулирующего вопросы интеллектуальной собственности, отметили важность интеллектуальной собственности в качестве средства обеспечения кредита и подчеркнули необходимость корректировки проекта руководства в целях обеспечения надлежащей согласованности между правовыми нормами, регулирующими обеспеченные сделки и вопросы интеллектуальной собственности. Было отмечено также, что в комментарии (A/CN.9/631/Add.1, пункт 47) внимание государств обращается на необходимость рассмотрения вопроса о корректировке своих законов для устранения любой несогласованности между правовым регулированием

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

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

обеспеченных сделок и прав интеллектуальной собственности, однако никаких конкретных рекомендаций на этот счет не дается.

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

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

## C. Решения Комиссии по пункту 4 повестки дня

158. По рекомендации Комитета полного состава (см. пункт 154 выше) Комиссия одобрила решения Комитета и с учетом согласованных им изменений приняла рекомендации 4(b) и (c) (о сфере применения проекта руководства в том, что касается интеллектуальной собственности, ценных бумаг и финансовых контрактов)

и 74-230 (главы VII-XIV), а также одобрила содержание комментария к главам VII-XIV и комментария по вопросам интеллектуальной собственности. Кроме того, с учетом изменений, согласованных Комитетом, Комиссия одобрила содержание терминологического раздела проекта руководства при том понимании, что вопросы терминологии будут еще раз рассмотрены на ее возобновленной сороковой сессии.

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

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

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

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

## IV. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы

163. На своих тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях в 2003 и 2004 году, соответственно, Комиссия рассмотрела вопрос о возможном обновлении Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[12] и Руководства по его

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

принятию (A/CN.9/403) на основе записок Секретариата (A/CN.9/539 и Add.1 и A/CN.9/553)[13,14]. На своей тридцать седьмой сессии Комиссия согласилась с тем, что Типовой закон может быть усовершенствован, если он будет обновлен и будет отражать новые виды практики, особенно те из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений в сфере публичных закупок, и опыт, накопленный при использовании Типового закона в качестве основы реформирования законодательства в области публичных закупок, а также возможные дополнительные вопросы. Комиссия постановила поручить подготовку предложений о пересмотре Типового закона своей Рабочей группе I (Закупки) и предоставила Рабочей группе гибкий мандат на выявление вопросов, которые необходимо будет рассмотреть. Комиссия отметила, что в процессе обновления Типового закона следует прилагать все усилия к тому, чтобы не отходить от основных принципов Типового закона и не изменить положений, важность которых подтверждена практикой[15].

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

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

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

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

---

[13] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 225-230.
[14] Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 79-82.
[15] Там же, пункты 81 и 82.
[16] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 171.
[17] Там же, пункты 170-172.
[18] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 190-192.

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

169. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии она рекомендовала Рабочей группе, чтобы в процессе обновления Типового закона и Руководства она принимала во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотрела вопрос о том, необходимо ли будет включить в Типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти вопросы[19]. Комиссия приняла к сведению принятое Рабочей группой на ее десятой сессии решение добавить вопрос о коллизии интересов в список тем, которые должны быть изучены в ходе пересмотра типового закона и Руководства (A/CN.9/615, пункт 11), а также тот факт, что Рабочая группа отметила на своей одиннадцатой сессии, что при согласовании любых сроков завершения пересмотра Типового закона и Руководства следует учесть время, необходимое для изучения и урегулирования этих вопросов (A/CN.9/623, пункт 13).

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

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

171. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она постановила, что Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) следует провести пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[20].

172. На этой сессии Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным текстом, принятым многими арбитражными центрами и используемым в самых различных обстоятельствах, например, в случае споров между инвесторами и государствами. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Регламента не должен привести к изменению структуры текста, его духа или стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное изучение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[21].

---

[19] Там же, пункт 192.

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

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

173. На своей нынешней сессии Комиссия выразила признательность Рабочей группе за достигнутый прогресс в пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который нашел отражение в докладах пятьдесят пятой (Вена, 11-15 сентября 2006 года) и пятьдесят шестой (Нью-Йорк, 5-9 февраля 2007 года) сессий Рабочей группы (A/CN.9/614 и A/CN.9/619, соответственно). Комиссии была представлена записка Секретариата, препровождающая доклад Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда о ее деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ с 1976 года (A/CN.9/634).

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

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

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

177. Что касается будущей работы в области урегулирования коммерческих споров, то Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии она приняла решение о том, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования также представляет собой тему, которая должна быть рассмотрена Рабочей группой. Что касается вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн, то было достигнуто согласие о том, что Рабочей группе следует сохранить его в своей повестке дня, однако, по крайней мере на первоначальном этапе, ей следует рассмотреть последствия использования электронных сообщений в контексте пересмотра Арбитражного разбирательства ЮНСИТРАЛ[22].

178. Комиссия была проинформирована о том, что в 2008 году будет отмечаться пятидесятая годовщина Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[23] ("Нью-йоркская конвенция"), и что в разных регионах планируется провести конференции для празднования этого события, которые позволят обменяться

[22] Там же, пункт 187.
[23] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

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

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

179. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) для подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной морской перевозки грузов, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязательства перевозчика, ответственность перевозчика, обязательства грузоотправителя и транспортные документы[24]. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссия одобрила рабочее предложение о том, что проект конвенции по транспортному праву будет охватывать транспортные операции "от двери до двери"[25]. На своих тридцать шестой, тридцать седьмой, тридцать восьмой и тридцать девятой сессиях в 2003-2006 годах, соответственно, Комиссия отметила трудности, связанные с подготовкой проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, и разрешила Рабочей группе в порядке исключения проводить ее сессии продолжительностью по две недели каждая[26,27,28,29].

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

181. Комиссия была проинформирована о том, что на своей восемнадцатой сессии Рабочая группа продолжила и в значительной степени завершила второе чтение проекта конвенции, а также заметно продвинулась в рассмотрении ряда сложных вопросов, касающихся, в частности, транспортных документов и транспортных электронных записей, ответственности грузоотправителя за задержку, срока для предъявления иска, ограничения ответственности перевозчика, связи проекта конвенции с другими конвенциями, общей аварии, юрисдикции и арбитражного разбирательства. Рабочая группа рассмотрела также вопрос о правах предъявлять иски в соответствии с проектом конвенции, и было принято решение о том, что, хотя

---

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

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

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

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

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

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

попытка предложить единообразные решения применительно к правам предъявлять иск является похвальной, эту главу следует исключить из проекта конвенции с учетом ее сложности и цели Рабочей группы завершить подготовку текста. Комиссия была проинформирована также о том, что Секретариат содействовал проведению консультаций между экспертами Рабочей группы III (Транспортное право) и Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) и что было достигнуто общее понимание, отражающее потребности и общий подход обеих рабочих групп в отношении содержащихся в проекте конвенции положений об арбитражном разбирательстве.

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

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

184. Что касается сроков завершения работы над проектом конвенции, то Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа планирует завершить третье и окончательное чтение в конце 2007 года, с тем чтобы представить проект конвенции Комиссии для окончательного согласования в 2008 году. Для достижения этой цели и обеспечения возможности наличия у Рабочей группы дополнительного времени после ее двадцатой сессии для завершения окончательного чтения, Комиссия решила запланировать проведение двадцать первой сессии Рабочей группы на 14-25 января 2008 года, с тем чтобы у нее было достаточно времени для завершения окончательного чтения проекта конвенции и распространения его среди правительств с целью получения замечаний до начала сорок первой сессии Комиссии в 2008 году. Кроме того, Комиссия приняла решение перенести двадцать первую сессию Рабочей группы из Нью-Йорка в Вену с учетом того, что для завершения окончательного чтения на этой сессии потребуется участие официальной редакционной группы, включая переводчиков и редакторов, что возможно лишь в Вене. Комиссия отметила далее, что перед закрытием своей двадцатой сессии Рабочая группа могла бы принять решение о том, потребуется ли ей недельная или двухнедельная сессия в январе 2008 года, при том что в принципе, с учетом сложности и масштабности работы, связанной с подготовкой проекта конвенции,

Комиссия разрешила Рабочей группе проводить свои сессии продолжительностью в две недели. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. пункт 251(c) ниже.)

# VII. Законодательство о несостоятельности

## A. Доклад Рабочей группы V о ходе работы

185. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она приняла следующие решения: a) тема режима корпоративных групп в делах о несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) в 2006 году; Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно объема ее будущей работы и той формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы; и b) вопрос о финансировании после открытия производства должен на первоначальном этапе рассматриваться в качестве компонента будущей работы в области несостоятельности корпоративных групп; Рабочей группе следует предоставить достаточно гибкий мандат на рассмотрение любых предложений относительно работы над дополнительными аспектами этой темы[30].

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

187. Комиссия подтвердила, что мандат Рабочей группы заключается в рассмотрении темы режима корпоративных групп в делах о несостоятельности, причем вопрос о финансировании после открытия производства должен являться компонентом этой работы (см. пункте 185 выше).

188. Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей тридцать первой сессии достигла согласия в отношении того, что Руководство по несостоятельности[31] и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[32] создают хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и что проводимая в настоящее время работа направлена на дополнение этих текстов, а не на их замену (см. A/CN.9/618, пункт 69). Комиссия приняла также к сведению внесенное на этой сессии Рабочей группы предложение о том, что метод работы мог бы заключаться в рассмотрении тех содержащихся в действующих текстах положений, которые могут иметь отношение к контексту корпоративных групп, и в выявлении тех вопросов, которые требуют дополнительного обсуждения и подготовки дополнительных рекомендаций. Комиссия также отметила, что другие вопросы, хотя и имеющие отношение к корпоративным группам, могут

---

[30] Там же, пункт 209(a) и (b).

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

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

рассматриваться таким же образом, что и в Руководстве по несостоятельности и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/618, пункт 70).

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

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

190. Комиссии известно, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она приняла решение о том, что следует оказать содействие первоначальной работе по обобщению практического опыта заключения и использования трансграничных протоколов о несостоятельности на неформальной основе посредством консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и что предварительный доклад о ходе этой работы следует представить Комиссии для дальнейшего рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году[33].

191. Комиссии была представлена записка Секретариата о содействии сотрудничеству, непосредственным сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/629). Комиссия подчеркнула важное практическое значение содействия трансграничному сотрудничеству по делам о несостоятельности. Она выразила удовлетворение в отношении прогресса, достигнутого в работе по обобщению практического опыта заключения и использования трансграничных протоколов о несостоятельности на основе проекта резюме содержания, приведенного в документе A/CN.9/629. Она подтвердила, что эта работа должна быть продолжена Секретариатом на неформальной основе в консультации с судьями, специалистами-практиками и другими экспертами.

# VIII. Возможная будущая работа в области электронной торговли

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

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

относительно возможного проведения дополнительной работы в этих областях (A/CN.9/571, пункт 12).

193. Комиссия далее напомнила, что на своей тридцать восьмой сессии в 2005 году она приняла к сведению работу, которая проводилась другими организациями в различных областях, связанных с электронной торговлей, и которая была кратко описана в записке Секретариата (A/CN.9/579). На этой сессии Комиссия просила Секретариат подготовить более подробное исследование, в котором содержались бы предложения относительно формы и характера комплексного справочного документа, в котором проводилось бы обсуждение различных элементов, необходимых для создания правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли, и вопрос о подготовке которого Комиссия могла бы рассмотреть в будущем в целях оказания помощи законодателям и лицам, ответственным за разработку политики, в различных странах мира[34].

194. Было также напомнено, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела записку, подготовленную ее Секретариатом в ответ на эту просьбу (A/CN.9/604). В этой записке в качестве возможных компонентов комплексного справочного документа были определены следующие области: a) удостоверение подлинности и трансграничное признание электронных подписей; b) ответственность и стандарты поведения поставщиков информационных услуг; c) использование электронных счетов и юридические вопросы, связанные с системами поставок в электронной торговле; d) передача прав в материальных товарах и иных прав с помощью электронных сообщений; e) несправедливая конкуренция и мошенническая коммерческая практика в электронной торговле; и f) конфиденциальность и защита данных в электронной торговле. В записке были также определены другие вопросы, которые, хотя и более кратко, могут быть охвачены в таком документе: a) защита прав интеллектуальной собственности; b) незапрошенные электронные сообщения (спам); и c) киберпреступность. На этой сессии поддержку получило мнение о том, что задача законодателей и лиц, ответственных за выработку политики, особенно в развивающихся странах, может быть в значительной степени облегчена, если Комиссия подготовит комплексный справочный документ, касающийся тем, определенных Секретариатом. Было также указано, что такой документ может оказать помощь Комиссии в определении областей, в которых она сама в будущем могла бы провести работу по согласованию. В то же время были высказаны опасения относительно того, что предложенный круг вопросов является слишком широким и что сферу охвата комплексного справочного документа потребуется, возможно, сократить. На этой сессии Комиссия просила Секретариат подготовить образец выдержки из комплексного справочного документа, конкретно посвященный вопросам, связанным с удостоверением подлинности и трансграничным признанием электронных подписей, для рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году[35].

195. На своей нынешней сессии Комиссия рассмотрела выборочный раздел, который был подготовлен Секретариатом во исполнение этой просьбы (A/CN.9/630 и Add.1-5). Комиссия рассмотрела структуру, степень подробности, подход к изложению и вид рекомендаций, которые были предложены в выборочном разделе. Комиссия выразила признательность Секретариату за подготовку этого выборочного раздела, который Комиссия сочла очень информативным и полезным. Было

[34] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 214.
[35] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 203-206.

высказано мнение о желательности подготовки Секретариатом других глав по такому же образцу, посвященных другим вопросам, которые Комиссия, возможно, пожелает выбрать из числа ранее предложенных, в частности вопросу о передаче прав в материальных товарах и иных прав с помощью электронных сообщений. В то же время Комиссия не поддержала предложения об обращении к Секретариату с просьбой провести аналогичную работу в других областях с целью подготовки комплексного справочного документа. Комиссия приняла решение просить Секретариат продолжать внимательно следить за юридическими событиями в соответствующих областях с целью вынесения надлежащих предложений, когда это потребуется. С учетом той ценной работы, которая уже проделана, Комиссия просила Секретариат опубликовать выборочную главу в качестве отдельной публикации.

# IX. Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества

## A. Справочная информация

196. Было напомнено, что вопрос о возможной будущей работе в области коммерческого мошенничества рассматривался Комиссией на ее тридцать пятой–тридцать девятой сессиях в 2002-2006 годах[36,37,38,39,40]. Было, в частности, указано, что на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия пришла к согласию о том, что было бы полезно подготовить перечни общих черт, присутствующих в типичных мошеннических схемах, в качестве информационного материала для участников международной торговли и других потенциальных объектов действий мошенников, с тем чтобы такие перечни помогли им защитить себя и не стать жертвами мошеннических операций. Хотя самой Комиссии или ее межправительственным рабочим группам не предлагалось принять непосредственное участие в этой деятельности, было выражено мнение, что Секретариату следовало бы рассмотреть вопрос о подготовке в тесных консультациях с экспертами таких материалов, содержащих перечни общих особенностей типичных мошеннических схем, и информировать Комиссию о ходе работы в этой области[41].

197. Далее было напомнено, что на тридцать восьмой сессии в 2005 году внимание Комиссии было обращено на принятую Экономическим и Социальным Советом 21 июля 2004 года резолюцию 2004/26, в соответствии с которой Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) созвало в марте 2005 года совещание межправительственной группы экспертов для подготовки исследования о мошенничестве и преступном противоправном использовании и фальсификации личных данных, а также для разработки на основе этого исследования надлежащих практических мер, руководящих принципов и других материалов, принимая во внимание, в частности, соответствующую работу,

---

[36] Там же, *пятьдесят седьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/57/17), пункты 279-290.
[37] Там же, *пятьдесят восьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 231-241.
[38] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 108-112.
[39] Там же, *шестидесятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 216-220.
[40] Там же, *шестьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 211-217
[41] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 112.

проводимую ЮНСИТРАЛ[42]. О результатах этого совещания было сообщено Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию ("Комиссия по преступности") на ее четырнадцатой сессии (Вена, 23-27 мая 2005 года) (E/CN.15/2005/11), на которой было достигнуто согласие о необходимости проведения исследования этой проблемы на основе ответов, полученных на вопросник о мошенничестве и преступном противоправном использовании и фальсификации личных данных. Секретариат ЮНСИТРАЛ принял участие в совещании группы экспертов, о работе которого было сообщено Комиссии по преступности на ее пятнадцатой сессии (Вена, 24-28 апреля 2006 года) (E/CN.15/2006/11 и Corr.1). Секретариат ЮНСИТРАЛ также сотрудничал с ЮНОДК в подготовке и распространении вопросника в рамках работы над этим исследованием, и Комиссия высказалась в поддержку предоставления Секретариатом ЮНСИТРАЛ помощи в связи с данным проектом ЮНОДК[43].

198. Было также напомнено о том, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия заслушала сообщение о ходе работы Секретариата над материалами, в которых будет содержаться перечень общих особенностей типичных мошеннических схем. На этой сессии Комиссия приняла к сведению предложенный формат этих материалов, как о нем говорится в пункте 14 документа A/CN.9/600, а также тот факт, что в них может быть включена дополнительная информация, например, пояснения по вопросам проявления надлежащей осмотрительности на практике (A/CN.9/600, пункт 16). Комиссия согласилась со сделанными на этой сессии заявлениями о том, что коммерческое мошенничество препятствует законной торговле и подрывает доверие к установившейся договорной практике и инструментам и что для полного понимания проблемы коммерческого мошенничества необходимы опыт и специализация ЮНСИТРАЛ в области различных аспектов совершения сделок и частного права, что может оказаться наиболее ценным при разработке мер по борьбе с этим явлением. Комиссия пришла к выводу о том, что ее Секретариату следует продолжить работу совместно с экспертами и другими заинтересованными организациями по выявлению общих особенностей мошеннических схем в целях представления промежуточных или окончательных материалов на рассмотрение Комиссии на одной из будущих сессий и что ему следует продолжать сотрудничать с ЮНОДК в проведении исследования о мошенничестве, преступном противоправном использовании и фальсификации личных данных и связанных с ними преступлениях и продолжать информировать Комиссию о ходе этой работы[44].

## B. Работа над показателями коммерческого мошенничества

199. На своей нынешней сессии Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат в соответствии с переданной ему просьбой продолжил совместную работу с экспертами и другими заинтересованными организациями по выявлению общих особенностей мошеннических схем в целях подготовки материалов просветительского характера для предотвращения успешного использования таких схем. Результаты этой работы отражены в записке Секретариата под названием "Показатели коммерческого мошенничества" (A/CN.9/624 и Add.1 и 2). Было разъяснено, что, как об этом говорится во введении к представленным Комиссии

[42] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 217.
[43] Там же, пункты 218 и 219.
[44] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 214-217.

материалам (A/CN.9/624, приложение, глава I), предполагаемый круг их пользователей является весьма широким и включает частных лиц, специалистов, предпринимателей, регламентационные органы, сотрудников правоохранительных органов, стороны гражданских дел и, возможно, третейские суды и суды общей юрисдикции, рассматривающие дела, связанные с коммерческим мошенничеством. Далее было разъяснено, что эти материалы задумывались в качестве информационного справочного пособия, содержащего рекомендации для целевых пользователей, независимо от конкретного уровня их осведомленности относительно инвестиционных или других коммерческих сделок. Каждый из показателей представлен по единой схеме: сначала определяется потенциальный показатель мошенничества, затем дается его более подробное описание, после чего приводятся случаи и, наконец, приводятся примеры наличия этого показателя в коммерческих мошеннических операциях в самых различных контекстах. Затем даются рекомендации относительно возможной линии поведения, которая поможет избежать последствий операций, выявленных применительно к каждому показателю, или, если уместно, противодействовать наступлению таких последствий. И наконец, поскольку выявление конкретных показателей при проведении абсолютно четкого разграничения между ними оказалось невозможным, разъясняется, что многие из показателей могут или должны частично совпадать, и, в надлежащих случаях, включены перекрестные ссылки на другие соответствующие показатели. В то же время Комиссия была также проинформирована о том, что, как об этом и говорится во введении к представленным материалам, каждый из показателей в отдельности или в сочетании с другими показателями не рассчитан на то, чтобы с определенностью указать на присутствие коммерческого мошенничества; скорее, наличие одного сигнала опасности должно обратить внимание на возможность коммерческого мошенничества, а наличие нескольких показателей должно усилить эти опасения. Комиссия была проинформирована о том, что представленный ей текст с описанием показателей коммерческого мошенничества не является окончательным и ей было предложено поручить Секретариату распространить этот описывающий показатели коммерческого мошенничества текст среди правительств, международных организаций и заинтересованных органов с целью получения от них замечаний, которые могут быть рассмотрены Комиссией на ее следующей сессии.

200. Комиссия выразила признательность Секретариату, экспертам и другим заинтересованным организациям, принявшим участие в сотрудничестве в целях подготовки описания показателей коммерческого мошенничества, за проделанную работу по выполнению трудной задачи определения соответствующих вопросов, а также за подготовку проектов материалов, которые могут представлять собой большую просветительскую и профилактическую ценность. Комиссия согласилась с предложением распространить материалы о показателях коммерческого мошенничества для получения замечаний до следующей сессии Комиссии и приветствовала возможность рассмотреть этот документ и сделанные по нему замечания на своей следующей сессии. В то же время была высказана обеспокоенность относительно будущей работы в области коммерческого мошенничества с учетом того, что над проблемой коммерческого мошенничества и его последствий работают другие международные организации, включая ЮНОДК. Было высказано мнение о том, что коммерческое мошенничество представляет собой в первую очередь вопрос уголовного права и что в рамках любой будущей работы ЮНСИТРАЛ в этой области следует учитывать мандат Комиссии, а также возможность внесения ею ценного вклада в этой области. Были высказаны и другие мнения о том, что широкое сотрудничество и диалог между уголовно-правовыми

властями и кругами, занимающимися коммерческим правом, по вопросам коммерческого мошенничества стали возможными только после начала ЮНСИТРАЛ работы по соответствующим показателям во взаимодействии с ЮНОДК и что это сотрудничество имеет важнейшее значение для поддержания конструктивного диалога по проблеме коммерческого мошенничества и эффективного обмена информацией. Было высказано мнение, что роль ЮНСИТРАЛ в информационно-просветительской работе по проблеме коммерческого мошенничества является центральной для укрепления усилий, направленных на сокращение последствий мошенничества в глобальном масштабе.

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

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

202. Комиссии было сообщено, что в этом исследовании подтверждается трудность оценки масштабов мошенничества, а также тот факт, что большинство правительств недооценивают серьезность этой глобальной проблемы, распространяющейся быстрыми темпами в результате расширения использования информационных технологий. В дополнение к этому в исследовании отмечается обеспокоенность правительств тем фактом, что коммерческие предприятия иногда не проявляют готовности сообщать о случаях мошенничества, а также указывается, что высокая прибыль и низкие риски делают мошенничество привлекательным как для организованной преступности, так и для террористических организаций. Комиссия была проинформирована о том, что Комиссия по преступности рассмотрела это исследование на своей шестнадцатой сессии[45]. На этой сессии Комиссия по преступности предложила Экономическому и Социальному Совету принять проект резолюции, в котором Совет: a) будет просить Генерального секретаря как можно шире распространить доклад, содержащий выводы этого исследования; b) настоятельно призовет государства-члены принять ряд мер, в том числе воспользоваться содержащимися в докладе рекомендациями при разработке эффективных стратегий решения проблем, рассмотренных в докладе, проводить консультации и взаимодействовать с соответствующими экономическими и другими субъектами частного сектора, насколько это возможно, в целях получения более полного представления о проблемах экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных, а также повышения эффективности сотрудничества в области предупреждения и расследования таких преступлений и преследования за их совершение; c) призовет к углублению взаимопонимания и сотрудничества между субъектами государственного и частного секторов посредством инициатив, призванных объединить различные заинтересованные

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

стороны и содействовать обмену мнениями и информацией между ними; и d) обратится с просьбой к ЮНОДК содействовать такому сотрудничеству, в консультации с Секретариатом ЮНСИТРАЛ в соответствии с резолюцией 2004/26 Экономического и Социального Совета от 21 июля 2004 года[46].

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

## X. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции

204. Комиссия напомнила о том, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году она одобрила проект, который осуществляется совместно с Комитетом D (известным в настоящее время под названием "Комитет по арбитражу") Международной ассоциации адвокатов и цель которого состоит в наблюдении за законодательным осуществлением Нью-йоркской конвенции[47]. Было также напомнено, что Секретариат представил Комиссии на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году промежуточный доклад (A/CN.9/585), в котором были изложены вопросы, вытекающие из полученных ответов на вопросник, который был распространен в связи с этим проектом[48].

205. Далее было напомнено, что на своей тридцать восьмой сессии Комиссия приветствовала прогресс в работе, отраженный в промежуточном докладе, отметив, что общий обзор полученных ответов облегчает обсуждение вопроса о том, какие следующие шаги необходимо предпринять, и позволяет выявить сферы отсутствия определенности, в отношении которых у государств-участников можно было бы запросить дополнительную информацию или в связи с которыми можно было бы провести дополнительные исследования. В качестве одного из возможных будущих шагов было предложено разработать руководство для законодательных органов с целью уменьшить опасность того, что практика государств может не соответствовать духу Нью-йоркской конвенции[49].

206. Было отмечено, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия приняла к сведению устное сообщение Секретариата в отношении дополнительных вопросов, которые он предлагает задать государствам (как об этом говорится в документе A/CN.9/585, пункт 73), с тем чтобы получить более полную информацию в отношении различных аспектов осуществления Нью-йоркской конвенции, в том числе в отношении законодательства, прецедентов и практики. На этой сессии Комиссия согласилась с тем, что этот проект должен преследовать цель подготовки

---

[46] E/2007/30, глава I, раздел B, проект резолюции II.

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

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

[49] Там же, пункты 190 и 191.

руководства для законодательных органов для содействия единообразному толкованию Нью-йоркской конвенции. На этой же сессии Комиссия подтвердила принятые на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году решения о том, что Секретариату следует предоставить возможность проявлять гибкость в отношении определения сроков завершения данного проекта и степени подробности изложения материала в докладе, который Секретариат в надлежащее время представит на рассмотрение Комиссии[50].

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

208. В контексте наблюдения за осуществлением Нью-йоркской конвенции было предложено распространить среди государств-членов принятую Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году рекомендацию[51] в отношении толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции и запросить у них замечания относительно результатов подготовки этой рекомендации с точки зрения их правовых систем. Это предложение получило поддержку.

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

209. Комиссия напомнила о принятом на ее тридцать девятой сессии в 2006 году решении о распространении среди государств Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 года[52], изданных в 2004 году, с целью возможного одобрения Комиссией на ее нынешней сессии[53]. Комиссия отметила, что в соответствии с этим решением Секретариат распространил текст Принципов среди всех государств.

210. Комиссия отметила, что Принципы, которые впервые были опубликованы в 1994 году, содержат комплексный свод норм для международных коммерческих

---

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

[51] Там же, приложение II.

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

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

договоров. Она отметила далее, что в новом издании, работа над которым завершилась в 2004 году, содержатся пять новых глав и изменения, учитывающие вопросы электронного заключения договоров. Комиссия признала, что Принципы УНИДРУА 2004 года дополняют ряд документов в области права международной торговли, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980 год)[54]. Было отмечено, что неофициальный перевод Принципов опубликован более чем на 12 языках, в том числе на всех официальных языках Организации Объединенных Наций, за исключением арабского. Наблюдатель от УНИДРУА сообщил о том, что, как ожидается, вариант перевода на арабский язык будет опубликован в ближайшем будущем.

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

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

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

"*Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*,

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

*принимая во внимание*, что Принципы УНИДРУА 2004 года дополняют ряд документов в области права международной торговли, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980 год),

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

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

они подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться ими,

они могут применяться, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться общими принципами права, lex mercatoria или аналогичными положениями,

они могут использоваться в случае, когда стороны не выбрали право, применимое к их договору,

они могут использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов,

они могут использоваться для толкования и восполнения национального законодательства,

они могут служить моделью для национальных и международных законодателей,

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

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

# XII. Техническая помощь в области реформы законодательства

## A. Мероприятия в области технического сотрудничества и оказания технической помощи

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

215. Комиссия отметила, что сохранение способности участвовать в мероприятиях по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в ответ на конкретные просьбы государств зависит от наличия средств, необходимых для покрытия связанных с этим расходов ЮНСИТРАЛ. Комиссия, в частности, указала, что, несмотря на усилия Секретариата по привлечению новых взносов, средств, остающихся в Целевом фонде ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, будет достаточно лишь для осуществления мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, уже запланированных на 2007 год. По истечении 2007 года в просьбах о техническом сотрудничестве и технической помощи, предполагающих расходование средств на покрытие путевых расходов и других связанных с этим

затрат, придется отказывать, если в Целевой фонд не поступят новые средства или если не удастся изыскать другие альтернативные источники финансирования.

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

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

## B. Ресурсы для оказания технической помощи

218. Комиссия с признательностью отметила продолжение работы в рамках системы, созданной для сбора и распространения прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). По состоянию на 18 апреля 2007 года было подготовлено для опубликования 63 выпуска подборок материалов прецедентного права из системы ППТЮ, которые охватывали 686 дел, касающихся в основном Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[55].

219. Многие члены Комиссии согласились с тем, что система ППТЮ продолжает оставаться важной составной частью общей деятельности по техническому сотрудничеству, осуществляемой ЮНСИТРАЛ, и что широкое распространение ее материалов на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций способствует единообразному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ. Комиссия выразила свою признательность национальным корреспондентам и другим лицам, содействующим работе по развитию системы ППТЮ.

220. Комиссия отметила, что краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, изданный в декабре 2004 года[56], был пересмотрен и отредактирован и что пересмотренный проект сборника будет представлен на совещании национальных корреспондентов по ППТЮ 5 июля 2007 года.

---

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

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

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

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

## XIII. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ

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

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

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

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

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

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

---

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

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

[59] Ibid., vol. 1489, No. 25567.

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

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

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

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

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

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

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

224. Комиссия была проинформирована о том, что в контексте посвященного международным договорам мероприятия[67], проведение которого запланировано на 25-27 сентября и 1 и 2 октября 2007 года, будет обращено особое внимание на следующие три договора, связанные с работой ЮНСИТРАЛ: Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.

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

---

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

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

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

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

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

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

# XIV. Координация и сотрудничество

## A. Общие замечания

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

227. Было напомнено, что Комиссия на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году согласилась с тем, что ей следует занять более активную позицию в осуществлении через свой Секретариат координирующей роли[68]. Сославшись на поддержку усилий и инициатив ЮНСИТРАЛ по координации деятельности международных организаций в области права международной торговли, которая была в последний раз выражена Генеральной Ассамблеей в пункте 5 ее резолюции 61/32 от 4 декабря 2006 года, Комиссия с удовлетворением отметила, что Секретариат принимает меры для участия в диалоге по вопросам как законодательной деятельности, так и технической помощи с рядом таких организаций, как Всемирная торговая организация, Всемирный банк, Гаагская конференция по международному частному праву, Организация американских государств, Организация экономического сотрудничества и развития и УНИДРУА. Комиссия отметила, что эта работа зачастую связана с поездками на совещания этих организаций и затратой средств, выделенных на официальные поездки. Комиссия вновь подчеркнула важное значение работы по координации, проводимой ЮНСИТРАЛ в качестве центрального юридического органа в системе Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, и высказалась в поддержку использования средств на оплату путевых расходов для этой цели.

## B. Доклады других международных организаций

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

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

b) в мае 2007 года была проведена четвертая сессия Комитета правительственных экспертов УНИДРУА, на которой было продолжено

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

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

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

d) в настоящее время в Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (2001 год)[69] и в Протоколе к этой Конвенции по авиационному оборудованию (2001 год)[70] участвуют по 16 государств. На дипломатической конференции, проведенной в Люксембурге 12-23 февраля 2007 года, был принят Протокол к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования по железнодорожному подвижному составу (2007 год)[71]. На дату своего принятия 23 февраля 2007 года Люксембургский протокол был подписан четырьмя государствами. На третьей сессии Комитета правительственных экспертов УНИДРУА, проведение которой запланировано на конец 2007 года, будет продолжено обсуждение предварительного проекта протокола по космическим активам;

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

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

229. Было отмечено, что Институт международного коммерческого права при юридическом факультете Университета Пейс в Уайт-Плейнс, Нью-Йорк, организовал четырнадцатое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса в Вене 30 марта – 5 апреля 2007 года. Как и в прошлые годы Комиссия являлась соорганизатором этого мероприятия. Было отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в четырнадцатом учебном разбирательстве, основывались на

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

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

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

Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже[72], Арбитражном регламенте Международного торгового арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Румынии[73], Типовом законе об арбитраже[74] и Нью-йоркской конвенции[75]. В четырнадцатом учебном разбирательстве приняли участие в общей сложности 177 групп, представляющих юридические факультеты из 51 страны. Лучшей группой в конкурсе устных прений стала группа Фрайбургского университета, Германия. Пятнадцатое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса планируется провести в Вене 14-20 марта 2008 года.

## XVI. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

230. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюции Генеральной Ассамблеи 61/32 о докладе Комиссии о работе ее тридцать девятой сессии и 61/33 от 4 декабря 2006 года о пересмотренных статьях Типового закона о международном торговом арбитраже и рекомендации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции[76].

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

232. Комиссии было сообщено о соответствующем заявлении, сделанном Председателем тридцать девятой сессии Комиссии на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи после представления ежегодного доклада Комиссии Шестому комитету Ассамблеи. Комиссия была проинформирована о том, что в этом заявлении, сделанном от имени ЮНСИТРАЛ, Председатель приветствовал всеобъемлющее и последовательное рассмотрение Ассамблеей путей и средств содействия укреплению принципа верховенства права на национальном и международном уровнях. Он отметил, что в этой области в настоящее время в рамках Организации Объединенных Наций применяются спорадические и фрагментарные подходы. Он указал, что в рамках этих подходов, сконцентрированных в первую очередь на уголовной юстиции, правосудии во время переходного периода и судебной реформе, часто упускается из виду экономический

---

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

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

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

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

[76] Там же.

аспект верховенства права, включая необходимость в реформе коммерческого права в качестве важнейшей основы долгосрочной стабильности, развития, наделения правами и благого правления. Он далее указал, что, как это показывает опыт Организации Объединенных Наций в различных областях ее деятельности, для достижения устойчивых результатов подходы к внедрению и укреплению принципа верховенства права должны быть комплексными и последовательными.

233. Комиссия вновь подтвердила свою убежденность в том, что ее работа по установлению современных стандартов частного права в области международной торговли на основе, приемлемой для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, а также по содействию принятию таких стандартов вносит существенный вклад в развитие гармоничных международных отношений, уважение принципа верховенства права, мир и стабильность и является жизненно необходимой для поддержки экономического развития и формирования устойчивой экономики. В силу этого она подчеркнула необходимость в более эффективном использовании ресурсов и специальных знаний и опыта ЮНСИТРАЛ как единственного экспертного органа Организации Объединенных Наций в области международного коммерческого права в рамках программ, осуществляемых в системе Организации Объединенных Наций и за ее пределами и направленных на содействие укреплению принципа верховенства права на национальном и международном уровнях. Была выражена надежда, что области работы ЮНСИТРАЛ, ее ресурсы и экспертные знания и опыт, а также проблемы, встретившиеся в ходе осуществления ее мандата, равно как меры и ресурсы, необходимые для преодоления этих проблем, будут должным образом учтены при осуществлении резолюции 61/39 Генеральной Ассамблеи.

# XVII. Прочие вопросы

## A. Замечания и предложения Франции относительно методов работы Комиссии

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

принятия решений. Были также высказаны сомнения в отношении роли негосударственных субъектов в разработке единообразных правовых норм, и было предложено проводить более четкое различие между этапом переговоров, в ходе которого неправительственные организации могли бы вносить полезный вклад в работу, и этапом принятия решений, в котором должны участвовать только государства-члены.

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

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

Комиссии, которые характеризуются высокой гибкостью и неформальностью и доступ к которым, а также возможности для их оценки затруднены.

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

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

239. В отношении участия неправительственных организаций было выражено общее мнение, что активное участие представителей соответствующих коммерческих кругов в лице приглашенных неправительственных организаций имеет важнейшее значение для обеспечения высокого качества работы ЮНСИТРАЛ. Было предложено уделить внимание разработке правил, гарантирующих прозрачность в выборе таких организаций, и разъяснению консультативного характера их роли. В этой связи упоминались механизмы, разработанные Экономическим и Социальным Советом применительно к консультациям с неправительственными организациями[77]. Было указано, что, хотя эти механизмы могут быть полезным источником, их применение не является абсолютно обязательным для Комиссии как вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи. Была также отмечена необходимость уточнения роли государств-наблюдателей и межправительственных организаций в процессе принятия решений.

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

241. В отношении того, как будет продолжаться обсуждение методов работы, было принято решение включить этот вопрос в качестве отдельного пункта в повестку дня возобновленной сороковой сессии Комиссии (см. пункт 11 выше). С учетом того, что Комиссии было бы весьма желательно на своей возобновленной сороковой сессии завершить, на заседаниях Комитета полного состава, работу по принятию проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, было сочтено, что Комиссия на своей возобновленной сороковой сессии сможет уделить время

[77] Резолюция 1996/31 Экономического и Социального Совета.

вопросу о методах работы только в том случае, если это позволит работа над проектом руководства. С тем чтобы содействовать неформальным консультациям между всеми заинтересованными государствами к Секретариату была обращена просьба подготовить доклад о существующих правилах и практике (см. пункт 237 выше) и принять, если это позволят ресурсы, необходимые меры для организации совещания представителей всех заинтересованных государств в день, предшествующий открытию возобновленной сороковой сессии Комиссии, а также, если это возможно, в ходе возобновленной сессии.

## B. Программа стажировок

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

## C. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии

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

## D. Библиография

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

# XVIII. Конгресс 2007 года

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

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

18-22 мая 1992 года[79]. Комиссия решила, что на этом конгрессе будут рассмотрены результаты программы работы ЮНСИТРАЛ за истекший период, а также соответствующая работа других организаций, действующих в области права международной торговли, будет проведена оценка текущих программ работы, а также будут рассмотрены и оценены темы для программ работы в будущем[80,81].

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

# XIX. Сроки и место проведения будущих совещаний

## A. Сроки проведения возобновленной сороковой сессии

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

## B. Сорок первая сессия Комиссии

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

## C. Сессии рабочих групп до проведения сорок первой сессии Комиссии

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

---

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

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

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

то он должен рассматриваться Комиссией, причем эта рабочая группа должна привести соответствующее обоснование причин, по которым требуется изменить систему проведения совещаний[82].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою сорок девятую сессию в Вене с 15 по 19 сентября 2008 года;

---

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

c) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою двадцать вторую сессию в Вене с 20 по 24 октября 2008 года;

d) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок пятую сессию в Вене с 27 по 31 октября 2008 года;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою тридцать пятую сессию в Вене с 17 по 21 ноября 2008 года;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою четырнадцатую сессию в Вене с 24 по 28 ноября 2008 года.

# Приложение

## Перечень документов, представленных Комиссии на ее сороковой сессии

| *Условное обозначение* | *Название или описание* |
|---|---|
| A/CN.9/613 | Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний сороковой сессии |
| A/CN.9/614 | Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 11-15 сентября 2006 года) |
| A/CN.9/615 | Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее десятой сессии (Вена, 25-29 сентября 2006 года) |
| A/CN.9/616 | Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 6-17 ноября 2006 года) |
| A/CN.9/617 | Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее одиннадцатой сессии (Вена, 4-8 декабря 2006 года) |
| A/CN.9/618 | Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии (Вена, 11-15 декабря 2006 года) |
| A/CN.9/619 | Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее сорок шестой сессии (Нью-Йорк, 5-9 февраля 2007 года) |
| A/CN.9/620 | Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двенадцатой сессии (Нью-Йорк, 12-16 февраля 2007 года) |
| A/CN.9/621 | Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 16-27 апреля 2007 года) |
| A/CN.9/622 | Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать второй сессии (Нью-Йорк, 14-18 мая 2007 года) |
| A/CN.9/623 | Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 21-25 мая 2007 года) |
| A/CN.9/624 и Add.1 и 2 | Записка Секретариата о показателях коммерческого мошенничества |
| A/CN.9/625 | Библиография последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ |
| A/CN.9/626 | Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов |
| A/CN.9/627 | Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи |
| A/CN.9/628 и Add.1 | Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли |
| A/CN.9/629 | Записка Секретариата о содействии сотрудничеству, непосредственным сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности |

| *Условное обозначение* | *Название или описание* |
|---|---|
| A/CN.9/630 и Add.1-5 | Записка Секретариата о возможной будущей работе в области электронной торговли: комплексный справочный документ о необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли: выборочный раздел, касающийся международного использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности |
| A/CN.9/631 и Add.1-11 | Записка Секретариата об обеспечительных интересах: рекомендации и комментарий проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам |
| A/CN.9/632 | Записка Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности |
| A/CN.9/633 | Записка Секретариата, препровождающая замечания Европейского сообщества и его государств-членов относительно проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам |
| A/CN.9/634 | Записка Секретариата, препровождающая доклад Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда о ее деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ с 1976 года |
| A/CN.9/635 | Записка Секретариата, препровождающая замечания Франции относительно методов работы ЮНСИТРАЛ |

# Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее возобновленной сороковой сессии (Вена, 10–14 декабря 2007 года) (A/62/17) (Часть II)

## [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| *Глава* | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-2 |
| II. | Организация работы сессии | 3-13 |
| | A. Открытие сессии | 3 |
| | B. Членский состав и участники | 4-8 |
| | C. Выборы должностных лиц | 9-11 |
| | D. Повестка дня | 12 |
| | E. Утверждение доклада | 13 |
| III. | Проект руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам | 14-100 |
| | A. Общие соображения | 14-15 |
| | B. Рассмотрение проекта руководства | 16-98 |
| | C. Принятие Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам | 99-100 |
| IV. | Методы работы ЮНСИТРАЛ | 101-107 |
| V. | Сроки проведения будущих совещаний | 108-110 |
| VI. | Прочие вопросы | 111-113 |
| Приложение | | |
| | Перечень документов, представленных Комиссии на ее возобновленной сороковой сессии | |

# I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа возобновленной сороковой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 10 по 14 декабря 2007 года.

2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также представляется для замечаний Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

# II. Организация работы сессии

## A. Открытие сессии

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

## B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. В своей резолюции 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В своей резолюции 57/20 от 19 ноября 2002 года Ассамблея еще раз расширила членский состав Комиссии с 36 до 60 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 17 ноября 2003 года и 22 мая 2007 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году[83]: Австралия (2010), Австрия (2010), Алжир (2010), Армения (2013), Бахрейн (2013), Беларусь (2010), Бенин (2013), Болгария (2013), Боливия (2013), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2010), Габон (2010), Гватемала (2010), Германия (2013), Гондурас (2013), Греция (2013), Египет (2013), Зимбабве (2010), Израиль (2010), Индия (2010), Иран (Исламская Республика) (2010), Испания (2010), Италия (2010), Камерун (2013), Канада (2013), Кения (2010), Китай (2013), Колумбия (2010), Латвия (2013), Ливан (2010), Мадагаскар (2010), Малайзия (2013), Мальта (2013), Марокко (2013), Мексика (2013), Монголия (2010), Намибия (2013), Нигерия (2010), Норвегия (2013), Пакистан (2010), Парагвай (2010), Польша (2010), Республика Корея (2013), Российская Федерация (2013), Сальвадор (2013), Сенегал (2013), Сербия (2010), Сингапур (2013), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2013), Соединенные Штаты Америки (2010), Таиланд (2010), Уганда (2010), Фиджи

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

(2010), Франция (2013), Чешская Республика (2010), Чили (2013), Швейцария (2010), Шри-Ланка (2013), Эквадор (2010), Южная Африка (2013) и Япония (2013).

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

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

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

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

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

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

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

## C. Выборы должностных лиц

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

| | |
|---|---|
| *Председатель*: | Добросав Митрович (Сербия) |
| *Заместители Председателя*: | Биу Адаму Ауду (Нигерия)<br>Орасио Басоберри (Боливия)<br>Катрин Сабо (Канада). |

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

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

## D. Повестка дня

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

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

## E. Утверждение доклада

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

# III. Проект руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам

## A. Общие соображения

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

15. Комиссия отметила, что на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158) она приняла подпункты (b) и (c) рекомендации 4 о сфере охвата проекта руководства применительно к интеллектуальной собственности, ценным бумагам и финансовым контрактам (A/CN.9/631, глава II) и рекомендации 74-230 (см. A/CN.9/631, главы I и VII-XIV), а также одобрила содержание комментариев к главам VII-XIV (A/CN.9/631/Add.4-11), включая комментарий по вопросам интеллектуальной собственности (A/CN.9/631/Add.1), а также содержание терминологического раздела (A/CN.9/631, пункты 13-19). Кроме того, Комиссия отметила, что в соответствии с решением, принятым на первой части ее сороковой

сессии (A/62/17 (Part I), пункт 159) на ее возобновленной сессии будут еще раз рассмотрены следующие материалы: рекомендации 1-73 (A/CN.9/631, как они пересмотрены в документе A/CN.9/637); рекомендации к главам I-VI (A/CN.9/631/Add.1-3); рекомендации о распространении действия права на удержание правового титула или права по финансовой аренде на поступления (неунитарный подход), если это потребуется; и комментарий к вариантам рекомендаций о силе права на удержание правового титула или права по финансовой аренде в отношении третьих сторон применительно к поступлениям (унитарный и неунитарный подходы), если это потребуется. В дополнение к этому Комиссия отметила, что на рассмотрение ее возобновленной сороковой сессии был передан вопрос о том, следует ли воспроизвести определения и рекомендации проекта руководства не только в конце каждой главы, но и в отдельном приложении к проекту руководства (A/62/17 (Part I), пункт 159).

## B. Рассмотрение проекта руководства

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

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

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

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

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

d) следует добавить новый раздел D (Осуществление нового законодательства об обеспеченных сделках), содержащего рекомендации национальным законодателям относительно различных возможных путей осуществления рекомендаций проекта руководства с учетом действующего законодательства, законодательных и редакционных методов, а также необходимости распространения информации среди всех лиц, которые будут заниматься осуществлением законодательства (судей, третейских судей и специалистов-практиков), с тем чтобы обеспечить единство режима;

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

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

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

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

a) в подпункте (ii) пункта (n), в котором содержится определение термина "право контроля", в отношении средств, зачисленных на банковский счет, следует исключить слова "засвидетельствованное письменным документом с подписью" и заключительную формулировку, начинающуюся со слов "в соответствии с ..." , а также добавить новое определение термина "соглашение о контроле" примерно следующего содержания: ""Соглашение о контроле" означает засвидетельствованное письменным документом с подписью соглашение между депозитарным банком, лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, в соответствии с которым депозитарный банк согласился следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении выплаты средств, зачисленных на банковский счет, без дополнительного согласия лица, предоставляющего право";

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

c) для обеспечения соответствия между примечанием и определением термина "право на получение поступлений по независимому обязательству" в документе A/CN.9/637 примечание, приведенное после этого определения, следует

пересмотреть следующим образом: "...Таким образом, то, что получено во исполнение (т.е. в результате выполнения условий по представлении) независимого обязательства, представляет собой "поступления" по праву на получение поступлений по независимому обязательству".

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

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

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

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

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

22. Применительно к рекомендации 5 было достигнуто согласие о включении ссылки на рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества, примерно следующего содержания: "Из сферы действия законодательства следует исключить недвижимое имущество. В то же время рекомендации 21, 25 (глава о создании обеспечительного права), 34, 43, 48 (глава о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), 84, 85 (глава о приоритете обеспечительного права), 161, 162 (глава о реализации обеспечительного права), 180 и 192 (глава о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения) могут затрагивать права в недвижимом имуществе".

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

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

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

a) в раздел A (Сфера применения) следует включить материалы, содержащиеся в пунктах 32-54 документа A/CN.9/631/Add.1, должным образом

обновив их для отражения решений Комиссии, принятых на первой части ее сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158);

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

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

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

25. Комиссия рассмотрела редакционные предложения относительно этих новых разделов. Применительно к новому разделу B (Основные подходы к обеспечению) главы I было предложено дополнительно разъяснить в проекте руководства соображения, лежащие в основе различных подходов, используемых в отношении обеспечительных прав, и историческую эволюцию таких подходов. Это предложение получило достаточную поддержку. Было также высказано мнение о том, что обеспечительные права в правах на платеж, предусмотренных финансовыми договорами или связанных с ними, должны быть исключены из сферы охвата проекта руководства, независимо от того, регулируется ли соответствующий финансовый договор соглашением о взаимозачете или нет. Комиссия напомнила, что подпункт (c) рекомендации 4, в силу которого исключаются только права на платеж, предусмотренные финансовыми договорами или связанные с финансовыми договорами, регулируемыми соглашениями о взаимозачете, уже был принят Комиссией на первой части ее сороковой сессии (в документе A/CN.9/637 эти вопросы регулируются в подпунктах (c) и (d) рекомендации 4) (A/62/17 (Part I), пункты 148-151 и 158).

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

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

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

27. Применительно к рекомендации 14 Комиссия подтвердила необходимость указания обеспеченного кредитора (а не только его представителя) в соглашении об обеспечении, поскольку: a) это соглашение будет являться основой для реализации обеспечительного права и b) в данном случае обеспокоенности в отношении конфиденциальности не возникает, так как – в отличие от уведомления – текст соглашения не будет открываться для публичного доступа. Было также выражено согласие с тем, что в рекомендации 14 будет необходимо использовать формулировку, аналогичную подпункту (d) рекомендации 57, с тем чтобы предусмотреть основу для включения в регистрируемое уведомление указания максимальной суммы, в объеме которой обеспечительное право может быть

реализовано. В этой связи было решено разъяснить в комментарии, что требование об указании максимальной суммы может быть выполнено, даже если такая сумма упоминается в ряде документов, содержащих перекрестные ссылки друг на друга, а не в каком-либо едином документе.

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

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

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

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

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

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

c) четвертое предложение пункта 182 следует изменить следующим образом: "С учетом правил... в соглашении должно быть указано, что эти активы представляют собой право лица, предоставившего право, в качестве арендатора по договору аренды";

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

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

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

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

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

i) в пунктах 229-232 следует разъяснить причины, по которым оговорки о запрещении уступки признаются не имеющими силы в отношении уступки

некоторых видов дебиторской задолженности, но не в отношении уступки других видов дебиторской задолженности;

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

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

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

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

> "В законодательстве следует предусмотреть, что, если поступления не описаны в зарегистрированном уведомлении, как это предусматривается в рекомендации 39, и не представляют собой денежных средств, дебиторской задолженности, оборотных инструментов или прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, обеспечительное право в поступлениях сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение [короткого срока, который должен быть указан] дней с момента возникновения поступлений. Если обеспечительному праву в таких поступлениях придана сила в отношении третьих сторон с помощью одного из методов, о которых говорится в рекомендациях 32 или 34, до истечения этого срока, то обеспечительное право в поступлениях сохраняет силу в отношении третьих сторон и впоследствии".

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

**b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.2)**

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

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

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

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

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

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

**5. Глава VI (Система регистрации)**

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

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

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

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

> "X. В законодательстве следует предусмотреть, что ошибка в идентификаторе или адресе обеспеченного кредитора или его представителя не делает зарегистрированное уведомление недействительным, если она не вводит в серьезное заблуждение лицо, осуществляющее разумный поиск.
>
> Y. В законодательстве следует предусмотреть, что ошибка в описании некоторых обремененных активов не делает зарегистрированное уведомление недействительным в отношении других активов, описание которых является достаточным.
>
> Z. В законодательстве следует предусмотреть, что ошибка в информации, представленной в уведомлении в отношении срока регистрации и, если это применимо, в отношении максимальной обеспеченной суммы, не делает зарегистрированное уведомление недействительным".

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

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

39. В то же время в отношении формулировки предложенных новых рекомендаций был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, что рекомендацию X следует изложить в утвердительных формулировках, предусмотрев, что уведомление, содержащее неверное указание идентификатора или адреса обеспеченного кредитора или его представителя, не будет являться недействительным, если только оно не введет в серьезное заблуждение разумное

лицо, осуществляющее поиск. Другое предложение заключалось в том, что такое же правило должно применяться к уведомлениям с ошибочными описаниями обремененных активов, т.е. к вопросу, рассматриваемому в рекомендации Y. Еще одно предложение состояло в том, чтобы упомянуть в рекомендации Y об описании обремененных активов, не удовлетворяющем требованиям рекомендации 63. Было также предложено включить в рекомендацию Z положение, предусматривающее защиту третьих сторон, которые понесли ущерб, разумно положившись на уведомления, содержащие ошибочное указание максимальной суммы обеспеченного обязательства или срока действия регистрации. Еще одно предложение состояло в том, чтобы использовать ссылки не на "ошибки" (что включает как субъективный, так и объективный критерии), а на "неверные заявления" (т.е. на фактический результат субъективной ошибки) лица, осуществляющего регистрацию.

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

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

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

43. В отношении вопроса о максимальной сумме в предложенной новой рекомендации Z было указано, что если в уведомлении упоминается более высокая

сумма, чем сумма, указанная в соглашении об обеспечении, то лицо, осуществляющее регистрацию, может реализовать свое обеспечительное право в приоритетном порядке только в отношении суммы, включенной в соглашение об обеспечении. Было также отмечено, что если в уведомлении указывается более низкая сумма, чем сумма, упомянутая в соглашении об обеспечении, то лицо, осуществляющее регистрацию, может реализовать свое обеспечительное право в отношении предоставившего его лица вплоть до покрытия остальной суммы обеспеченного обязательства, однако будет пользоваться приоритетом по отношению к другим конкурирующим заявителям требований только в объеме, не превышающем более низкую сумму, указанную в уведомлении. Это проведенное обсуждение подтвердило точку зрения о том, что соответствующая ссылка будет работать для целей подпункта (d) рекомендации 57 и новой рекомендации Z только в том случае, если она будет сделана на максимальную сумму, указанную в соглашении об обеспечении (см. пункт 27 выше).

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

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

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

47. Другое мнение состояло в том, что обеспеченный кредитор лица, получившего активы, который осуществил поиск по реестру с использованием имени этого лица и не обнаружил ранее зарегистрированных обеспечительных прав, также должен получить защиту в том смысле, что обеспечительное право обеспеченного кредитора

лица, предоставившего право, не будет иметь силы в отношении обеспеченного кредитора лица, получившего активы. Было указано, что в противном случае обеспеченный кредитор лица, получившего активы, не может полагаться на регистрацию для цели установления своего приоритета, а этот результат может подорвать доверие к функционированию регистра и привести к тому, что лицо, получающее активы, не сможет получить кредит под обеспечение.

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

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

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

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

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

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

**b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.3)**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**6. Глава VII (Приоритет обеспечительного права)**

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

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

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

**b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.1)**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.2)**

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

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

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

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

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

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

**b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.3)**

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

**9. Глава X (Реализация обеспечительного права)**

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

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

65. Применительно к рекомендации 137 было достигнуто согласие о том, что лицо, предоставившее право, должно иметь возможность осуществить свое право произвести платеж по обеспеченному обязательству не только до момента

реализации обремененных активов обеспеченным кредитором, но и до этого момента или момента заключения обеспеченным кредитором соглашения о реализации обремененных активов, в зависимости от того, что наступает раньше. Было также решено отразить это изменение и в рекомендации 142.

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

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

68. Применительно к подпункту (c) рекомендации 148 было выражено согласие с тем, что для обеспечения соответствия с пунктом 1 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)[84] его текст следует предусмотреть, указав на достаточность такого порядка, при котором уведомление лицу, предоставившему право, направляется на языке соглашения об обеспечении. Что касается уведомления других сторон, то, согласно получившему широкую поддержку мнению, оно должно составляться на языке, который, как этого можно разумно ожидать, будет понятным для получателей.

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

> "В законодательстве следует предусмотреть, что в случае инкассирования или иного принудительного взыскания по дебиторской задолженности или оборотному инструменту или принудительного взыскания по какому-либо требованию осуществляющий взыскание обеспеченный кредитор должен зачесть чистые поступления от реализации его права (после вычета расходов на взыскание) против обеспеченного обязательства. Обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию своего права, должен выплатить любые

[84] Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.

оставшиеся излишки конкурирующим заявителям требований, которые до любого распределения таких излишков уведомили осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора об имеющихся у них требованиях, в пределах суммы таких требований. Оставшаяся сумма, если она имеется, должна быть возвращена лицу, предоставившему право".

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

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

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

"В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в принадлежности движимого имущества, вправе реализовать свое обеспечительное право в принадлежности. Кредитор, обладающий более высоким приоритетом, вправе взять под контроль процесс реализации, как это предусмотрено в рекомендации 142. Кредитор, обладающий более низким приоритетом, может оплатить обязательство, обеспеченное обеспечительным правом в принадлежности, предоставленным обеспеченному кредитору, осуществляющему реализацию. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор несет ответственность за любой ущерб, причиненный движимому имуществу в результате изъятия принадлежности, кроме как за любое снижение стоимости, относимое исключительно на счет отсутствия принадлежности".

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

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

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

**b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.4)**

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

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

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

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

78. В дополнение к этому Комиссия отметила предложение Секретариата о том, что такой же подход может быть использован в отношении приобретательских обеспечительных прав в поступлениях[85] при том различии, что право в поступлениях будет представлять собой обычное обеспечительное право, а не приобретательское обеспечительное право. Кроме того, Комиссия отметила, что рекомендации 183 и 198 были перенесены из главы, посвященной последствиям несостоятельности для обеспечительных прав, в главу, посвященную финансированию для целей приобретения, с тем чтобы избежать создания впечатления о том, что характеризация сделок по финансированию для целей приобретения в качестве обеспечительных или собственнических механизмов является вопросом, относимым к сфере действия законодательства о несостоятельности, так как подобный результат противоречил бы Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[86] (см., например, сноску 6 к рекомендации 35 этого Руководства, которая воспроизводится в сноске 41 проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, содержащемся в документе A/CN.9/637). Было также отмечено, что должна быть добавлена новая рекомендация, предусматривающая, что если продавец не зарегистрирует в течение установленного срока права на удержание правового

[85] См. A/CN.9/637, примечания после рекомендаций 182 и 196.
[86] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

титула в материальных активах, ставших принадлежностью недвижимого имущества, то он будет обладать обычным обеспечительным правом[87]. Кроме того, было отмечено, что в комментарии будет разъяснено, что из концепции собственности вытекает, что право продавца на удержание правового титула будет иметь приоритет по отношению к приобретательскому обеспечительному праву, предоставленному покупателем[88].

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

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

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

**b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.5)**

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

**11. Глава XII (Коллизионное право)**

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

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

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

---

[87] См. A/CN.9/637/Add.5, примечание в пункте 182.
[88] См. A/CN.9/637/Add.5, примечание в пункте 178.

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

84. Применительно к рекомендации 205 некоторые государства-члены высказали обеспокоенность в связи с тем, что она, возможно, не предусматривает надлежащего правила о применимом праве для ряда важных видов практики, например, для случаев, когда дебиторская задолженность возникает по финансовым контрактам или из финансовых контрактов, которые не регулируются соглашениями о взаимозачете (и не исключены из сферы охвата проекта руководства), когда дебиторская задолженность возникает из договоров страхования и когда уступка дебиторской задолженности осуществляется в контексте сделок секьюритизации. Было указано, что для этих видов практики рекомендация 205 может создать проблемы, поскольку a) местопребывание центральной администрации лица, предоставившего право, не всегда можно установить с достаточной легкостью; b) это лицо может изменить местопребывание своей центральной администрации; и c) должник по дебиторской задолженности не может быть защищен посредством применения закона местонахождения лица, предоставившего право. Было также отмечено, что определенность может быть обеспечена с помощью правила, которое будет предусматривать, что применимым правом будет закон, регулирующий дебиторскую задолженность, поскольку стороны соответствующего контракта будут всегда осведомлены о праве, регулирующем дебиторскую задолженность (или контракт, из которого возникает дебиторская задолженность), и применение этого права будет отвечать их ожиданиям. С тем чтобы устранить эту обеспокоенность, было предложено пересмотреть рекомендацию 205, сделав ее более гибкой и указав на наличие других возможных подходов (добавив, например, слова "как правило" перед словами "в законодательстве следует"). Другое предложение состояло в том, что в комментарии следует более подробно разъяснить преимущества подхода, основывающегося на праве, регулирующем дебиторскую задолженность.

85. Была также выражена обеспокоенность применительно к отсутствию ясности относительно взаимосвязи между рекомендациями 45, 205 и 217. Было, в частности, указано, что для случаев, когда цедент совершает одну уступку, изменяет местонахождение своей центральной администрации и совершает затем другую уступку, проект руководства не предусматривает четкого решения относительно права, применимого к этим уступкам. Было отмечено, что согласно рекомендации 217 a) создание обеспечительного права (последствия с точки зрения собственности в отношениях между сторонами) будет регулироваться законом местопребывания центральной администрации лица, предоставившего право, в момент создания обеспечительного права (и, таким образом, обе уступки будут иметь силу в отношениях между сторонами) и b) вопросы силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права будут регулироваться законом местопребывания центральной администрации лица, предоставившего право, в

момент возникновения соответствующего вопроса (что будет означать, что вопросы силы в отношении третьих сторон и приоритета будут регулироваться законом нового местонахождения цедента/лица, предоставившего право). В то же время было также отмечено, что согласно рекомендации 45 у обеспеченного кредитора (цессионария), удовлетворяющего требованиям к признанию силы в отношении третьих сторон, действующим в первом месте пребывания лица, предоставившего право (цедента в случае дебиторской задолженности), будет иметься короткий срок для придания своему обеспечительному праву силы в отношении иных сторон согласно закону нового местопребывания лица, предоставившего право, с тем чтобы сохранить его силу в отношении третьих сторон и приоритет (и, таким образом, защита первого цедента/лица, предоставившего право, будет сохранена). Хотя в вопросе о том, что вышеизложенный анализ позволяет выработать полностью удовлетворительное решение проблемы изменения местонахождения лица, предоставившего право, были выражены сомнения, широкую поддержку получило мнение о том, что эти полезные соображения следует отразить в комментарии с целью разъяснения взаимодействия рекомендаций 45, 205 и 217.

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

87. В то же время против предложения пересмотреть рекомендацию 205 были высказаны возражения. Было указано, что рекомендация 205 уже была принята Комиссией на первой части ее сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158). Было

также отмечено, что рекомендация 205 отвечает Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, относительно недавно (в 2001 году) принятой на основе подготовленного ЮНСИТРАЛ проекта. Кроме того, было указано, что все аргументы, заявленные в ходе обсуждения рекомендации 205, уже были подробно оценены в рамках процесса, который привел к подготовке этой Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, и были еще раз рассмотрены в ходе работы над проектом руководства. В дополнение к этому было отмечено, что, хотя закон, регулирующий дебиторскую задолженность, возможно, вполне подходит для применения к практике, связанной с одной статьей существующей дебиторской задолженности, он не способен обеспечить определенность в типичном случае финансирования под дебиторскую задолженность, когда нынешняя и будущая дебиторская задолженность уступается оптом, поскольку в момент уступки стороны не могут определить право, применимое к таким вопросам, как сила в отношении третьих сторон и приоритет применительно к будущей дебиторской задолженности. Кроме того, было указано, что право, регулирующее дебиторскую задолженность, не может обеспечить определенности в случае несостоятельности лица, предоставившего право (цедента) – а это является основным риском при финансировании под дебиторскую задолженность, – если только цедент, цессионарий и должник не находятся в одной и той же стране. Было отмечено, что, напротив, закон местонахождения лица, предоставившего право, a) в большинстве случаев может быть легко установлен (даже если, в ряде исключительных обстоятельств, могут существовать определенные сомнения относительно местонахождения центральной администрации лица, предоставившего право/цедента) и b) что более важно, будет, по всей вероятности, являться законом места, в котором будет открыто основное производство по делу о несостоятельности лица, предоставившего право, что позволит, таким образом, обеспечить, чтобы право, регулирующее вопросы приоритета, и право, регулирующее вопросы очередности требований в рамках производства по делу о несостоятельности, являлись законом одной и той же правовой системы.

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

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

90. Применительно к рекомендации 220 было отмечено, что она была перенесена из главы XIV (касающейся последствий несостоятельности с точки зрения обеспечительных прав) и пересмотрена во избежание несоответствий с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Было отмечено, что в этом Руководстве рассматривается вопрос о праве, применимом к действительности и силе прав и требований при несостоятельности, а не о праве, применимом к вопросам общего приоритета или реализации обеспечительных прав. Было также отмечено, что в комментарии a) будет разъяснено, что в первом предложении рекомендации устанавливается коллизионное правило, которое является как общеприменимым, так и соответствующим Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (поскольку согласно второму предложению рекомендации сохраняется применение lex fori concursus), и b) будет дана ссылка на комментарий к главе XIV, в которой рассматриваются последствия несостоятельности применительно к обеспечительным правам.

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

**b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.6)**

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

**12. Глава XIII (Процесс перехода)**

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

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

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

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

**b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.7)**

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

**13. Глава XIV (Последствия несостоятельности для обеспечительного права)**

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

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

**b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.8)**

98. Отметив, что она уже утвердила комментарий к главе, посвященной вопросам несостоятельности, на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия одобрила содержание пересмотренного комментария к главе XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права. Она также согласилась разъяснить в комментарии, что и в проекте руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, и в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности термин "финансовый договор/контракт" определяется в соответствии с подпунктом (k) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и что примечание к определению этого термина в проекте руководства[89] служит просто для пояснения этого определения.

## C. Принятие Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам

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

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

*Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. *принимает* Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, состоящее из текста, содержащегося в документах A/CN.9/631/Add.1-3 и A/CN.9/637 и Add.1-8, с поправками, принятыми Комиссией на ее сороковой сессии, и уполномочивает Секретариат отредактировать и окончательно доработать текст Руководства для

законодательных органов с учетом обсуждений Комиссии, состоявшихся на этой сессии;

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

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

# IV. Методы работы ЮНСИТРАЛ

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

102. На ее возобновленной сессии Комиссии, помимо замечаний и предложений Франции относительно методов работы Комиссии (A/CN.9/635), были представлены замечания Соединенных Штатов Америки по этому же вопросу (A/CN.9/639) и запрошенная записка Секретариата о правилах процедуры и методах работы Комиссии (A/CN.9/638 и Add.1-6). Комиссия отметила, что в соответствии с просьбой, сформулированной на первой части ее сороковой сессии (см. пункт 101 выше), Секретариат принял меры для организации совещания представителей всех заинтересованных государств до открытия возобновленной сороковой сессии с целью проведения неофициальных консультаций относительно правил процедуры и методов работы Комиссии. Было сообщено, что неофициальные консультации между всеми заинтересованными государствами были проведены 7 декабря 2007 года.

103. Было напомнено, что Комиссия на первой части своей сороковой сессии постановила провести всеобъемлющий обзор своих правил процедуры и методов работы (A/62/17 (Part I), пункт 236) и что Генеральная Ассамблея в своей

резолюции 62/64 от 6 декабря 2007 года приветствовала это решение. Делегации тепло встретили возможность провести обзор правил процедур и методов работы Комиссии и дали высокую оценку документации, представленной в целях содействия этому обзору.

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

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

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

107. Комиссия пришла к согласию о следующем: a) любой будущий обзор должен основываться на предыдущих обсуждениях этой темы в Комиссии, замечаниях Франции (A/CN.9/635) и Соединенных Штатов (A/CN.9/639), а также записке Секретариата (A/CN.9/638 и Add.1-6), которая, как было сочтено, содержит особенно важный исторический обзор вопросов создания и эволюции правил процедуры и методов работы ЮНСИТРАЛ; b) Секретариату следует поручить подготовку рабочего документа, описывающего нынешнюю практику Комиссии в деле применения правил процедуры и методов работы, в частности в том, что касается принятия решений и участия негосударственных субъектов в работе ЮНСИТРАЛ, на основании дальнейшей углубленной проработки соответствующей информации из ранее подготовленной записки (A/CN.9/638 и Add.1-6); этот рабочий документ послужит основой для будущих официальных и неофициальных обсуждений этого вопроса в Комиссии при том понимании, что, где это уместно, Секретариату следует

привести свои соображения относительно правил процедуры и методов работы для рассмотрения Комиссией; c) Секретариату следует распространить этот рабочий документ среди всех государств для представления замечаний и следует подготовить подборку любых замечаний, которые могут быть получены; d) могут быть проведены неофициальные консультации всех заинтересованных государств, если это возможно, до сорок первой сессии Комиссии; и e) этот рабочий документ, если позволит время, может быть обсужден уже на сорок первой сессии Комиссии.

## V. Сроки проведения будущих совещаний

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

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

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

## VI. Прочие вопросы

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

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

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

# Приложение

## Перечень документов, представленных Комиссии на ее возобновленной сороковой сессии

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

## B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его пятьдесят четвертой сессии (TD/B/54/8)

### Прогрессивное развитие права международной торговли: сороковой ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

На своем тысяча девятом пленарном заседании 3 октября 2007 года Совет принял к сведению доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее сороковой сессии (A/62/17).

# C. Генеральная Ассамблея: Доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии (A/62/449)

## [Подлинный текст на английском языке]

*Докладчик*: г-н Адам Мулаварман **Тугио** (Индонезия)

## I. Введение

1. На своем 3-м пленарном заседании 21 сентября 2007 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить в повестку дня своей шестьдесят второй сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии", и передать его на рассмотрение Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 11, 12 и 28-м заседаниях 22 и 23 октября и 19 ноября 2007 года. Мнения представителей, выступавших в ходе рассмотрения Комитетом этого пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/62/SR.11, 12 и 28).

3. Для рассмотрения этого пункта Комитету была представлена первая часть доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии[1].

4. На 11-м заседании 22 октября заместитель Председателя Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сороковой сессии представил первую часть доклада Комиссии о работе этой сессии.

## II. Рассмотрение предложений

### A. Проект резолюции A/C.6/62/L.16

5. На 28-м заседании 19 ноября представитель Австрии от имени Австралии, Австрии, Азербайджана, Албании, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Болгарии, Бразилии, бывшей югославской Республики Македонии, Венгрии, Габона, Гватемалы, Германии, Греции, Дании, Демократической Республики Конго, Израиля, Индии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Ирландии, Исландии, Испании, Италии, Камеруна, Кении, Кипра, Китая, Колумбии, Латвии, Литвы, Лихтенштейна, Люксембурга, Мадагаскара, Малайзии, Марокко, Мексики, Монголии, Нидерландов, Норвегии, Польши, Португалии, Республики Корея, Российской Федерации, Румынии, Сальвадора, Сербии, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Сьерра-Леоне, Таиланда, Тринидада и Тобаго, Туниса, Турции, Уганды, Украины, Уругвая, Филиппин, Финляндии, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Чили, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Эквадора, Эстонии, Эфиопии и Японии, к которым впоследствии присоединились Белиз и Буркина-Фасо, внес проект

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Part I)).

резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии" (A/C.6/62/L.16).

6. На том же заседании Комитет принял без голосования проект резолюции A/C.6/62/L.16 (см. пункт 10, проект резолюции I).

7. После принятия этого проекта резолюции с объяснением своих позиций выступили представители Соединенных Штатов Америки, Канады и Франции (см. A/C.6/62/SR.28).

## B. Проект резолюции A/C.6/62/L.17

8. На 28-м заседании 19 ноября представитель Австрии от имени Бюро внес проект резолюции, озаглавленный "Пятидесятая годовщина Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года" (A/C.6/62/L.17).

9. На том же заседании Комитет принял без голосования проект резолюции A/C.6/62/L.17 (см. пункт 10, проект резолюции II).

# III. Рекомендации Шестого комитета

10. Шестой комитет рекомендует Генеральной Ассамблее принять следующие проекты резолюций:

## Проект резолюции I
## Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии

*Генеральная Ассамблея*,

*ссылаясь* на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

*вновь подтверждая свою убежденность* в том, что прогрессивная модернизация и согласование права международной торговли, сокращая или устраняя правовые препятствия в осуществлении международной торговли, особенно те из них, которые затрагивают интересы развивающихся стран, в значительной степени содействовали бы всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости, общих интересов и уважения верховенства права, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и благодаря этому – миру, стабильности и благосостоянию всех народов,

*рассмотрев* доклад Комиссии о работе первой части ее сороковой сессии[1],

*вновь выражая свою обеспокоенность* по поводу того, что деятельность, осуществляемая другими органами в области права международной торговли без надлежащей координации с Комиссией, может привести к нежелательному дублированию усилий и не будет отвечать цели содействия эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли,

*вновь подтверждая* мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области, в частности, с тем чтобы избежать дублирования усилий, в том числе среди организаций, занимающихся разработкой правил международной торговли, и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в модернизации и согласовании права международной торговли, и на продолжение через ее секретариат тесного сотрудничества с другими международными органами и организациями, в том числе региональными организациями, действующими в области права международной торговли,

[1] A/62/17 (Part I). Окончательный текст см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17*.

1. *с признательностью принимает к сведению* доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе первой части ее сороковой сессии[1];

2. *выражает признательность* Комиссии за ее работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, которое должно облегчить финансирование под обеспечение и способствовать тем самым расширению доступа к дешевым кредитам и активизации национальной и международной торговли, и с удовлетворением отмечает, что Комиссия предполагает завершить эту работу в ближайшем будущем;

3. *приветствует* прогресс, достигнутый Комиссией в ее работе по пересмотру Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг[2] и Арбитражного регламента Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[3] и по подготовке проекта документа о транспортном праве и о перспективах развития законодательства о несостоятельности, и одобряет решение Комиссии начать в будущем работу в области обеспечительных интересов;

4. *поддерживает* усилия и инициативы Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, направленные на повышение уровня координации и сотрудничества в сфере правовой деятельности международных и региональных организаций, действующих в области права международной торговли, а также обеспечение верховенства права на национальном и международном уровнях в этой области, и в этой связи призывает соответствующие международные и региональные организации координировать свою правовую деятельность с правовой деятельностью Комиссии, с тем чтобы избегать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в модернизации и согласовании права международной торговли;

5. *вновь подтверждает* важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по оказанию технической помощи и сотрудничеству в области реформирования и развития права международной торговли и в этой связи:

a) приветствует инициативы Комиссии по расширению через ее секретариат программы по оказанию технической помощи и сотрудничеству и в этой связи предлагает Генеральному секретарю налаживать партнерские отношения с государственными и негосударственными субъектами в целях распространения информации о работе Комиссии и содействия эффективному осуществлению правовых стандартов, являющихся результатом ее деятельности;

b) выражает признательность Комиссии за проведение мероприятий по оказанию технической помощи и сотрудничеству, в том числе на страновом, субрегиональном и региональном уровнях, и за оказание помощи в разработке законодательства в области права международной торговли;

c) выражает признательность правительствам, вклады которых позволили осуществлять мероприятия по оказанию технической помощи и сотрудничеству, и призывает правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить

---

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.

[3] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6.

добровольные взносы в Целевой фонд Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для проведения симпозиумов и, при необходимости, на финансирование специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии содействие в осуществлении деятельности в области технической помощи, в частности в развивающихся странах;

d) вновь призывает Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие, как Всемирный банк и региональные банки развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии по оказанию технической помощи и сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии с учетом актуальности и важности работы и программ Комиссии по обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях и для осуществления деятельности Организации Объединенных Наций в области развития, включая достижение целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия;

6. *с сожалением отмечает*, что за период с тридцать шестой сессии Комиссии не вносились взносы в целевой фонд, созданный для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем[4], подчеркивает необходимость внесения взносов в этот целевой фонд для расширения участия экспертов из развивающихся стран в сессиях Комиссии и ее рабочих групп, необходимого для накопления знаний и развития потенциала на местах в области права международной торговли в этих странах, с тем чтобы содействовать развитию международной торговли и поощрению иностранных инвестиций, и вновь обращается с призывом к правительствам, соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам вносить добровольные взносы в этот целевой фонд;

7. *постановляет* для обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в рамках компетентного главного комитета в ходе шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи рассмотрение вопроса о предоставлении помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, которые являются членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

8. *приветствует* решение Комиссии провести всесторонний обзор своих методов работы, в частности в свете недавнего рассмотрения членского состава Комиссии и количества рассматриваемых Комиссией тем, что позволит обеспечить высокое качество работы Комиссии и международное принятие ее документов, и в этой связи ссылается на свои предыдущие резолюции по этому вопросу[5];

9. *ссылается* на свои резолюции о партнерских отношениях между Организацией Объединенных Наций и негосударственными субъектами, в частности частным сектором[6], и свои резолюции, в которых она рекомендовала Комиссии продолжить изучение различных подходов к использованию партнерских отношений с негосударственными субъектами при выполнении ее мандата, в частности в

---

[4] Резолюция 48/32, пункт 5.
[5] См., в частности, резолюции 36/32, 37/106, 38/134, 39/82, 40/71, 41/77, 42/152, 43/166 и 57/20.
[6] Резолюции 55/215, 56/76, 58/129 и 60/215.

области технической помощи, в соответствии с применимыми принципами и директивами и в сотрудничестве и координации с другими соответствующими подразделениями Секретариата, включая Бюро по "Глобальному договору"[7];

10. *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии с резолюциями Генеральной Ассамблеи по связанным с документацией вопросам[8], в которых, в частности, подчеркивается, что любое сокращение объема документов не должно отрицательно сказываться ни на качестве представления, ни на содержании документов, учитывать особые характеристики мандата и деятельности Комиссии при обеспечении соблюдения ограничений на объем документов Комиссии;

11. *просит* Генерального секретаря продолжать обеспечивать составление кратких отчетов о заседаниях Комиссии, связанных с разработкой нормативных текстов;

12. *ссылается* на свою резолюцию об одобрении выпуска "Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли", который сделает работу Комиссии более популярной и доступной[9], выражает озабоченность в связи со сроками издания "Ежегодника" и просит Генерального секретаря изучить возможности для содействия своевременному изданию этого "Ежегодника";

13. *подчеркивает* важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, являющихся результатом деятельности Комиссии, для глобальной унификации и согласования права международной торговли и с этой целью настоятельно призывает государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним;

14. *приветствует* подготовку кратких сборников прецедентного права по текстам Комиссии, таких как краткого сборника прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[10] и краткого сборника прецедентного права по Типовому закону Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[11], с целью способствовать распространению информации об этих текстах и поощрять их использование, принятие и единообразное толкование;

15. *с удовлетворением отмечает*, что на конгрессе "Современное правовое регулирование для глобальной торговли", состоявшемся 9–12 июля 2007 года в Вене во время проведения сороковой сессии Комиссии, были рассмотрены результаты проделанной Комиссией работы, а также смежной работы других организаций, занимающихся вопросами права международной торговли, дана оценка текущим программам работы и рассмотрены темы и области для будущей работы, и, признавая важность результатов конгресса для координации и поощрения деятельности, направленной на модернизацию и согласование права международной торговли, просит Генерального секретаря обеспечить издание материалов работы конгресса в той степени, в какой позволяют имеющиеся ресурсы;

---

[7] Резолюции 59/39, 60/20 и 61/32.

[8] Резолюции 52/214, раздел B, 57/283 B, раздел III, и 58/250, раздел III.

[9] Резолюция 2502 (XXIV), пункт 7.

[10] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

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

16. *ссылается* на свои резолюции, подтверждающие важность высококачественных, удобных в использовании и эффективных с точки зрения затрат веб-сайтов Организации Объединенных Наций и необходимость их разработки, обновления и информационного наполнения на многоязычной основе[12], с удовлетворением отмечает изменение структуры веб-сайта Комиссии на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и приветствует неустанные усилия Комиссии по обновлению и совершенствованию ее веб-сайта в соответствии с применимыми директивами.

[12] Резолюции 52/214, раздел C, пункт 3; 55/222, раздел III, пункт 12; 56/64 B, раздел X; 57/130 B, раздел X; 58/101 B, раздел V, пункты 61–76; 59/126 B, раздел V, пункты 76–95; 60/109 B, раздел IV, пункты 66–80; и 61/121 B, раздел IV, пункты 65–77.

## Проект резолюции II
## Пятидесятая годовщина Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года

*Генеральная Ассамблея*,

*напоминая* о принятии 10 июня 1958 года Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[1] Конференцией Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу (20 мая – 10 июня 1958 года, Нью-Йорк)[2],

*отмечая*, что сторонами Конвенции стали 142 государства, благодаря чему она стала одним из наиболее успешных договоров в области торгового права,

*признавая* важное значение арбитража как метода разрешения споров в международных торговых отношениях, содействия гармоничному развитию торговых отношений, стимулирования международной торговли и развития и поощрения верховенства права на международном и национальном уровнях,

*будучи убеждена* в том, что Конвенция благодаря установлению основополагающих правовых рамок для использования арбитража и его эффективности укрепляла уважение юридических обязательств, вселяла уверенность в верховенство права и обеспечивала справедливость при разрешении споров, касающихся договорных прав и обязательств,

*отмечая*, что Конвенция стала примером для последующих многосторонних и двусторонних договоров и других международно-правовых документов по вопросу об арбитраже,

*с удовлетворением отмечая* работу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, связанную с пропагандой Конвенции и содействием ее единообразному толкованию и эффективному осуществлению,

*особо подчеркивая* необходимость дальнейших усилий на национальном уровне и активизации международного сотрудничества в деле достижения всеобщего присоединения к Конвенции, ее единообразного толкования и эффективного осуществления для реализации в полном объеме целей Конвенции,

*выражая надежду* на то, что государства, которые еще не являются сторонами Конвенции, вскоре станут ее сторонами, что позволило бы добиться повсеместного установления юридической определенности, обеспечиваемой Конвенцией, уменьшить риск и операционные расходы, связанные с предпринимательской деятельностью, и содействовать развитию международной торговли,

1. *приветствует* инициативы, предпринятые различными органами и учреждениями как в рамках системы Организации Объединенных Наций, так и вне их, направленные на организацию конференций и других аналогичных мероприятий во ознаменование пятидесятой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[1] и в качестве форума для обмена мнениями о накопленном в мире опыте в деле осуществления Конвенции;

---

[1] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.
[2] E/CONF.26/8/Rev.1.

2. *рекомендует* использовать эти мероприятия для содействия более широкому присоединению к Конвенции и углублению понимания ее положений, их единообразному толкованию и эффективному осуществлению;

3. *призывает* все государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о том, чтобы стать сторонами Конвенции;

4. *просит* Генерального секретаря активизировать усилия по содействию более широкому присоединению к Конвенции и ее единообразному толкованию и эффективному осуществлению.

# D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 62/64, 62/65 и 62/70 от 6 декабря 2007 года Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей по докладу Шестого комитета (A/62/449)

## 62/64. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии

*Генеральная Ассамблея*,

*ссылаясь* на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

*вновь подтверждая свою убежденность* в том, что прогрессивная модернизация и согласование права международной торговли, сокращая или устраняя правовые препятствия в осуществлении международной торговли, особенно те из них, которые затрагивают интересы развивающихся стран, в значительной степени содействовали бы всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости, общих интересов и уважения верховенства права, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и благодаря этому – миру, стабильности и благосостоянию всех народов,

*рассмотрев* доклад Комиссии о работе первой части ее сороковой сессии[1],

*вновь выражая свою обеспокоенность* по поводу того, что деятельность, осуществляемая другими органами в области права международной торговли без надлежащей координации с Комиссией, может привести к нежелательному дублированию усилий и не будет отвечать цели содействия эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли,

*вновь подтверждая* мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области, в частности, с тем чтобы избежать дублирования усилий, в том числе среди организаций, занимающихся разработкой правил международной торговли, и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в модернизации и согласовании права международной торговли, и на продолжение через ее секретариат тесного сотрудничества с другими международными органами и организациями, в том числе региональными организациями, действующими в области права международной торговли,

---

[1] A/62/17 (Part I). Окончательный текст см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17*.

1. *с признательностью принимает к сведению* доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе первой части ее сороковой сессии[1];

2. *выражает признательность* Комиссии за ее работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, которое должно облегчить финансирование под обеспечение и способствовать тем самым расширению доступа к дешевым кредитам и активизации национальной и международной торговли, и с удовлетворением отмечает, что Комиссия предполагает завершить эту работу в ближайшем будущем;

3. *приветствует* прогресс, достигнутый Комиссией в ее работе по пересмотру Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг[2] и Арбитражного регламента Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[3] и по подготовке проекта документа о транспортном праве и о перспективах развития законодательства о несостоятельности, и одобряет решение Комиссии начать в будущем работу в области обеспечительных интересов;

4. *поддерживает* усилия и инициативы Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, направленные на повышение уровня координации и сотрудничества в сфере правовой деятельности международных и региональных организаций, действующих в области права международной торговли, а также обеспечение верховенства права на национальном и международном уровнях в этой области, и в этой связи призывает соответствующие международные и региональные организации координировать свою правовую деятельность с правовой деятельностью Комиссии, с тем чтобы избегать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в модернизации и согласовании права международной торговли;

5. *вновь подтверждает* важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по оказанию технической помощи и сотрудничеству в области реформирования и развития права международной торговли и в этой связи:

*a*) приветствует инициативы Комиссии по расширению через ее секретариат программы по оказанию технической помощи и сотрудничеству и в этой связи предлагает Генеральному секретарю налаживать партнерские отношения с государственными и негосударственными субъектами в целях распространения информации о работе Комиссии и содействия эффективному осуществлению правовых стандартов, являющихся результатом ее деятельности;

*b*) выражает признательность Комиссии за проведение мероприятий по оказанию технической помощи и сотрудничеству, в том числе на страновом, субрегиональном и региональном уровнях, и за оказание помощи в разработке законодательства в области права международной торговли;

*c*) выражает признательность правительствам, вклады которых позволили осуществлять мероприятия по оказанию технической помощи и сотрудничеству, и призывает правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить

---

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.

[3] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6.

добровольные взносы в Целевой фонд Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для проведения симпозиумов и, при необходимости, на финансирование специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии содействие в осуществлении деятельности в области технической помощи, в частности в развивающихся странах;

*d*) вновь призывает Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие, как Всемирный банк и региональные банки развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии по оказанию технической помощи и сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии с учетом актуальности и важности работы и программ Комиссии по обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях и для осуществления деятельности Организации Объединенных Наций в области развития, включая достижение целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия;

6. *с сожалением отмечает*, что за период с тридцать шестой сессии Комиссии не вносились взносы в целевой фонд, созданный для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем[4], подчеркивает необходимость внесения взносов в этот целевой фонд для расширения участия экспертов из развивающихся стран в сессиях Комиссии и ее рабочих групп, необходимого для накопления знаний и развития потенциала на местах в области права международной торговли в этих странах, с тем чтобы содействовать развитию международной торговли и поощрению иностранных инвестиций, и вновь обращается с призывом к правительствам, соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам вносить добровольные взносы в этот целевой фонд;

7. *постановляет* для обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в рамках компетентного главного комитета в ходе шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи рассмотрение вопроса о предоставлении помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, которые являются членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

8. *приветствует* решение Комиссии провести всесторонний обзор своих методов работы, в частности в свете недавнего рассмотрения членского состава Комиссии и количества рассматриваемых Комиссией тем, что позволит обеспечить высокое качество работы Комиссии и международное принятие ее документов, и в этой связи ссылается на свои предыдущие резолюции по этому вопросу[5];

9. *ссылается* на свои резолюции о партнерских отношениях между Организацией Объединенных Наций и негосударственными субъектами, в частности частным сектором[6], и свои резолюции, в которых она рекомендовала Комиссии продолжить изучение различных подходов к использованию партнерских отношений с негосударственными субъектами при выполнении ее мандата, в частности в

---

[4] Резолюция 48/32, пункт 5.

[5] См., в частности, резолюции 36/32, 37/106, 38/134, 39/82, 40/71, 41/77, 42/152, 43/166 и 57/20.

[6] Резолюции 55/215, 56/76, 58/129 и 60/215.

области технической помощи, в соответствии с применимыми принципами и директивами и в сотрудничестве и координации с другими соответствующими подразделениями Секретариата, включая Бюро по "Глобальному договору"[7];

10. *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии с резолюциями Генеральной Ассамблеи по связанным с документацией вопросам[8], в которых, в частности, подчеркивается, что любое сокращение объема документов не должно отрицательно сказываться ни на качестве представления, ни на содержании документов, учитывать особые характеристики мандата и деятельности Комиссии при обеспечении соблюдения ограничений на объем документов Комиссии;

11. *просит* Генерального секретаря продолжать обеспечивать составление кратких отчетов о заседаниях Комиссии, связанных с разработкой нормативных текстов;

12. *ссылается* на свою резолюцию об одобрении выпуска "Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли", который сделает работу Комиссии более популярной и доступной[9], выражает озабоченность в связи со сроками издания "Ежегодника" и просит Генерального секретаря изучить возможности для содействия своевременному изданию этого "Ежегодника";

13. *подчеркивает* важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, являющихся результатом деятельности Комиссии, для глобальной унификации и согласования права международной торговли и с этой целью настоятельно призывает государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним;

14. *приветствует* подготовку кратких сборников прецедентного права по текстам Комиссии, таких как краткого сборника прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[10] и краткого сборника прецедентного права по Типовому закону Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[11], с целью способствовать распространению информации об этих текстах и поощрять их использование, принятие и единообразное толкование;

15. *с удовлетворением отмечает*, что на конгрессе "Современное правовое регулирование для глобальной торговли", состоявшемся 9–12 июля 2007 года в Вене во время проведения сороковой сессии Комиссии, были рассмотрены результаты проделанной Комиссией работы, а также смежной работы других организаций, занимающихся вопросами права международной торговли, дана оценка текущим программам работы и рассмотрены темы и области для будущей работы, и, признавая важность результатов конгресса для координации и поощрения деятельности, направленной на модернизацию и согласование права международной торговли, просит Генерального секретаря обеспечить издание материалов работы конгресса в той степени, в какой позволяют имеющиеся ресурсы;

---

[7] Резолюции 59/39, 60/20 и 61/32.

[8] Резолюции 52/214, раздел B, 57/283 B, раздел III, и 58/250, раздел III.

[9] Резолюция 2502 (XXIV), пункт 7.

[10] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

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

16. *ссылается* на свои резолюции, подтверждающие важность высококачественных, удобных в использовании и эффективных с точки зрения затрат веб-сайтов Организации Объединенных Наций и необходимость их разработки, обновления и информационного наполнения на многоязычной основе[12], с удовлетворением отмечает изменение структуры веб-сайта Комиссии на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и приветствует неустанные усилия Комиссии по обновлению и совершенствованию ее веб-сайта в соответствии с применимыми директивами.

*62-е пленарное заседание,*
*6 декабря 2007 года*

[12] Резолюции 52/214, раздел C, пункт 3; 55/222, раздел III, пункт 12; 56/64 B, раздел X; 57/130 B, раздел X; 58/101 B, раздел V, пункты 61–76; 59/126 B, раздел V, пункты 76–95; 60/109 B, раздел IV, пункты 66–80; и 61/121 B, раздел IV, пункты 65–77.

## 62/65. Пятидесятая годовщина Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года

*Генеральная Ассамблея*,

*напоминая* о принятии 10 июня 1958 года Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[1] Конференцией Организации Объединенных Наций по международному торговому арбитражу (20 мая – 10 июня 1958 года, Нью-Йорк)[2],

*отмечая*, что сторонами Конвенции стали 142 государства, благодаря чему она стала одним из наиболее успешных договоров в области торгового права,

*признавая* важное значение арбитража как метода разрешения споров в международных торговых отношениях, содействия гармоничному развитию торговых отношений, стимулирования международной торговли и развития и поощрения верховенства права на международном и национальном уровнях,

*будучи убеждена* в том, что Конвенция благодаря установлению основополагающих правовых рамок для использования арбитража и его эффективности укрепляла уважение юридических обязательств, вселяла уверенность в верховенство права и обеспечивала справедливость при разрешении споров, касающихся договорных прав и обязательств,

*отмечая*, что Конвенция стала примером для последующих многосторонних и двусторонних договоров и других международно-правовых документов по вопросу об арбитраже,

*с удовлетворением отмечая* работу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, связанную с пропагандой Конвенции и содействием ее единообразному толкованию и эффективному осуществлению,

*особо подчеркивая* необходимость дальнейших усилий на национальном уровне и активизации международного сотрудничества в деле достижения всеобщего присоединения к Конвенции, ее единообразного толкования и эффективного осуществления для реализации в полном объеме целей Конвенции,

*выражая надежду* на то, что государства, которые еще не являются сторонами Конвенции, вскоре станут ее сторонами, что позволило бы добиться повсеместного установления юридической определенности, обеспечиваемой Конвенцией, уменьшить риск и операционные расходы, связанные с предпринимательской деятельностью, и содействовать развитию международной торговли,

1. *приветствует* инициативы, предпринятые различными органами и учреждениями как в рамках системы Организации Объединенных Наций, так и вне их, направленные на организацию конференций и других аналогичных мероприятий во ознаменование пятидесятой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[1] и в качестве форума для обмена мнениями о накопленном в мире опыте в деле осуществления Конвенции;

---

[1] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.
[2] E/CONF.26/8/Rev.1.

2. *рекомендует* использовать эти мероприятия для содействия более широкому присоединению к Конвенции и углублению понимания ее положений, их единообразному толкованию и эффективному осуществлению;

3. *призывает* все государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о том, чтобы стать сторонами Конвенции;

4. *просит* Генерального секретаря активизировать усилия по содействию более широкому присоединению к Конвенции и ее единообразному толкованию и эффективному осуществлению.

*62-е пленарное заседание,*
*6 декабря 2007 года*

## 62/70. Верховенство права на национальном и международном уровнях

*Генеральная Ассамблея*,

*ссылаясь* на свою резолюцию 61/39 от 4 декабря 2006 года,

*вновь подтверждая* свою приверженность целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций и международного права, которые являются нерушимыми основами более мирного, процветающего и справедливого мира, и вновь заявляя о своей решимости содействовать их строгому уважению и установлению справедливого и прочного мира во всем мире,

*вновь подтверждая также*, что права человека, верховенство права и демократия взаимосвязаны и подкрепляют друг друга и что они относятся к универсальным и неделимым основным ценностям и принципам Организации Объединенных Наций,

*вновь подтверждая далее* необходимость всеобщего обеспечения и соблюдения верховенства права как на национальном, так и на международном уровнях и свою неизменную приверженность международному порядку, основанному на верховенстве права и международном праве, что, наряду с принципами справедливости, абсолютно необходимо для мирного сосуществования и сотрудничества между государствами,

*будучи убеждена* в том, что утверждение принципов верховенства права на национальном и международном уровнях имеет важнейшее значение для обеспечения поступательного экономического роста, устойчивого развития, искоренения нищеты и голода и защиты всех прав человека и основных свобод, и признавая, что коллективная безопасность зависит от эффективного сотрудничества, в соответствии с Уставом и международным правом, в борьбе с транснациональными угрозами,

*вновь подтверждая* обязательство всех государств воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения каким-либо образом, не соответствующим целям и принципам Организации Объединенных Наций, и обеспечивать урегулирование своих международных споров мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность и справедливость, согласно главе VI Устава, и призывая государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о признании юрисдикции Международного Суда в соответствии с его Статутом,

*будучи убеждена* в том, что укрепление и соблюдение верховенства права на национальном и международном уровнях, а также справедливости и благого управления должны быть определяющими в деятельности Организации Объединенных Наций и ее государств-членов,

*ссылаясь* на пункт 134 *е* Итогового документа Всемирного саммита 2005 года[1]

1. *вновь просит* Генерального секретаря подготовить перечень мероприятий, осуществляемых в настоящее время различными органами, организациями, подразделениями, департаментами, фондами и программами системы Организации Объединенных Наций в целях укрепления верховенства права на национальном и международном уровнях для представления на ее шестьдесят

[1] См. резолюцию 60/1.

третьей сессии, и приветствует промежуточный доклад по этому вопросу, представленный Генеральной Ассамблее на ее шестьдесят второй сессии[2];

2. *вновь просит также* Генерального секретаря после получения мнений государств-членов подготовить и представить на ее шестьдесят третьей сессии доклад с указанием путей и средств укрепления и координации мероприятий, указанных в перечне, который должен быть подготовлен в соответствии с пунктом 1, выше, с уделением особого внимания эффективности помощи, которая может понадобиться государствам в области укрепления потенциала для обеспечения верховенства права на национальном и международном уровнях;

3. *предлагает* Международному Суду, Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и Комиссии международного права представить в своих соответствующих докладах Генеральной Ассамблее комментарии относительно их нынешней роли в поощрении верховенства права;

4. *с признательностью принимает к сведению* доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Объединение наших преимуществ: активизация усилий Организации Объединенных Наций по содействию верховенству права"[3], поддерживает Координационно-консультативную группу по вопросам верховенства права, действующую при поддержке подразделения по вопросам верховенства права в рамках Канцелярии Генерального секретаря под руководством заместителя Генерального секретаря, и просит Генерального секретаря незамедлительно представить Генеральной Ассамблее для рассмотрения на ее шестьдесят второй сессии, согласно надлежащим существующим процедурам, подробную информацию об укомплектовании персоналом и других потребностях подразделения;

5. *постановляет* включить в предварительную повестку дня своей шестьдесят третьей сессии пункт, озаглавленный "Верховенство права на национальном и международном уровнях".

*62-е пленарное заседание,*
*6 декабря 2007 года*

[2] A/62/261.
[3] A/61/636-S/2006/980 и Corr.1.

*Часть вторая*

# ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ ПО КОНКРЕТНЫМ ТЕМАМ

# I. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

## A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее одиннадцатой сессии (Вена, 4-8 декабря 2006 года)

## (A/CN.9/617) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | | *Пункты* |
|---|---|---|---|
| I. | Введение | | 1 |
| II. | Организация работы сессии | | 2-7 |
| III. | Обсуждения и решения | | 8 |
| IV. | Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам | | 9-104 |
| | Глава I. | Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок | 9-10 |
| | Глава II. | Сфера применения | 11-18 |
| | Глава V. | Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон | 19-30 |
| | Глава VI. | Система регистрации | 31-44 |
| | Глава VII. | Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований | 45-65 |
| | Глава X. | Неисполнение обязательств и реализация прав | 66-79 |
| | Глава XI. | Несостоятельность | 80-82 |
| | Глава XII. | Механизмы финансирования приобретения | 83-104 |
| | | Терминология | 83-88 |
| | | A. Унитарный подход к механизмам финансирования приобретения | 89-92 |
| | | B. Неунитарный подход к механизмам финансирования приобретения | 93-104 |
| V. | Будущая работа | | 105 |

# I. Введение

1. На своей одиннадцатой сессии Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам в соответствии с решением, принятым Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году[1]. Решение Комиссии провести работу в области законодательства о кредитовании под обеспечение было принято в ответ на необходимость установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия кредитованию под обеспечение и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредита[2].

# II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою одиннадцатую сессию в Вене с 4 по 8 декабря 2006 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Бельгии, Гватемалы, Германии, Индии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Катара, Китая, Колумбии, Мексики, Нигерии, Пакистана, Парагвая, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Уганды, Франции, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Доминиканской Республики, Индонезии, Ирландии, Конго, Кувейта, Латвии, Ливийской Арабской Джамахирии, Маврикия, Малайзии, Перу, Румынии, Словакии и Филиппин.

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

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

b) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация коммерческого финансирования, Ассоциация "Мут Алумни", Европейская ассоциация студентов-

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 358. Об истории данного проекта см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.31. Доклады о работе первой-десятой сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543, A/CN.9/549, A/CN.9/570, A/CN.9/574, A/CN.9/588, A/CN.9/593 и A/CN.9/603. Доклады о работе первой и второй совместных сессий Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) содержатся в документах A/CN.9/535 и A/CN.9/550. Рассмотрение этих докладов Комиссией отражено в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункты 202–204, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (*A/58/17), пункты 217–222, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 75–78, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 186–187, и *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 13-78.

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 455, и *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17 и Corr. 3), пункт 347.

юристов, Институт Макса Планка по иностранному и международному частному праву, Международная ассоциация специалистов по вопросам финансового оздоровления, несостоятельности и банкротства (ИНСОЛ), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, Международная торговая палата, Международный союз адвокатов, Форум по международному коммерческому арбитражу и Центр международных юридических исследований.

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: Катрин САБО (Канада)

*Докладчик*: Мария Мерседес БУОНХЕРМИНИ (Парагвай)

6. На рассмотрение Рабочей группы был представлен документ A/CN.9/WG.VI/WP.29, содержащий пересмотренные рекомендации для включения в проект руководства.

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, содержащиеся в главах I (Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок), II (Сфера применения), VI (Система регистрации), VII (Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований), X (Неисполнение обязательств и реализация прав), XI (Несостоятельность) и XII (Механизмы финансирования приобретения). Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главе IV настоящего доклада. Секретариату было предложено пересмотреть рекомендации, содержащиеся в упомянутых выше главах проекта руководства, с тем чтобы отразить в них обсуждения и решения Рабочей группы.

# IV. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

## Глава I. Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок

### Цель

9. Рабочая группа одобрила содержание раздела, посвященного изложению цели, без изменений.

**Рекомендация 1 (основные задачи)**

10. При условии разъяснения важности предсказуемости и прозрачности, создаваемых в результате регистрации обеспечительных прав, в качестве отдельных основных задач проекта руководства Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 1.

## Глава II. Сфера применения

**Цель**

11. Рабочая группа одобрила содержание раздела, посвященного изложению цели, без изменений.

**Рекомендация 2 (активы, стороны, обеспеченные обязательства и обеспечительные права)**

12. В отношении пункта (e) рекомендации 2 было выражено согласие с необходимостью разъяснить в комментарии, что региональные или международные обязательства государств могут потребовать внесения исключений в порядок, предусматриваемый этой рекомендацией. В частности было отмечено, что государствам – членам Европейского союза потребуется, возможно, исключить передачу правового титула на финансовые виды обеспечения, такие как ценные бумаги, наличные и средства на банковских счетах, поскольку согласно Директиве 2002/47/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза о соглашениях о финансовом обеспечении от 6 июня 2002 года передача правового титула должна признаваться согласно оговоренным условиям.

**Рекомендация 4 (воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда и интеллектуальная собственность)**

13. В отношении пункта (a) рекомендации 4 было выражено согласие с необходимостью его пересмотра с тем, чтобы отразить понимание, достигнутое применительно к взаимосвязи между Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле ("Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке") и Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год). Что касается пункта (b) рекомендации 4, то было достигнуто согласие о том, что ссылку следует сделать на специальные законы в целом, а не только на существующие законы.

**Рекомендация 5 (ценные бумаги и недвижимое имущество)**

14. В отношении рекомендации 5 было выражено согласие с необходимостью разделить эту рекомендацию на две части, одна из которых будет касаться ценных бумаг, а другая – недвижимого имущества.

15. Что касается ценных бумаг, то Рабочая группа согласилась с тем, что в проекте руководства следует охватить непосредственно удерживаемые ценные бумаги для обеспечения того, чтобы он применялся к важным финансовым сделкам, таким как сделки, при которых материнская компания получает кредит за счет предоставления обеспечительного права в акциях дочерних предприятий, полностью находящихся в ее собственности. Было также достигнуто согласие о том, что исключение,

предусматриваемое в рекомендации 5, должно применяться к опосредованно удерживаемым ценным бумагам.

16. Что касается вопроса о том, должен ли проект руководства применяться к поступлениям от непосредственно и опосредованно удерживаемых ценных бумаг, то было выражено согласие с отсутствием необходимости в какой-либо дополнительной формулировке. Широкую поддержку получило мнение о том, что поступления от непосредственно удерживаемых ценных бумаг будут охватываться в любом случае, в то время как поступления от опосредованно удерживаемых ценных бумаг будут охватываться только в той мере, в которой они не охватываются каким-либо другим международным документом.

17. В отношении недвижимого имущества было выражено согласие с необходимостью его исключения из сферы действия проекта руководства, поскольку правовое регулирование в этой области уже давно устоялось и возможности для унификации отсутствуют. Что касается поступлений от недвижимого имущества, применительно к характеризации которых в качестве движимого или недвижимого имущества правовые системы расходятся, то было достигнуто согласие о том, что, если поступления принимают форму дебиторской задолженности, они могут охватываться при условии включения формулировки, аналогичной пункту 5(a) статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Было отмечено, что эта формулировка направлена на обеспечение того, чтобы вопросы создания и приоритета обеспечительного права согласно закону, регулирующему недвижимое имущество, не затрагивались. Что касается поступлений от недвижимого имущества, иных чем дебиторская задолженность, то было достигнуто согласие о том, что они могут быть охвачены в проекте руководства, если обеспечительное право в таких поступлениях создано в силу применения закона, регулирующего недвижимое имущество, или в силу соглашения сторон.

18. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 2-7.

## Глава V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

### Цель

19. Рабочая группа одобрила содержание раздела, посвященного изложению цели, без изменений.

### Рекомендация 39 (истечение заблаговременной регистрации и сила обеспечительного права в отношении третьих сторон)

20. Хотя было указано на то, что второе предложение рекомендации 39 является, возможно, излишним, поскольку в нем повторяется правило приоритета, отраженное в рекомендации 78, было достигнуто согласие о том, что рекомендация 39 имеет важное значение и что ее следует сохранить. В то же время для разъяснения содержания рекомендации 39 было также выражено согласие с тем, что ее следует разделить на две части, одна из которых будет посвящена силе в отношении третьих сторон, включая регистрацию после создания обеспечительного права, а другая – заблаговременной регистрации (т.е. до создания обеспечительного права).

**Рекомендация 40 (сила обеспечительного права в материальном имуществе в отношении третьих сторон в результате владения)**

21. Широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя в проекте руководства и содержится определение термина "владение", понимание рекомендации 40 будет облегчено, если в нее будет включена ссылка на "передачу владения обеспеченному кредитору", а не на силу в отношении третьих сторон "через владение".

22. Было высказано мнение о том, что с тем, чтобы не создавать впечатления, будто бы передача владения является условием создания обеспечительного права, а не формальным требованием, направленным на облегчение доказывания наличия соглашения об обеспечении (см. рекомендацию 13), следует либо включить ссылку на передачу владения также и в рекомендацию 34, либо включить в рекомендацию 40 текст, аналогичный формулировке рекомендации 34. Было достигнуто согласие о том, что предлагаемый текст следует включить в комментарий. Широкую поддержку получило мнение о том, что содержащееся в рекомендации 34 заявление, которое направлено на разъяснение того, что регистрация согласно режиму, предусмотренному в проекте руководства, отличается от тех видов регистрации, которые известны большинству правовых систем (например, от регистрации в реестрах недвижимого имущества), является чрезвычайно важным и что его не следует усложнять в результате включения дополнительной ссылки на владение. Было также выражено общее мнение о том, что для отражения того понимания, что владение является элементом доказывания, а не условием создания обеспечительного права, вполне достаточно рекомендации 13.

**Рекомендация 41 (сила в отношении третьих сторон неприобретательского обеспечительного права в потребительских товарах низкой стоимости)**

23. Отметив, что на тридцать девятой сессии Комиссии предложение об исключении рекомендации 41 получило широкую поддержку[3], Рабочая группа согласилась с ее исключением. Широкую поддержку получило мнение об отсутствии необходимости в рекомендации 41, поскольку не существует каких-либо видов практики финансирования, связанных с неприобретательскими обеспечительными правами в потребительских товарах низкой стоимости, и поскольку ссылка на стоимость создаст неопределенность, так как третьим сторонам будет необходимо выяснить стоимость потребительских товаров для определения того, подлежат ли регистрации обеспечительные права в них. Рабочая группа также согласилась с тем, что пункт (b) рекомендации 35, который является простой ссылкой на рекомендацию 41, является излишним и что его также следует исключить.

**Рекомендации 43 и 44 (сила обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон)**

24. Было выражено мнение о том, что сохранить следует вариант A. Было указано, что установление такого порядка, при котором обеспечительное право в поступлениях будет приобретать силу в отношении третьих сторон автоматически в момент возникновения поступлений без необходимости в совершении каких-либо дальнейших действий, будет способствовать достижению общей цели проекта руководства, состоящей в содействии недорогостоящему кредитованию под обеспечение. Было также отмечено, что информированные обеспеченные кредиторы

[3] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 25.

будут в любом случае включать в свои уведомления общую или конкретную ссылку на поступления. С учетом этого было указано, что основная цель варианта А заключается в том, чтобы избежать создания ловушки для неосведомленных обеспеченных кредиторов.

25. В то же время возобладало мнение о том, что следует сохранить только вариант В. Было указано, что и вариант А, и вариант В имеют смысл только в том случае, если первоначально обремененные активы описаны в уведомлении с помощью ссылки на конкретную категорию активов или на конкретные активы, поскольку общее описание первоначально обремененных активов (например, "все активы") будет охватывать все поступления любого рода. Было также отмечено, что согласно варианту В в случае, если поступления имеют форму денежных средств и аналогичных активов, в уведомление не потребуется вносить изменений в момент возникновения поступлений. В дополнение к этому было указано, что в уведомление будет необходимо внести изменения только в том случае, если поступления принимают другую форму (например, форму конкретной категории активов или конкретных активов). Кроме того, было отмечено, что если лицо, предоставляющее право, желает предоставить обеспечительное право в конкретной категории активов или в конкретных активах, то после возникновения поступлений в уведомление потребуется внести соответствующее изменение для обеспечения того, чтобы обеспечительное право не распространялось на иные поступления в связи с первоначально обремененными активами, чем те, которые описаны в зарегистрированном уведомлении. Было также отмечено, что в отличие от предоставляющих право лиц, которые могут являться также и физическими лицами, обеспеченные кредиторы являются коммерческими предприятиями, которые обычно хорошо информированы и которым не требуется специальная защита в этом отношении.

26. В ходе обсуждения было внесено предложение сохранить вариант А, при том что может быть разработано аналогичное варианту В правило о приоритете для защиты покупателей вне рамок обычных коммерческих операций, поскольку покупатели в рамках таких операций достаточно защищены рекомендацией 82, а защиту лиц, предоставляющих последующее финансирование, предусматривать не следует, поскольку они в любом случае проведут поиски за пределами регистра для определения того, какие активы охвачены уведомлением. Против этого предложения были высказаны возражения по причинам, изложенным выше (см. пункт 25).

27. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить вариант А и сохранить вариант В. Было также принято решение о том, что вариант А следует обсудить в комментарии, а также рассмотреть одновременно доводы, лежащие в основе варианта В. Было также достигнуто согласие о том, что краткую ссылку в пункте (d) рекомендации 35 на правила, предусмотренные в рекомендациях 43 и 44, следует привести в соответствие с пересмотренной формулировкой этих рекомендаций.

**Рекомендация 45 (сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого иного обязательства)**

28. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что формулировку названия и текст рекомендации 45 нельзя назвать нейтральными, поскольку речь идет об "обеспечительном праве в обеспечительном праве", что неуместно с точки зрения

некоторых правовых систем, и о силе этого права в отношении третьих сторон. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено либо пересмотреть, либо исключить рекомендацию 45. В поддержку исключения было указано, что для обеспечения того, например, чтобы право, обеспечивающее уступленную дебиторскую задолженность, следовало за дебиторской задолженностью, вполне достаточно рекомендации 24. В то же время возобладало мнение о том, что рекомендация 45 играет полезную роль и что ее следует сохранить, пересмотрев с учетом формулировок рекомендации 24, в которой речь идет об использовании прав, обеспечивающих уступленную дебиторскую задолженность.

**Рекомендация 54 (сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в массе или продукте)**

29. По вопросу о том, какой из вариантов рекомендации 54 является предпочтительным, были высказаны различные мнения. В поддержку варианта A было заявлено, что в отличие от поступлений, в отношении которых обеспеченный кредитор сохраняет обеспечительное право в обремененных активах и дополнительно приобретает обеспечительное право в других активах как поступлениях, в случае товарной массы или продукта обеспеченный кредитор, как это предусматривается в рекомендации 29, более широких прав не приобретает. В поддержку варианта B было отмечено, что, как и в случае поступлений, в ситуациях, когда товары смешиваются в товарную массу или продукт (например, из кожи сделаны обувь или сумки), речь идет об активах, отличающихся от первоначально обремененных активов, и третьи стороны необходимо информировать об обеспечительном праве в этих новых активах, которое будет иметь силу в их отношении. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что между поступлениями и товарной массой или продуктами имеется различие, по меньшей мере, в том, что конечный продукт в большинстве случаев примет форму инвентарных запасов и покупатели инвентарных запасов в ходе обычных коммерческих операций продавца уже получают защиту в силу рекомендации 83. Было также в целом сочтено, что простое правило, аналогичное варианту A, будет в большей степени способствовать достижению целей проекта руководства. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить вариант A и исключить вариант B.

30. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 30-54.

## Глава VI. Система регистрации

**Рекомендация 55 (функциональные принципы процесса регистрации и поиска)**

31. В отношении пункта (c) рекомендации 55 было выражено согласие с тем, что в комментарии может быть разъяснено, что сила регистрации зависит не от того, кто ее осуществляет, а от наличия – в момент регистрации или впоследствии – полномочий на регистрацию, для возникновения которых должно быть достаточно факта создания обеспечительного права.

32. В отношении пункта (j) рекомендации 55 было выражено согласие с необходимостью его пересмотра с тем, чтобы установить, что в случае электронных регистров функционирование может осуществляться непрерывно за исключением времени, когда по графику проводятся работы по техническому обслуживанию.

**Рекомендация 56 (защита и целостность реестра)**

33. В отношении пункта (c) рекомендации 56 были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что обязательство направить копию уведомления должно накладываться на регистр. Было указано, что порядок, при котором уведомление будет направлять регистр, являющийся третьей нейтральной стороной, является наиболее уместным. Было также отмечено, что любые расходы, проистекающие из этого обязательства, будут покрываться регистрационными сборами, которые будут уплачивать лица, осуществляющие регистрацию, но которые в конечном итоге будут перекладываться на лиц, предоставляющих право. В дополнение было указано, что на регистр не может быть возложена ответственность за какие-либо ошибки, явившиеся результатом неверной информации, содержащейся в уведомлении.

34. В то же время возобладало мнение о том, что обязательство направить копию уведомления лицу, предоставившему право, должно быть возложено на обеспеченного кредитора. Было заявлено, что положение обеспеченного кредитора лучше позволяет ему, чем регистру, направить уведомление лицу, предоставившему право, своевременным и экономичным образом. В дополнение к этому было отмечено, что возложение этого обязательства на регистр потенциально может привести не только к увеличению расходов на его услуги, но также и расходов, необходимых для покрытия любой потенциальной ответственности регистра.

35. В ходе обсуждения был задан вопрос о юридических последствиях неисполнения обязательства направить копию уведомления лицу, предоставившему право, для того лица, на которое это обязательство будет возложено. Широкую поддержку получило мнение о том, что такое неисполнение не может затронуть силу обеспечительного права или регистрации и что любые последствия должны ограничиваться номинальными штрафами.

36. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что обязательство направить копию зарегистрированного уведомления лицу, предоставившему право, должно быть возложено на обеспеченного кредитора. Что касается юридических последствий неисполнения обеспеченным кредитором этого обязательства, то было решено включить в рекомендацию формулировку, ограничивающую такие последствия номинальными штрафами и возмещением любых убытков, которые, как это может быть доказано, понесены в результате ненаправления такого уведомления обеспеченным кредитором.

**Рекомендация 57 (ответственность за утрату или ущерб)**

37. Было внесено предложение ограничить ответственность за ущерб или убытки, причиненные ошибкой регистра, неправомерными действиями персонала регистра, а не распространять ее на сбои в работе системы. Это предложение не получило поддержки.

**Рекомендация 58 (требуемое содержание уведомления)**

38. Рабочая группа согласилась с тем, что пункт (d) рекомендации 58 следует сохранить без квадратных скобок, с тем чтобы позволить государству предусмотреть требование о том, чтобы в уведомлении указывалась максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, если оно определит, что такая информация является полезной для содействия вспомогательному кредитованию.

**Рекомендация 62 (изменение идентификатора лица, предоставившего право)**

39. Все варианты рекомендации 62, касающейся изменения идентификатора лица, предоставившего право, получили поддержку. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить вариант B, который предоставляет обеспеченному кредитору достаточно времени для обнаружения изменения в идентификаторе лица, предоставившего право, и пересмотра зарегистрированного уведомления. Было заявлено, что эта рекомендация, в ее первоначальной формулировке, исходила из проведения различия между активами, существовавшими в момент регистрации, и активами, приобретенными впоследствии, а это различие не имеет отношения к необходимости информировать третьи стороны об изменениях. Было также указано, что вариант A может оказаться практически неприменимым, так как он включает требование о том, чтобы лицо, предоставившее право, уведомляло обеспеченного кредитора, а это позволяет лицу, предоставившему право, лишить обеспечительное право силы в отношении третьих сторон.

40. В конце обсуждения рекомендации 62 к Секретариату была обращена просьба подготовить новую рекомендацию, касающуюся изменения лица, предоставившего право, в результате продажи обремененных активов, слияния, поглощения или аналогичной сделки.

**Рекомендация 64 (время регистрации)**

41. Было выражено согласие с тем, что в комментарии может быть с пользой разъяснено, что заблаговременная регистрация может быть проведена до осуществления любого элемента процесса создания (например, достижения соглашения, оформления его в письменной форме или приобретения активов лицом, предоставившим право).

**Рекомендации 68 и 71 (аннулирование или исправление уведомления)**

42. В отношении рекомендации 68 было выражено согласие с тем, что слова "в результате полной выплаты долга или по какой-либо иной причине" полезно разъясняют момент истечения обеспечительного права и что их следует сохранить без квадратных скобок.

43. В отношении рекомендации 71 было выражено согласие с целесообразностью ее сохранения без квадратных скобок с тем, чтобы урегулировать вопрос о том, требуется ли внесение изменений в уведомление в случаях, когда в результате уступки обеспеченного обязательства обеспеченный кредитор изменяется. В отношении альтернативных формулировок, содержащихся в этой рекомендации, было достигнуто согласие о том, что следует сохранить формулировку в первых квадратных скобках, позволяющую внесение изменений в уведомление и обеспечивающую одновременно силу неизмененного уведомления. Было также решено разъяснить в комментарии, что третьи стороны, полагающиеся на уведомление, должны быть защищены.

44. С учетом вышеупомянутых изменений, Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 55-71.

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

### Рекомендация 72 (сфера действия приоритета)

45. Сославшись на свое решение в отношении пункта (d) рекомендации 58 (см. пункт 38 выше), Рабочая группа пришла к согласию о том, что заключенную в квадратные скобки формулировку, которая содержит ссылку на максимальную денежную сумму, указанную в уведомлении, следует привести в соответствие с пунктом (d) рекомендации 58 и сохранить без квадратных скобок.

### Рекомендация 80 (приоритет обеспечительного права в поступлениях)

46. Было выражено согласие с необходимостью перечислить в рекомендации 80 все исключения из правила о том, что обеспечительное право в поступлениях имеет тот же приоритет, что и обеспечительное право в первоначально обремененных активах.

### Рекомендации 82 и 83 (права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы)

47. В отношении рекомендации 82 было принято решение об исключении подпункта (a)(ii), поскольку лицо, предоставившее право, не может предоставить обеспечительное право в активах, уже проданных третьей стороне. Было также выражено согласие с возможностью сохранения подпункта (b)(ii), поскольку лицо, предоставившее право, может сдать в аренду обремененные активы или выдать на них лицензию.

48. В отношении пункта (a) рекомендации 83 было выражено согласие с тем, что покупатели потребительских товаров должны получать товары свободно от любых обеспечительных прав в них, поскольку приобретательские обеспечительные права в потребительских товарах не подлежат регистрации (см. рекомендацию 185). Было также решено, в целях обеспечения ясности, добавить в текст рекомендации 83 формулировку, определяющую термин "покупатель в обычных коммерческих операциях" (а также другие определения, связанные с рекомендацией 83), в частности, поскольку определения не являются частью рекомендаций.

### Рекомендация 86 (приоритет прав кредиторов, действующих на основании судебного решения)

49. В отношении правила, содержащегося в первом предложении рекомендации 86, было выражено согласие с тем, что обеспечительное право должно обладать приоритетом по отношению к праву кредитора по суду, "если только" такой кредитор не получил судебного решения и не принял меры по его приведению в исполнение до момента приобретения обеспечительным правом силы в отношении третьих сторон. В качестве исключения из этого правила было также достигнуто согласие о том, что приобретательское обеспечительное право должно обладать приоритетом по отношению к праву кредитора по суду, даже если оно приобрело силу после начала исполнительного производства кредитором, действующим на основании судебного решения, однако в течение льготного периода, предусмотренного в рекомендации 184 (см. также рекомендацию 188).

50. В отношении правила, изложенного во втором предложении рекомендации 86, были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что это правило следует исключить или разъяснить для указания на то, что обеспечительное право должно обладать приоритетом по отношению к праву кредитора по суду, если кредит был предоставлен (т.е. фактически выплачен) или если было принято обязательство его предоставить (т.е. он обещан) до того момента, когда кредитор по суду уведомил обеспеченного кредитора. Было заявлено, что принятие судебного решения против лица, предоставившего обеспечительное право, по ходатайству необеспеченного кредитора не всегда образует событие неисполнения, позволяющее обеспеченному кредитору прекратить свое кредитное обязательство. В результате этого подобное правило не будет стимулировать заключение сделок на основе таких кредитных обязательств, как механизмы возобновляемого кредитования. Было также отмечено, что даже в случаях, когда принятие судебного решения против лица, предоставившего обеспечительное право, образует событие неисполнения, которое дает обеспеченному кредитору право прекратить кредитное обязательство, данное правило будет неуместным, поскольку оно приведет к прекращению кредитования, а этот результат будет противоречить общим целям проекта руководства. В дополнение к этому было указано, что в ряде случаев прекращение кредитных обязательств не является возможным (например, в случае безотзывных аккредитивов).

51. Другая точка зрения состояла в том, что правило, устанавливаемое во втором предложении рекомендации 86, является вполне уместным и что его следует сохранить. Было заявлено, что обеспечительное право будет обладать приоритетом, если ему была придана сила в отношении третьих сторон до начала исполнительного производства по ходатайству необеспеченного кредитора. Было также отмечено, что обеспечительное право будет обладать приоритетом даже после начала исполнительного производства до того момента, пока кредитор по суду не уведомит обеспеченного кредитора. В дополнение к этому было указано на существенную важность того, что после этого момента кредитору по суду станет известно, сохранят ли активы лица, предоставившего право, какую-либо стоимость для того, чтобы приведение в исполнение судебного решения имело смысл. Было отмечено, что для достижения этого результата будет, возможно, достаточно указать те виды сделок, которые связаны с безотзывным обязательством ссудить денежные средства, и предусмотреть для них защиту.

52. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что второе предложение рекомендации 86 следует пересмотреть таким образом, чтобы учесть обе эти точки зрения (см., однако, пункт 53 ниже).

53. В конце обсуждения Рабочая группа рассмотрела предложение о том, чтобы установить приоритет обеспечительного права по отношению к праву кредитора по суду не только применительно к авансовым выплатам, но также и к безотзывным обязательствам, принятым на себя обеспеченным кредитором до получения уведомления о судебном решении. Это предложение получило широкую поддержку. К Секретариату была обращена просьба подготовить надлежащую формулировку, отражающую это понимание.

**Рекомендация 87 (приоритет прав лиц, которые повышают или сохраняют стоимость обремененных активов)**

54. По вопросу о том, следует ли предусмотреть в рекомендации 87 приоритет для лиц, предоставляющих услуги в отношении обремененных активов (например, лиц, занимающихся ремонтом, хранением или перевозкой), в объеме стоимости предоставленных услуг, или в объеме стоимости, добавленной или сохраненной в результате этих услуг, или в объеме разумных понесенных расходов – что будет определяться по выбору сторон, – были высказаны различные мнения. Одна из точек зрения состояла в том, что приоритет по отношению к обеспечительным правам следует предоставить только требованиям на сумму, не превышающую размер добавленной или сохраненной стоимости. Было заявлено, что субординация обеспечительного права по отношению к требованиям лиц, которые не повышают или не сохраняют стоимость обремененных активов, может создать неопределенность, что, в свою очередь, повлияет на доступность или стоимость кредита.

55. В то же время возобладало мнение о том, что за правами лиц, предоставляющих услуги в отношении обремененных активов, следует признать приоритет в объеме до разумной стоимости услуг. Было указано, что это ограниченное правило применяется в силу иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, и только в том случае, если обремененные активы находятся во владении лиц, предоставляющих услуги. Было также отмечено, что цель этого правила состоит в защите неосведомленных лиц, предоставляющих услуги в ходе обычных коммерческих операций и не обладающих достаточными переговорными позициями для получения обеспечительного права. В дополнение к этому было указано, что ссылка на добавленную или сохраненную стоимость может непреднамеренно наложить на таких неосведомленных поставщиков услуг трудное и затратное бремя доказывания.

56. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что рекомендацию 87 следует пересмотреть с тем, чтобы предоставить приоритет требованиям поставщиков услуг в объеме, не превышающем сумму, покрывающую разумную стоимость предоставленных услуг.

**Рекомендация 92 (приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)**

57. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что ни одно из правил о приоритете не является императивным, поскольку в рекомендации 75 предусматривается, что любой конкурирующий заявитель требования может в любой момент субординировать свой приоритет в одностороннем порядке или на основании соглашения в пользу любого другого существующего или будущего конкурирующего заявителя требования.

58. В ответ на другой вопрос о том, учитывается ли в проекте руководства система, согласно которой проводится различие между "ликвидным обременением" (т.е. обеспечительным правом во всех активах лица, предоставившего право) и "фиксированным обременением" (т.е. обеспечительным правом в конкретно указанных активах), было отмечено, что в проекте руководства предусматривается обеспечительное право во всех активах лица, предоставившего право, в случаях, когда это лицо может сохранять владение обремененными активами и иметь лицензию на распоряжение ими, однако это право включается в общую категорию

"обеспечительных прав" и не подчиняется обеспечительному праву в конкретно указанных активах. В этой связи было отмечено, что на законодателях в каждом из государств, принимающих законодательство на основе рекомендаций проекта руководства, будет лежать задача провести обзор других сводов действующих норм национального права и внести необходимые коррективы.

59. В ответ на еще один заданный вопрос было отмечено, что если депозитарный банк, заявляя согласно третьему предложению рекомендации 92 о своем приоритете даже по отношению к лицу, с которым он заключил соглашение о контроле, совершает нарушение договора, то он может быть привлечен к ответственности за убытки согласно иным нормам права за пределами законодательства об обеспечительных сделках.

60. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что все эти вопросы следует разъяснить в комментарии.

**Рекомендация 95 (приоритет обеспечительного права в денежных средствах)**

61. Было достигнуто согласие о том, что в комментарии следует привести примеры сделок, при которых предоставляется обеспечительное право в денежных средствах, и разъяснить значение понятия "денежные средства" (т.е. банкноты и монеты).

**Рекомендации 101 и 102 (приоритет обеспечительных прав в принадлежностях движимого имущества, подлежащих регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула)**

62. Было достигнуто согласие о том, что рекомендация 101 может быть исключена при том понимании, что рекомендация 79 будет пересмотрена для охвата также и обеспечительных прав в принадлежностях.

63. Было также достигнуто согласие о том, что рекомендация 102 может быть сохранена для охвата некоторых видов принадлежностей движимого имущества, таких как крупные авиационные двигатели или части автомобилей, на которые распространяются отдельные требования о регистрации в реестрах иных, чем те, в которых регистрируются обеспечительные права в движимом имуществе.

**Рекомендации 103-105 (приоритет обеспечительного права в массе или продукте)**

64. Было достигнуто согласие о том, что ссылка на "остаток совокупной стоимости" в рекомендации 104 может быть с пользой разъяснена.

65. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 72-105.

## Глава X. Неисполнение обязательств и реализация прав

**Рекомендация 131 (финансовая ответственность)**

66. Было достигнуто согласие о том, что в комментарии может быть разъяснено, что для урегулирования рассматриваемого в рекомендации 131 вопроса об отказе от финансовой ответственности обеспеченного кредитора за неисполнение его обязательств согласно положениям законодательства, касающимся неисполнения и принудительной реализации, или об изменении такой ответственности, вполне достаточно рекомендации 128.

**Рекомендация 136 (суммарное судебное производство)**

67. Было достигнуто согласие о том, что в рекомендации 136 или комментарии может быть более подробно рассмотрено содержание понятия "суммарное судебное производство" путем включения упоминаний о a) необходимости наличия процедур, которые могут быть оперативно возбуждены по представлению ходатайства; b) требованиях об уведомлении всех заинтересованных сторон и предоставлении им возможности быть заслушанными в соответствии с минимальными процессуальными гарантиями, предусмотренными в соответствующей правовой системе; и c) затратах на соответствующие процедуры.

**Рекомендация 140 (защита прав в судебном порядке)**

68. Широкую поддержку получило мнение о том, что в рекомендацию 140 не может быть включен унифицированный список мер, направленных на сдерживание подачи в суды необоснованных ходатайств или ненадлежащего вмешательства в исполнительное производство, поскольку соответствующие процедуры различаются от государства к государству. В то же время было выражено согласие с тем, что одна из мер, которые могут быть рекомендованы, состоит в перенесении бремени покрытия расходов на производство на проигравшую сторону, поскольку это может быть полезным, по крайней мере, в том случае, если должник не является несостоятельным или если в процедурах участвует платежеспособная третья сторона – гарант.

**Рекомендация 142 (право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами)**

69. Было достигнуто согласие о том, что пункт (a) рекомендации 142, который является общим для варианта A и варианта B, следует сохранить. Широкую поддержку получило мнение о том, что включение в соглашение об обеспечении ссылки на право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами во внесудебном порядке уже в самом начале сделки должным образом информирует лицо, предоставившее право.

70. Было также достигнуто согласие о том, что пункт (c) рекомендации 142 следует сохранить с тем, чтобы отразить правило, согласно которому вступление обеспеченного кредитора во владение обремененными активами во внесудебном порядке допускается только в случае отсутствия в этот момент возражений у лица, предоставившего право. Широкую поддержку получило мнение о том, что наличие возражения будет очевидным в случае применения силы или угрозы ее применения, принуждения или аналогичного неправомерного поведения со стороны обеспеченного кредитора. Было также принято решение о том, что требование о прямом согласии может создать неопределенность относительно значения, момента и содержания такого согласия.

71. Применительно к пункту (b) рекомендации 142 были выражены различные мнения. Одно из них состояло в том, что предпочтительным является вариант A, поскольку он информирует лицо, предоставившее право, при том, что этому лицу, действующему недобросовестно, не предоставляется возможности сокрыть активы или иным образом неправомерно сохранить владение активами, и обеспеченному кредитору не требуется описывать все детали процесса реализации своего права в тот момент, когда это может быть практически невозможным, а эти проблемы, как было указано, возникают в связи с вариантом B. Другая точка зрения состояла в том,

что предпочтение следует отдать варианту B, поскольку за счет требования о том, что обеспеченный кредитор должен подробно уведомить о своем намерении приступить к реализации своего права во внесудебном порядке, он наделяет лицо, предоставившее право, реальной возможностью заявить возражение, если оно того пожелает.

72. В то же время было указано, что необходимость в столь широкой формулировке пункта (b) отсутствует, поскольку a) в рекомендации 141 предусматривается право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами во внесудебном порядке в случае неисполнения обязательств со стороны лица, предоставившего право; b) уведомления о неисполнении достаточно для информирования лица, предоставившего право, о том, что оно нарушило свои обязательства; c) соглашения об обеспечении достаточно для информирования лица, предоставившего право, о том, что обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными активами во внесудебном порядке; и d) рекомендаций 145 и 148 достаточно для урегулирования вопроса об отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке и о внесудебном принятии обремененных активов обеспеченным кредитором в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства. Была также отмечена важность подготовки правила, которое будет поощрять лиц, предоставивших право, к осуществлению платежа вместо использования судебной системы для задержки реализации обеспечительного права, а эта проблема, по общему мнению, оказывает негативное воздействие на доступность и стоимость кредита. В дополнение к этому было указано, что в типичном случае речь будет идти о коммерческих сторонах и коммерческих активах, таких как инвентарные запасы или оборудование, а не об автомобилях потребителей, применительно к которым в любом случае преимущественную силу будут иметь положения законодательства о защите потребителей (см. пункт (b) рекомендации 2).

73. В ходе обсуждения было предложено включить в пункт (b) рекомендации 142 требование о том, чтобы обеспеченный кредитор информировал лицо, предоставившее право, о времени, когда он намеревается вступить во владение обремененными активами во внесудебном порядке. Против этого предложения были высказаны возражения. Было заявлено, что ссылка на соответствующий срок может вызвать к жизни такие вопросы, как сила уведомления, в котором этот срок не упоминается; юридические последствия в случае, когда обеспеченный кредитор пропускает указанный срок; или порядок действий в случае, когда лицо, предоставившее право, просит изменить этот срок.

74. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что пункт (b) рекомендации 142 следует ограничить вступлением во владение во внесудебном порядке и уделить первоочередное внимание уведомлению о неисполнении и праву обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами во внесудебном порядке согласно рекомендации 141, а также данному в соглашении об обеспечении согласию лица, предоставившего право, на вступление во владение обеспеченным кредитором во внесудебном порядке.

### Рекомендации 144-146 (предварительное уведомление об отчуждении во внесудебном порядке)

75. Было достигнуто согласие об исключении пункта (d) рекомендации 145, поскольку a) вопрос о финансовой ответственности обеспеченного кредитора за неисполнение его обязательств согласно законодательству рассматривается в

рекомендации 131; b) согласно рекомендации 140 лицо, предоставившее право, наделяется правом обращаться за судебной помощью в случае, если обеспеченный кредитор, проводящий внесудебную реализацию своего права, нарушает свои обязательства, предусмотренные в законодательстве; и c) может быть включена новая рекомендация, рассматривающая последствия неисполнения обеспеченным кредитором его обязательств в отношении прав, приобретенных добросовестным покупателем, арендатором или обладателем лицензии.

76. Было также выражено согласие с тем, что рекомендация 146 выполняет полезную функцию, поскольку в ней указываются цели уведомления и тот порядок, в котором оно должно направляться, и что, таким образом, она может быть сохранена и помещена перед рекомендацией 145 или в ее начале.

**Рекомендации 157 и 158 (права, приобретенные в процессе отчуждения без обращения в суд)**

77. Было достигнуто согласие о том, что в проект руководства может быть включена новая рекомендация для рассмотрения вопроса о последствиях неисполнения необеспеченным кредитором каких-либо обязательств, лежащих на нем согласно положениям законодательства, которые касаются неисполнения и реализации прав добросовестных покупателей или арендаторов обремененных активов, или обладателей лицензий на них.

78. В отношении рекомендаций 157 и 158 было достигнуто согласие о том, что ссылка на добросовестность может быть исключена. Широкую поддержку получило мнение, что в случае продажи, аренды или лицензирования во внесудебном порядке в соответствии с нормами, установленными в законодательстве, вопрос о том, является ли покупатель, арендатор или обладатель лицензии добросовестным, возникать не будет. Что касается средств правовой защиты лица, предоставившего право, в случае внесудебной продажи, аренды или лицензирования не соблюдающим установленные законом нормы обеспеченным кредитором какому-либо недобросовестному лицу, то было принято решение о том, что этот вопрос может быть рассмотрен в рекомендации 140.

79. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 126-170.

## Глава XI. Несостоятельность

80. Было отмечено, что рекомендации, касающиеся несостоятельности, были подготовлены в результате активной координации усилий рабочих групп V и VI и были в принципе одобрены Комиссией на ее тридцать девятой сессии[4]. В то же время было указано, что, возможно, потребуется внести некоторые редакционные изменения в дополнительные связанные с несостоятельностью рекомендации проекта руководства, которые касаются вопросов оценки активов и финансирования после открытия производства. Было также отмечено, что, возможно, потребуется дополнительно добавить ряд рекомендаций из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[5] (например, рекомендацию 63).

[4] Там же, пункт 62.
[5] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

81. Что касается рекомендации 172, то поддержка была выражена как варианту A, так и варианту B. В отношении варианта B было предложено включить в той или иной форме ссылку на принцип функциональной эквивалентности обеспеченных сделок и механизмов удержания правового титула. В целях обеспечения ясности было также предложено добавить рекомендацию, аналогичную варианту A, с тем чтобы отразить унитарный подход, что и в иных отношениях отражало бы понимание согласно Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности (т.е. применительно к использованию унитарного подхода ссылки на обеспечительное право в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности будут охватывать удержание правового титула и другие функционально-эквивалентные механизмы).

82. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить аналогичную варианту A рекомендацию с тем, чтобы отразить унитарный подход, и передала другие предложения относительно рекомендации 172 на рассмотрение Комиссии. Кроме того, сославшись на свое решение (см. пункт 84 ниже) упомянуть в посвященной неунитарному подходу рекомендации только об удержании правового титула и включить отдельный текст, касающийся механизмов, функционально-эквивалентных удержанию правового титула, Рабочая группа согласилась использовать этот же подход и в отношении рекомендации 172.

## Глава XII. Механизмы финансирования приобретения

### Терминология

83. Рабочая группа рассмотрела определение (a) ("обеспечительное право") и (b) ("приобретательское обеспечительное право"), а также определения, предложенные в примечании к определению (b) ("механизмы финансирования приобретения", "механизмы удержания правового титула" и "право собственности в рамках механизма удержания правового титула").

84. Было отмечено, что в ходе консультаций между Секретариатом Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) и Секретариатом Комиссии было в предварительном порядке достигнуто согласие о том, что в целях избежания дублирования и коллизий между нормами, рекомендуемыми в проекте руководства, и проектом типового закона о лизинге, подготовкой которого занимается УНИДРУА, в проект типового закона применительно к договорам аренды, в связи с которыми создается обеспечительное право, и к определению "обеспечительного права" будет включена отсылка к законодательным нормам, рекомендуемым в проекте руководства. В то же время было отмечено, что для реализации этого подхода Рабочей группе необходимо подготовить такое определение понятия "обеспечительное право", которое будет охватывать как "приобретательское обеспечительное право" (что уже выполнено в определении (a)), так и "право собственности в рамках механизма удержания правового титула" (которое определение (a) в настоящее время не охватывает, поскольку оно не было скорректировано с учетом неунитарного подхода, разработанного в проекте руководства). В дополнение к этому было отмечено, что необходимо будет дать определение понятию "финансовая аренда", с тем чтобы охватить те ее виды, которые связаны с созданием обеспечительного права или функционального эквивалента обеспечительного права, но не другие виды такой аренды. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить необходимые определения для обеспечения эффективной координации в том, что

касается законодательных норм, рекомендуемых в проекте руководства, и проекта типового закона о лизинге, подготовкой которого занимается УНИДРУА.

85. Было достигнуто согласие о том, что определение "приобретательского обеспечительного права" может быть сохранено. Что касается определений "механизмов удержания правового титула" и "права собственности в рамках механизма удержания правового титула", то было высказано мнение о том, что ссылка в этих определениях должна быть сделана только на удержание правового титула, продавца и покупателя, поскольку, хотя эти же правила должны применяться к функциональным эквивалентам механизмов удержания правового титула, таким как финансовая аренда и сделки по кредитованию покупных денежных средств, такие эквиваленты терминологически не охватываются понятием "механизмы удержания правового титула". Это мнение получило поддержку при том условии, что в рекомендации, касающиеся неунитарного подхода, будет включена соответствующая формулировка для обеспечения того, чтобы рекомендации, связанные с механизмами удержания правового титула, применялись к функционально-эквивалентным сделкам, таким как финансовая аренда и сделки по кредитованию покупных денежных средств.

86. В этой связи было высказано мнение о том, что необходимо включить определение термина "финансовая аренда" для обеспечения того, чтобы нормы, рекомендуемые в проекте руководства, применялись к аренде, по истечении срока которой арендатор сохранит активы при условии уплаты цены, но не к аренде, по истечении срока которой арендатор вернет активы арендодателю. Это предложение получило поддержку.

87. В отношении определения "права собственности в рамках механизма удержания правового титула" было достигнуто согласие о том, что его также следует пересмотреть с целью отражения условного характера продажи и осуществленной в ее результате передачи ("до или при условии уплаты цены").

88. С учетом упомянутых выше изменений Рабочая группа одобрила содержание определений терминов "обеспечительное право", "приобретательское обеспечительное право", "механизмы финансирования приобретения", "механизмы удержания правового титула" и "право собственности в рамках механизма удержания правового титула". Рабочая группа также согласилась добавить к рекомендациям о механизмах удержания правового титула текст, обеспечивающий их применение к функционально-эквивалентным сделкам, таким как финансовая аренда и сделки, связанные с покупными денежными средствами. Кроме того, было принято решение включить в терминологический раздел также и определение термина "финансовая аренда".

## A. Унитарный подход к механизмам финансирования приобретения

### Рекомендация 183 (создание приобретательского обеспечительного права)

89. Было достигнуто согласие о том, что правило, применимое к созданию неприобретательского обеспечительного права (т.е. рекомендация 13), должно применяться также и к созданию приобретательского обеспечительного права и что, таким образом, рекомендацию 183 (унитарный подход) следует исключить.

**Рекомендация 185 (исключения из требования о регистрации в отношении приобретательского обеспечительного права)**

90. Было достигнуто согласие о том, что ссылка на "владение" во втором предложении рекомендации 185, целью которой является обеспечение того, чтобы исключение из действия правила о регистрации, устанавливаемое в первом предложении применительно к приобретательским обеспечительным правам в потребительских товарах, не затрагивало иные методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, чем регистрация в общем реестре обеспечительных прав, может быть исключена. Согласно мнению, получившему широкую поддержку, "владение" будет, как правило, представлять собой часть создания.

**Рекомендация 186 (приоритет приобретательского обеспечительного права в иных товарах, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах)**

91. Было выражено согласие с тем, что приоритет, которым согласно рекомендации 186 наделяется приобретательское обеспечительное право в иных товарах, чем инвентарные запасы или потребительские товары, должен быть также предоставлен приобретательскому обеспечительному праву в потребительских товарах. Широкую поддержку получило мнение о том, что продажи потребительских товаров потребителям должны быть защищены. Было заявлено, что отсутствие регистрации не создаст неблагоприятных последствий для общего неприобретательского финансирования потребительских товаров, поскольку стороны, занимающиеся общим финансированием, не будут, как правило, предоставлять кредит под обеспечение в виде будущих потребительских товаров.

**Рекомендация 192 (приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов)**

92. Широкую поддержку получило мнение о том, что суперприоритет, предоставляемый согласно рекомендации 187 приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах, не должен распространяться на поступления от инвентарных запасов в форме дебиторской задолженности. Было указано, что такой подход не создаст отрицательных последствий для финансирования приобретения инвентарных запасов, поскольку в большинстве правовых систем права лица, финансирующего приобретение инвентарных запасов, погашаются после продажи инвентарных запасов в ходе обычных коммерческих операций. Было также отмечено, что неисключение дебиторской задолженности из действия правила, устанавливаемого в рекомендации 192, окажет отрицательное воздействие на финансирование под дебиторскую задолженность, поскольку лицо, предоставляющее такое финансирование, будет находиться в менее благоприятном положении, чем лицо, финансирующее приобретение инвентарных запасов. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что слова "иные, нежели дебиторская задолженность" должны быть сохранены в рекомендации 192 без квадратных скобок.

## B. Неунитарный подход к механизмам финансирования приобретения

### Цель

93. Рабочая группа отложила рассмотрение заключенного в квадратные скобки текста в пункте (b) раздела, посвященного изложению цели, до того момента, пока у нее не появится возможность рассмотреть рекомендацию 193, в связи с которой возникает вопрос о совместимости с режимом, регулирующим принудительную реализацию прав собственности (см. пункт 103 ниже). Было достигнуто согласие о том, что пункт (c) раздела, посвященного изложению цели, должен быть приведен в соответствие с пунктом (c) аналогичного раздела, сформулированного на основе унитарного подхода.

### Рекомендация 182 (эквивалентность прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула обеспечительным правам)

94. Рабочая группа отложила рассмотрение заключенного в квадратные скобки текста в рекомендации 182 до того момента, пока у нее не появится возможность рассмотреть рекомендацию 193, в связи с которой возникает вопрос о сопоставимости с режимом, регулирующим принудительную реализацию прав собственности.

### Рекомендация 183 (создание права собственности в рамках механизма удержания правового титула)

95. Было достигнуто согласие о том, что следует установить минимальное требование в отношении письменной формы, разрешающее использование электронных записей и любых доказательств намерения продавца сохранить правовой титул на товары, проданные при использовании механизма удержания правового титула. Было также выражено согласие с необходимостью включения дополнительной рекомендации для обеспечения того, чтобы покупатель, приобретающий товары на условиях удержания правового титула продавцом, имел право, даже до осуществления полного платежа и приобретения права собственности на товары, использовать уплаченную за товары стоимость для получения кредита, обеспеченного этими товарами. Было заявлено, что такой порядок возможен даже в тех правовых системах, в которых в соответствии с различными теориями, такими, как теория о том, что у покупателя имеется ожидание приобретения права собственности, механизмы удержания правового титула являются основной формой непосессорного обеспечения.

96. В дополнение было указано, что следует еще раз рассмотреть ссылку на создание права собственности, поскольку продажа при использовании механизма удержания правового титула в действительности не "создает" права собственности. Было также отмечено, что может быть дополнительно включено правило толкования для обеспечения возможности создания обеспечительного права в покупных денежных средствах и наделения его приоритетом, при четком отражении того момента, что лицо, кредитующее покупные деньги, не станет собственником. После обсуждения к Секретариату была обращена просьба пересмотреть текст рекомендации 183, а также любых других рекомендаций, в которых используется эта же формулировка.

**Рекомендации 185 (исключения из требования о регистрации в отношении приобретательского обеспечительного права), 186 (приоритет приобретательского обеспечительного права в иных товарах, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах) и 192 (приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов)**

97. Было выражено согласие с тем, что в этих рекомендациях в контексте неунитарного подхода должны быть сделаны те же изменения, что и те, которые были внесены в рекомендации 185, 186 и 192 в контексте унитарного подхода.

**Рекомендация 187 (приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на инвентарные запасы перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида)**

98. Были выражены сомнения в отношении уместности использования концепции приоритета применительно к правам собственности в рамках механизмов удержания правового титула (хотя и было признано, что в концепцию приоритета уместно использовать применительно к правам в рамках финансовой аренды и сделок по кредитованию покупных денежных средств). В то же время было разъяснено, что это утверждение отнюдь не ставит под сомнение полезность рекомендаций 187 и 188 или необходимость регистрации уведомления о механизмах удержания правового титула и их функциональных эквивалентах в общем реестре обеспечительных прав.

99. В этой связи серьезная обеспокоенность была выражена в отношении требования о регистрации прав собственности на том основании, что такой подход противоречит нынешней практике многих правовых систем. В этом отношении было отмечено, что на своей тридцать девятой сессии Комиссия одобрила содержание всех рекомендаций проекта руководства[6] и что, таким образом, основополагающие принципиальные вопросы, по которым Комиссия приняла решение, более не являются открытыми для обсуждения в Рабочей группе. Было заявлено, что проект руководства в любом случае требует регистрации не прав собственности, а уведомления, информирующего третьи стороны о том, что покупатель, владеющий товарами, приобретенными на условиях удержания правового титула, может не являться их собственником. В дополнение к этому было отмечено, что функциональный подход (требующий применения ко всем механизмам, выполняющим обеспечительные функции, одних и тех же или эквивалентных правил, в том числе правил регистрации) был одобрен как Рабочей группой (см. A/CN.9/574, пункт 46, и A/CN.9/588, пункт 52), так и Комиссией[7], поскольку этот подход является существенно необходимым для разработки такого режима обеспеченных сделок, который будет способствовать доступности недорогостоящего кредита.

100. В ходе обсуждения было разъяснено, что по крайней мере у некоторых выступавших, выразивших обеспокоенность относительно регистрации прав в рамках механизма удержания правового титула, не имеется принципиальных возражений против концепции регистрации прав в рамках механизма удержания

[6] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 13-78.

[7] Там же, пункт 18.

правового титула, если будет ясно указано, что проект руководства требует регистрации не права собственности, а уведомления, направленного на информирование третьих сторон о том, что покупатель, возможно, не является собственником товаров, находящихся в его владении.

**Рекомендация 193 (реализация права собственности в рамках механизма удержания правого титула)**

101. Было достигнуто согласие о том, что следует сохранить оба варианта A и B. Широкую поддержку получило мнение о том, что применительно к реализации прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула следует использовать принцип функциональной эквивалентности, однако лишь в той мере, в которой это не будет противоречить режиму, применимому к принудительной реализации прав собственности. Было указано, что в той мере, в которой порядок принудительной реализации прав собственности различается от государства к государству, применение принципа, отраженного в варианте B, приведет к неединообразным результатам. В дополнение к этому было выражено согласие с тем, что в комментарии следует разъяснить порядок применения как варианта A, так и варианта B.

102. Сославшись на свое решение отложить рассмотрение заключенного в квадратные скобки текста в пункте (b) раздела, посвященного изложению цели, до того момента, пока у нее не появится возможность рассмотреть рекомендацию 193, Рабочая группа выразила согласие с тем, что заключенный в квадратные скобки текст в пункте (b) раздела, посвященного изложению цели, и рекомендация 182 могут быть исключены. Широкую поддержку получило мнение о том, что вопросы, рассматриваемые в заключенном в квадратные скобки тексте, уже в достаточной мере регулируются вариантом B рекомендации 193 (неунитарный подход).

103. Также сославшись на свое решение упомянуть применительно к неунитарному подходу только об удержании правового титула, продавцах и покупателя (см. пункт 85 выше), Рабочая группа согласилась добавить надлежащую формулировку для обеспечения того, чтобы подготовленные с учетом неунитарного подхода рекомендации применялись не только к удержанию правового титула, но и другим функционально-эквивалентным механизмам, таким как финансовая аренда (должным образом определяемая как только такая аренда, по истечении которой активы будут переданы арендатору) и другие механизмы финансирования приобретения.

104. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 182-194 (унитарный и неунитарный подходы).

## V. Будущая работа

105. Было отмечено, что двенадцатую сессию Рабочей группы планируется провести в Нью-Йорке 12-16 февраля 2007 года, а сороковую сессию Комиссии – в Вене 25 июня – 12 июля 2007 года. Рабочая группа также отметила, что рассмотрение проекта руководства Комиссией запланировано на 25 июня – 2 июля, а окончательное принятие – на 6 июля 2007 года. Кроме того, Рабочая группа приняла к сведению, что 9-12 июля 2007 года в контексте сессии Комиссии будет проведен конгресс по праву международной торговли, на котором делегаты и эксперты обсудят соответствующие вопросы, с тем чтобы результаты их обсуждений могли быть использованы в дальнейшем.

## B. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: терминология и рекомендации, представленные Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее одиннадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.VI/WP.29) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| | Терминология и правила толкования | 1-3 |
| | Рекомендации | 1-227 |
| I. | Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок | 1 |
| II. | Сфера применения | 2-7 |
| III. | Основные подходы к обеспечению и другие общие правила | 8-11 |
| IV. | Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) | 12-29 |
| | A. Общие рекомендации | 12-21 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных видов активов | 22-29 |
| V. | Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон | 30-54 |
| | A. Общие рекомендации | 30-44 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 45-54 |
| VI. | Система регистрации | 55-71 |
| VII. | Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований | 72-105 |
| | A. Общие рекомендации | 72-88 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 89-105 |
| VIII. | Права и обязанности сторон | 106-111 |
| | A. Общие рекомендации | 106-107 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 108-111 |
| IX. | Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства | 112-125 |
| | A. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности | 112-118 |
| | B. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту | 119 |
| | C. Права и обязанности депозитарного банка | 120-121 |
| | D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству | 122-124 |
| | E. Права и обязанности эмитента оборотного документа | 125 |

X. Неисполнение обязательств и реализация прав ..... 126-170
A. Общие рекомендации ..... 126-159
B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов ..... 160-170
XI. Несостоятельность ..... 171-181
A. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности .....
B. Дополнительные рекомендации Руководства по обеспеченным сделкам, касающиеся несостоятельности ..... 171-181
XII. Механизмы финансирования приобретения ..... 182-192
A. Унитарный подход к механизмам финансирования приобретения ..... 182-194
B. Неунитарный подход к механизмам финансирования приобретения ..... 182-194
XIII. Коллизионное право ..... 195-217
A. Общие рекомендации ..... 195-206
B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов ..... 207-213
C. Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства ..... 214-217
XIV. Процесс перехода ..... 218-227

## Терминология и правила толкования[1]

1. В настоящем Руководстве используется терминология, призванная передать понятия, лежащие в основе эффективного режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо конкретный термин представляется таким же, что и термин, используемый в каком-либо конкретном национальном законодательстве, смысл, вкладываемый в такой термин, может быть иным. Такой подход применяется для того, чтобы у пользователей была общая терминологическая и концептуальная основа и чтобы содействовать унификации правового регулирования обеспечительных прав.

2. Союз "или" не носит исключающего характера; используемая форма единственного числа имеет также значение множественного числа и наоборот; слова "включает" и "включая" не говорят о том, что перечень является исчерпывающим;

[1] Определения и правила толкования являются частью комментария, а не рекомендаций, приведенных в Руководстве. Они включены в настоящий документ для того, чтобы облегчить работу Рабочей группы. Они основываются на определениях и правилах толкования, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1, если не указано иное.

слово "может" означает разрешение, а слова "должен" и "следует" – предписание; слова "такие, как" и "например" должны толковаться так же, как и слова "включает" и "включая". [Термин "кредиторы" следует толковать как включающий кредиторов в государстве суда и иностранных кредиторов, если не указано иначе.] Ссылки на "лица" следует толковать как включающие физических и юридических лиц, если не указано иначе. Во всем тексте Руководства термин "право" включает в себя как статутное, так и нестатутное право. Фраза "право, регулирующее оборотные инструменты", или подобные ей выражения охватывают все правовые нормы, которые применяются в отношении оборотных инструментов, и включают не только право, регулирующее оборотные инструменты, но и договорное право и другие виды права, которые могут применяться. То же самое относится к выражению "право, регулирующее оборотные документы".

3. В нижеследующих пунктах приводится определение основных используемых терминов и объясняется основное значение, вкладываемое в них в настоящем Руководстве. Значение этих терминов уточняется при их использовании в последующих главах, в которых также определяются и используются дополнительные термины (как, например, в главе, касающейся несостоятельности). Приводимые определения следует читать совместно с соответствующими рекомендациями.

a) "Обеспечительное право" означает консенсуальное имущественное право в движимом имуществе и принадлежностях, которые выступают в качестве обеспечения платежа или иного исполнения одного или нескольких обязательств, независимо от того, называют ли его стороны обеспечительным правом. Этот термин включает как приобретательские, так и неприобретательские обеспечительные права. Применительно к дебиторской задолженности обеспечительное право означает также простую передачу дебиторской задолженности, а также ее передачу в виде обеспечения. Ссылки на "обеспечительное право" в настоящем Руководстве также относятся к "праву цессионария".

b) "Приобретательское обеспечительное право" [в контексте унитарного подхода] означает обеспечительное право в активах, которое обеспечивает обязательство уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов или другое обязательство, принятое с целью наделить лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы. Приобретательские обеспечительные права включают как права, которые именуются обеспечительными правами, так и права, приобретенные в рамках сделок купли–продажи с удержанием правового титула, аренды с правом выкупа, финансовой аренды и сделок по кредитованию покупной цены. "Лицо, предоставляющее приобретательское обеспечительное право", включает покупателя, арендатора по финансовой аренде или лицо, предоставляющее право, при сделке по кредитованию покупной цены. "Лицо, финансирующее приобретение", означает обеспеченного кредитора, обладающего приобретательским обеспечительным правом, и включает продавца, удерживающего правовой титул, арендодателя по финансовой аренде или лицо, кредитующее покупную цену.

*[Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает определить понятие механизмов финансирования приобретения следующим образом:*

*"механизмы финансирования приобретения" [в контексте унитарного подхода] означают договоренности, которые, независимо от того, именуются ли они обеспечительными механизмами или нет, позволяют лицу получить во владение*

*или использовать активы при условии обязательства уплатить их покупную цену лицу, которое сохраняет обеспечительное право в них до уплаты покупной цены".*

*Это определение можно было бы включить перед определением "приобретательского обеспечительного права".*

*Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, необходимы ли в случае неунитарного подхода дополнительные определения следующего содержания:*

*a) "механизмами удержания правового титула [в контексте неунитарного подхода] являются договоренности, которые позволяют лицу получить во владение или использовать активы при условии обязательства уплатить их покупную цену лицу, которое удерживает правовой титул на них до уплаты покупной цены. Механизмы удержания правового титула [в контексте неунитарного подхода] включают сделки купли–продажи с удержанием правового титула, договоры аренды с правом выкупа, финансовую аренду и сделки по кредитованию покупной цены; и*

*b) "правом собственности в рамках механизма удержания правового титула" [в контексте неунитарного подхода] является право собственности на активы, которое обеспечивает исполнение обязательства уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов или другое обязательство, принятое с целью наделить покупателя, арендатора по финансовой аренде или лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы (в отношении этого примечания см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, примечание к определениям).*]

c) "Обеспеченное обязательство" означает обязательство, обеспеченное обеспечительным правом.

d) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом. Ссылки на "обеспеченного кредитора" в Руководстве относятся также к "цессионарию".

e) "Должник" означает лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство [, и включает лиц, принявших на себя вторичные обязательства, таких как гаранты обеспеченного обязательства]. Должник может быть или не быть тем лицом, которое предоставляет обеспечительное право обеспеченному кредитору (см. лицо, предоставляющее право).

f) "Лицо, предоставляющее право", означает лицо, которое создает обеспечительное право в одном или нескольких своих активах в пользу обеспеченного кредитора для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. должник по дебиторской задолженности). Ссылки на "лицо, предоставляющее право", в Руководстве относятся также к "цеденту".

*[Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что третье предложение в определении "обеспечительного права" и второе предложение в определениях "обеспеченного кредитора" и "лица, предоставляющего право" имеют своей целью обеспечить применение общих рекомендаций к обеспечительным правам в дебиторской задолженности и к простой передаче дебиторской задолженности, если не предусмотрено иное.]*

g) "Соглашение об обеспечении" означает соглашение между лицом, предоставляющим право, и кредитором – независимо от формы или используемой терминологии, – которое создает обеспечительное право.

h) "Обремененные активы" означают материальное или нематериальное движимое имущество, на которое распространяется обеспечительное право.

i) "Материальное имущество" означает все виды материального движимого имущества. В число категорий материального имущества входят инвентарные запасы, оборудование, принадлежности, оборотные инструменты и оборотные документы.

j) "Инвентарные запасы" означают запасы материального имущества, удерживаемого для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности, а также сырьевые материалы и полуфабрикаты (незавершенные работы).

k) "Оборудование" означает материальное имущество, используемое каким-либо лицом в процессе функционирования его коммерческого предприятия.

l) "Принадлежности недвижимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к недвижимому имуществу, что может считаться недвижимым имуществом, не утрачивая при этом присущих ему характеристик движимого имущества согласно правовым нормам государства, в котором находится такое недвижимое имущество.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будут приведены примеры принадлежностей недвижимого имущества, например кондиционер или отопительный агрегат, но не кирпичи или цемент (в отношении этого примечания см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, определения).*]

m) "Принадлежности движимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к другому движимому имуществу [, что может считаться частью этого движимого имущества], не утрачивая при этом присущих ему характеристик согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будут приведены примеры принадлежностей движимого имущества, например, шины и авиационные двигатели (в отношении этого примечания см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, определения).*]

n) "Масса или продукт" означает предметы движимого имущества – иные, нежели денежные средства, – которые настолько физически связаны или объединены между собой, что теряют присущие им индивидуальные характеристики согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство.

o) "Нематериальное имущество" означает все виды движимого имущества, кроме материального имущества. К категориям нематериального имущества относятся дебиторская задолженность и иные права на исполнение неденежных обязательств.

p) "Дебиторская задолженность" означает право на платеж по денежному обязательству и договорное право на исполнение неденежного обязательства, за исключением прав на платеж по оборотному инструменту, обязательства произвести

выплату по независимому обязательству и обязательства банка выплатить средства, зачисленные на банковский счет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что определение "дебиторской задолженности" было пересмотрено, с тем чтобы отразить то понимание Рабочей группы, что общие рекомендации, дополненные рекомендациями в отношении дебиторской задолженности, должны применяться a) к договорной неденежной дебиторской задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 35) и b) к недоговорной дебиторской задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 36). Кроме того, в определение (w) "первоначального договора" добавлено одно предложение, в котором поясняется, что ссылка на "первоначальный договор" включает любой другой недоговорный источник дебиторской задолженности. Кроме того, в квадратных скобках добавлена одна фраза в: a) рекомендацию 22 (сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности) с целью обеспечить, чтобы рекомендациями не затрагивались установленные законом ограничения на уступку недоговорной дебиторской задолженности, и b) рекомендацию 109 (заверения цедента) с целью обеспечить, чтобы рекомендации, касающиеся заверений цедента, не применялись к уступке недоговорной задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 36; см. также примечания к рекомендациям 2, подпункт (a), 22 и 109.]*

q) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности или простую передачу дебиторской задолженности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что создание обеспечительного права в дебиторской задолженности включает простую передачу дебиторской задолженности в качестве обеспечения, которая в Руководстве рассматривается как обеспечительное право.*]

r) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности.

s) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности.

t) "Последующая уступка" означает уступку, совершенную первоначальным или любым другим цессионарием. В случае последующей уступки лицо, совершившее ее, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием.

u) "Дебитор по дебиторской задолженности" означает лицо, ответственное за выплату дебиторской задолженности. "Должник по дебиторской задолженности" включает гаранта, поскольку дебиторская задолженность является дополнительной гарантией.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить, что на своей десятой сессии она решила в выражении "должник по счету" исключить слова "по счету". Термин "должник по счету" предлагается заменить термином "должник по дебиторской задолженности". В результате этого слово "должник" продолжает относиться к должнику по обеспеченному обязательству и удается избежать путаницы с этим термином. Кроме того, этот подход соответствует Конвенции Организации Объединенных Наций об*

*уступке, в которой ссылки на "должника" означают "должника по дебиторской задолженности". Небольшое различие в терминологии обусловлено тем, что в Конвенции для обозначения должника по обеспеченному обязательству используется термин "цедент".*]

v) "Уведомление" означает сообщение в письменной форме (кроме тех случаев, когда в Руководстве предусматривается иное). "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и цессионарий. Требование о письменной форме выполняется в случае электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация достаточно доступна, чтобы на нее можно было впоследствии ссылаться (см. статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и статью 9(2) Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в Руководстве упоминаются несколько видов уведомлений (в частности, уведомления, регистрируемые в общем реестре обеспечительных прав, уведомление о неисполнении обязательств, уведомление о намерении реализовать обеспечительные права во внесудебном порядке, уведомление об уступке и уведомление зарегистрированных сторон, финансировавших приобретение инвентарных запасов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли какие-либо из этих уведомлений представляться в письменной форме и должен ли один и тот же термин использоваться для всех уведомлений или же для некоторых из них следует применить иной термин (например, в английском тексте "notice" или "registered notice" – для обозначения уведомления, регистрируемого в общем реестре обеспечительных прав, и "notification" – для обозначения всех других уведомлений).*

*Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что норма, предусматривающая, что "письменная форма" включает электронные сообщения, отражена в рекомендации 10. В зависимости от того, будет ли сохранена в рекомендациях 13 (создание обеспечительного права) и 116, подпункт (c) (договоренность о том, что должник по дебиторской задолженности не будет использовать возражения) ссылка на "соглашение в письменной форме, подписанное", Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли содержащуюся в рекомендации 11 норму в отношении того, что "подпись" включает электронную подпись, отразить в определениях, а также в рекомендации 11.*]

w) "Первоначальный договор" в контексте уступки означает договор между цедентом и должником по дебиторской задолженности, на основании которого возникает дебиторская задолженность. В отношении недоговорной дебиторской задолженности "первоначальный договор" означает недоговорный источник задолженности.

x) "Оборотный инструмент" означает инструмент, который воплощает в себе право на платеж, например чек, переводной или простой вексель, и который удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные инструменты.

y) "Оборотный документ" означает документ, который воплощает в себе право на получение материального имущества, например складскую расписку или

коносамент, и который удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные документы.

z) "Независимое обязательство" означает аккредитив (коммерческий или резервный), подтверждение аккредитива, независимую гарантию (по требованию, по первому требованию, банковскую гарантию или контргарантию) или любое другое обязательство, признаваемое независимым согласно правовым нормам или правилам практики, например, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, Правилам международной практики резервных аккредитивов и Унифицированным правилам для гарантий по требованию.

aa) "Поступления по независимому обязательству" означают право на получение причитающегося платежа, акцептованной траты или отсроченного платежа или иного ценного предмета, которые в каждом случае должны выдаваться гарантом/эмитентом в порядке выполнения или назначенным лицом в порядке предоставления стоимости в связи с выплатой средств по независимому обязательству. Этот термин не включает:

i) право на выплату средств (т.е. на требование платежа) по независимому обязательству; или

ii) то, что получено по независимому обязательству или после реализации поступлений по независимому обязательству (т.е. сами поступления).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в определении употребляется выражение "поступления по независимому обязательству" в целях обеспечения согласованности с терминологией, которая обычно используется в правовых нормах и правилах практики, касающихся независимых обязательств. Термин, используемый в настоящем Руководстве, означает право лица, предоставившего право, в качестве бенефициара по независимому обязательству на получение какого-либо платежа или какой-либо другой стоимости, предоставляемой по этому независимому обязательству, при условии соблюдения бенефициаром условий данного обязательства. Этот термин не включает сами поступления, т.е. то, что было фактически получено после выполнения обязательства о выплате средств гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом (получение бенефициаром какой-либо стоимости от банка, производящего расчеты, не должно рассматриваться как выполнение или реализация) или после реализации права на поступления по независимому обязательству.*

*Под термином "поступления по независимому обязательству" понимается право на получение, несмотря на то, что термин "поступления", используемый в правовых нормах и правилах практики, касающихся независимых обязательств, может относиться либо к праву на получение, либо к тому, что получено по независимому обязательству, несмотря на то, что термин "поступления", используемый в других положениях Руководства, относится к тому, что получено. В комментарии будет также обращено внимание на различие между обеспеченным правом в поступлениях по независимому обязательству (как на первоначально обремененных активах), и "поступлениями" (ключевая концепция Руководства) от активов, охватываемых Руководством.*]

bb) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которое выдает независимое обязательство.

cc) "Подтверждающее лицо" означает банк или иное лицо, которое выдает свое собственное независимое обязательство в дополнение к независимому обязательству гаранта/эмитента.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что в соответствии с подпунктом (e) статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах подтверждение дает бенефициару возможность требовать платежа не от гаранта/эмитента, а от подтверждающего лица в соответствии с условиями подтвержденного независимого обязательства.*]

dd) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которое указано в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк в стране X") как назначенное для предоставления стоимости по независимому обязательству и которое действует согласно этому назначению.

ee) Обеспеченный кредитор обладает правом "контроля" [за гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом] в отношении поступлений по независимому обязательству:

i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом; или

ii) если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо совершило признание в пользу обеспеченного кредитора.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обратиться в связи с заключенным в квадратные скобки текстом к примечанию к рекомендации 96 (приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству).*]

ff) "Признание" в отношении поступлений по независимому обязательству означает, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо, которое произведет платеж или иным образом предоставит стоимость по получении средств по независимому обязательству, в одностороннем порядке или по договоренности:

i) признало или дало согласие (вне зависимости от того, как засвидетельствовано это признание или согласие) на создание в пользу обеспеченного кредитора обеспечительного права (выраженного в виде уступки или иным образом) в поступлениях по независимому обязательству; или

ii) взяло на себя обязательство выплатить или предоставить стоимость обеспеченному кредитору по получении средств по независимому обязательству.

gg) "Банковский счет" означает содержащийся в банке счет, на который могут депонироваться или кредитоваться средства. Этот термин включает чековые и другие текущие счета, а также сберегательные или срочные депозитные счета. Данный термин не включает требование к банку, возникающее на основании правовых норм, регулирующих оборотные инструменты.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, охватывает право на выплату средств, переведенных на внутренний счет банка, и не применяется к какому-либо обязательству в отношении банка. В комментарии будет также пояснено, что средства, перечисленные банку в порядке предполагаемого возмещения по обязательству произвести будущий платеж, которое банк принял в рамках своей обычной банковской деятельности, также включаются в это понятие в случае, когда лицо, которое дало инструкции банку, имеет право востребовать эти средства, если банк не произведет будущего платежа.*]

hh) обеспеченный кредитор обладает правом "контроля" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет:

i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является депозитарным банком;

ii) если депозитарный банк заключил соглашение о контроле с лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, в соответствии с которым депозитарный банк согласился следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, без дополнительного согласия лица, предоставившего право; или

iii) если владельцем счета является обеспеченный кредитор.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, a) что депозитарный банк не обязан заключать соглашение о контроле; b) что права обеспеченного кредитора будут ограничены правами и обязанностями депозитарного банка в соответствии с законами и практикой, регулирующими банковские счета; c) что соглашение о контроле содержит требование о согласии лица, предоставившего право (, а также депозитарного банка), и при этом лицо, предоставившее право, сохраняет за собой право распоряжаться средствами на банковском счете до тех пор, пока обеспеченный кредитор не даст иные инструкции депозитарному банку (хотя по некоторым соглашениям о контроле средства будут заблокированы с момента заключения соглашения о контроле). В комментарии будет также разъяснено, что подпункт (c) охватывает ситуации, когда a) существующий счет передается обеспеченному кредитору, b) обеспеченный кредитор достигает договоренности с лицом, предоставившим право, о том, что средства должны быть депонированы на счет, который будет открыт позднее, и c) обеспеченный кредитор является единственным владельцем счета (а не просто владельцем совместного счета).*]

ii) "Права интеллектуальной собственности" включают патенты, товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие тайны, авторские и смежные права и промышленные образцы. Они также включают права по лицензиям на такие права.

jj) "Поступления" означают все то, что получено в связи с обремененными активами. Например, поступления включают то, что получено в результате продажи или иной реализации, инкассирования, аренды, по лицензии, поступления от поступлений, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые средства, страховые поступления и поступления по требованиям, возникшим в связи с дефектом, повреждением или потерей.

kk) "Приоритет" означает право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований.

ll) "Конкурирующий заявитель требования" означает:

i) другого обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в тех же обремененных активах (первоначально обремененных активах или поступлениях от них);

ii) в контексте неунитарной системы, действующей в отношении приобретательских обеспечительных прав, продавца, арендодателя по финансовой аренде или лицо, кредитующее покупную цену, тех же обремененных активов, которое сохранило правовой титул на них;

iii) другого кредитора лица, предоставившего право, который заявляет право в тех же обремененных активах (например, в силу закона, изъятия или конфискации или аналогичной процедуры);

iv) управляющего в деле о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставившего право[2]; или

v) любого покупателя и иного получателя (включая арендатора или владельца лицензии) обремененных активов.

mm) "Посессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальном имуществе, находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или иного лица (не должника и не другого лица, предоставившего право), которое удерживает активы в интересах обеспеченного кредитора.

nn) "Непосессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в i) материальном имуществе, не находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или иного лица, которое удерживает материальное имущество в интересах обеспеченного кредитора; или ii) нематериальном имуществе.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения пунктов (mm) и (nn) с учетом принятого решения не проводить различия между посессорными и непосессорными обеспечительными правами. Эти термины используются только в подпункте (e) рекомендации 1 (основные задачи) и подпункте (d) рекомендации 2 (активы, стороны, обеспеченные обязательства и обеспечительные права).*]

oo) "Владение", за исключением использования этого термина в рекомендациях 27 и 48-50 применительно к эмитенту оборотного документа, означает фактическое владение материальным имуществом, осуществляемое лицом, агентом или служащим этого лица или иным лицом, удерживающим имущество от имени этого лица, или независимым лицом, которое признает, что оно удерживает имущество в пользу этого лица. Этот термин не включает в себя конструктивное, фиктивное или символическое владение.

---

[2] В главе, посвященной несостоятельности, используется выражение "несостоятельность должника" по соображениям необходимости обеспечения соответствия с терминологией, используемой в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (см. сноску 55).

pp) "Эмитент" оборотного инструмента означает лицо, обязующееся передать материальное имущество, о котором идет речь в документе, в соответствии с правовыми нормами, регулирующими оборотные документы.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что в случае так называемого коносамента на смешанные перевозки (если он может рассматриваться как оборотный документ согласно применимому праву) "эмитентом" может быть лицо, которое выступает субподрядчиком на различных этапах перевозки грузов для других лиц, но тем не менее несет ответственность за перевозку и за любой ущерб, который может быть причинен в ходе перевозки.*]

qq) "Суд по делам о несостоятельности" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности.

rr) "Имущественная масса в деле о несостоятельности" означает активы и права должника, которые находятся под контролем или надзором управляющего в деле о несостоятельности и являются предметом производства по делу о несостоятельности.

ss) "Производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство для целей реорганизации или ликвидации коммерческого предприятия должника, которое проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности.

tt) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение, на которое возложены функции по управлению имущественной массой в деле о несостоятельности.

uu) "Покупатель в обычных коммерческих операциях" означает лицо, которое покупает инвентарные запасы в ходе обычных операций у лица, занимающегося коммерческими продажами материального имущества такого рода, и которому не известно, что такая продажа нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении [или иные права другого лица в этом материальном имуществе].

vv) "Арендатор в обычных коммерческих операциях" означает лицо, которое берет в аренду инвентарные запасы в ходе обычных операций у лица, занимающегося коммерческой арендой материального имущества такого рода, и которому не известно, что такая аренда нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении [или иные права другого лица в этом материальном имуществе].

ww) "Держатель лицензии в обычных коммерческих операциях" означает лицо, которое приобретает лицензию на нематериальное имущество в ходе обычных операций у лица, занимающегося продажей лицензий на имущество такого рода, и которому не известно, что такая лицензия нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении [или иные права другого лица в этом имуществе].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что термины "покупатель в обычных коммерческих операциях", "арендатор в обычных коммерческих операциях" и "держатель лицензии в обычных коммерческих операциях" используются в рекомендации 83 (права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы). В этом*

*комментарии будет разъяснено, что возможны случаи, когда покупатель, арендатор или держатель лицензии знает о существовании обеспечительного права, но не знает, нарушает ли передача этого права условия соглашения об обеспечении. В комментарии будет также разъяснено, что в тех редких случаях, когда покупателю инвентарных запасов известно не только об обеспечительном праве, но и о том, что такая продажа нарушает условия соглашения об обеспечении, такой покупатель не может рассматриваться как покупатель в обычных коммерческих операциях, и поэтому приобретенные запасы не освобождаются от обеспечительного права, как это предусматривается подпунктом (a) рекомендации 83. В комментарии будет также разъяснено, что критерии в рекомендации 83 являются теми же, что и в рекомендациях 94 (приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет) и 95 (приоритет обеспечительного права в денежных средствах).*]

xx) "Потребительские товары" означают товары, предназначенные для использования в личных, семейных или бытовых целях.

# Рекомендации[3]

## I. Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок[4]

### Цель

Цель рекомендации, касающейся основных задач, заключается в обеспечении широкой принципиальной основы для создания и разработки эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках. Эта рекомендация может быть включена в преамбулу закона об обеспеченных сделках в качестве руководящего принципа для лежащей в его основе законодательной политики, который следует учитывать при толковании и применении законодательства об обеспеченных сделках (в дальнейшем именуемого "законодательством").

### Основные задачи

1. Законодательство призвано:

a) содействовать развитию кредитования под обеспечение;

b) давать возможность использовать полную стоимость активов для поддержки кредита при осуществлении широкого спектра кредитных сделок;

c) давать сторонам возможность приобретать обеспечительные права просто и эффективно;

d) обеспечивать равный статус различных источников кредитования и различных форм обеспеченных сделок;

---

[3] Рекомендации в настоящем документе основываются на рекомендациях, содержащихся в документе, указанном в сноске, относящейся к названию каждой главы, если не указано иного в сноске к названию конкретной рекомендации или к примечанию.

[4] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

e) придавать юридическую силу невладельческим обеспечительным правам;

f) поощрять ответственное поведение всех сторон посредством повышения предсказуемости и прозрачности;

g) устанавливать ясные и предсказуемые правила приоритета;

h) облегчать реализацию прав кредитора предсказуемым и эффективным образом;

i) обеспечивать баланс интересов затронутых лиц;

j) содействовать автономии сторон; и

k) обеспечивать согласованность законов об обеспеченных сделках, включая нормы коллизионного права.

## II. Сфера применения[5]

**Цель**

Цель положений, касающихся сферы применения законодательства, состоит в том, чтобы установить единый всеобъемлющий режим обеспеченных сделок. В этих положениях должны быть указаны активы, стороны, обеспеченные обязательства и обеспечительные права, к которым применяется законодательство.

**Активы, стороны, обеспеченные обязательства и обеспечительные права**

2. Законодательство должно применяться:

a) ко всем видам движимых активов и принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные обязательства, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам и права интеллектуальной собственности;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, дополненные рекомендациями, касающимися дебиторской задолженности, применяются к: a) договорной и недоговорной дебиторской задолженности (в то же время рекомендации 22 и 109 не применяются к недоговорной дебиторской задолженности); и b) договорным неденежным обязательствам. В комментарии будет также разъяснено, что в отношении прав лиц, принявших на себя договорные неденежные обязательства, применяются положения иного права, нежели правовые нормы, рекомендуемые в Руководстве (см. также примечания к определению (p) "дебиторской задолженности" и рекомендации 22 и 109).*]

b) к юридическим и физическим лицам, включая потребителей, не затрагивая, однако, их прав согласно законодательству о защите потребителей;

[5] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

c) ко всем видам обязательств, существующих или будущих, определенных или поддающихся определению, включая меняющиеся обязательства и обязательства, сформулированные в общем виде;

d) ко всем видам посессорных и непосессорных обеспечительных прав в движимом имуществе;

e) ко всем видам имущественных прав, созданных на договорной основе для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства, независимо от формы соответствующей сделки, включая различные формы соглашений об удержании правового титула, финансовой аренде и аренде с правом выкупа, а также передачу правового титула в качестве обеспечения.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, хотя Руководство применяется к обеспечительным правам (определяемым как консенсуальные обеспечительные права), глава, касающаяся приоритета, применяется в случае споров в отношении приоритета консенсуальных и неконсенсуальных обеспечительных прав.*]

**Простая передача дебиторской задолженности**[6]

3. Законодательство должно применяться к простой передаче дебиторской задолженности с учетом рекомендации 160 (применение главы, касающейся реализации обеспечительных прав, к простой передаче дебиторской задолженности).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, поскольку определение (p) "дебиторской задолженности" не включает права на выплату средств по оборотному инструменту, платежное обязательство согласно независимому обязательству и обязательство банка выплатить средства, зачисленные на банковский счет, рекомендация 3 не применяется к простой передаче оборотного инструмента, поступлений по независимому обязательству или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Однако рекомендации, приведенные в Руководстве, применяются к передаче таких активов в качестве обеспечения, поскольку они рассматриваются как обеспеченные сделки.*

*В комментарии будет разъяснено, что простая передача оборотных инструментов, поступлений по независимому обязательству и средств, зачисленных на банковский счет, была исключена, поскольку: a) передача таких активов порождает различные вопросы, и в этой связи потребовались бы специальные правила, и b) в отличие от дебиторской задолженности, при передаче которой в качестве обеспечения и ее простой передаче приоритет определяется исходя из очередности регистрации, в случае оборотных инструментов обеспеченный кредитор всегда может получить преимущественное право путем вступления во владение этим инструментом. Аналогично в случае поступлений по независимому обязательству и прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, обеспеченный кредитор всегда может получить преимущественное право посредством контроля. В комментарии будут также рассмотрены вопросы, возникающие в связи с простой передачей оборотных инструментов, иных, нежели чеки, в интересах государств, которые, возможно, пожелают урегулировать эти*

[6] См. A/CN.9/611.3, рекомендация 3, подпункт (f).

*вопросы в законодательном порядке (в отношении этого примечания см. A/CN.9/611, примечание к рекомендации 3, подпункт (f).]*

*В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что принципы законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, легко могут быть приспособлены для регулирования простой передачи простых и, возможно, переводных векселей (но не чеков), точно так же, как настоящее Руководство применяется к простой передаче дебиторской задолженности, тогда как к простой передаче чеков эти принципы не вполне применимы. Передача чеков в достаточной степени охватывается правовыми нормами, регулирующими оборотные инструменты и банковское инкассо.*

*В комментарии будет также разъяснено, что государство, принимающее законодательство и желающее расширить сферу регулирования обеспеченных сделок, чтобы применять его к простой передаче оборотных инструментов, а именно либо простых, либо переводных векселей (а также расширить определение "обеспечительного права", включив в него право индоссата в такой сделке), возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы обеспечительное право, образующееся в результате простой передачи такого оборотного инструмента, автоматически приобретало силу в отношении третьих сторон после завершения передачи. Такая норма позволила бы избежать привнесения нарушений в существующую финансовую практику.*

*Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что приоритет такого обеспечительного права будет определяться на основе общих принципов приоритетности. В первую очередь этот вопрос будет регулироваться общим принципом, изложенным в рекомендации 76, с оговорками, содержащимися в рекомендациях 89 и 90. Как и в случае простой передачи дебиторской задолженности, лицо, получающее такой оборотный инструмент в результате простой передачи, должно иметь возможность добиться взыскания по этому инструменту без дополнительного согласия цедента, но обязательно с учетом прав лиц, принявших на себя обязательства по этому оборотному инструменту, в том порядке, который предусмотрен в главе, касающейся реализации обеспечительных прав (в отношении предыдущих трех пунктов см. A/CN.9/611/Add.1, примечание к рекомендации 3, подпункт (f).*]

**Воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда и интеллектуальная собственность**

4. Несмотря на положения подпункта (a) рекомендации 2, законодательство не должно применяться:

a) к воздушным судам, железнодорожному подвижному составу, космическим объектам, морским судам и принадлежностям к ним в той мере, в какой рекомендации по данному законодательству не противоречат существующим специальным законам или международным обязательствам государства в отношении активов такого рода. Когда имеет место прямое противоречие, в законодательстве следует конкретно подтвердить, что в случаях такого противоречия подобные активы регулируются специальными законами и международными обязательствами;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что ссылку на "воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты и морские суда"*

*следует понимать в том смысле, который вкладывается в эти понятия в национальном законодательстве и касающихся их международных конвенциях.*]

b) к правам интеллектуальной собственности в той мере, в которой рекомендации по данному законодательству не противоречат существующим законам или международным обязательствам государства, касающимся этих активов.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что государство, принимающее законодательство об обеспеченных сделках в соответствии с настоящим Руководством, должно рассмотреть вопрос об уместности корректировки отдельных рекомендаций применительно к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. С этой целью государство должно проанализировать существующие законы об интеллектуальной собственности и свои обязательства по договорам, конвенциям и другим международным соглашениям об интеллектуальной собственности и, в случае, если рекомендации Руководства прямо противоречат каким-либо подобным существующим законам или обязательствам, в законодательстве государства об обеспеченных сделках следует прямо указать, что эти существующие законы и обязательства в отношении интеллектуальной собственности регулируют такие вопросы в той мере, в которой существует такое противоречие.*

*При рассмотрении вопроса об уместности корректировки данных рекомендаций применительно к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности государству следует проанализировать каждое обстоятельство индивидуально и уделить должное внимание как установлению эффективного режима обеспеченных сделок, так и обеспечению защиты и реализации прав интеллектуальной собственности в соответствии с международными конвенциями и национальными законами.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что на своей тридцать девятой сессии Комиссия просила Секретариат подготовить документ о финансировании интеллектуальной собственности для рассмотрения на ее сороковой сессии с целью подготовки для государств дополнительных рекомендаций в отношении финансирования интеллектуальной собственности.*]

**Ценные бумаги и недвижимое имущество**

5. В законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется к [опосредствованно удерживаемым] ценным бумагам и недвижимому имуществу, хотя оно и может затрагивать такие активы, как это предусматривается в рекомендациях 24 и 45.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ценные бумаги и недвижимое имущество исключены из сферы охвата Руководства как изначально обремененные активы. В то же время они могут затрагиваться рекомендациями, содержащимися в настоящем Руководстве.*

*Если обеспечительное право в ценных бумагах или закладной обеспечивает исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства и эта дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство уступлены, возникает обеспечительное право в ценных бумагах или закладной. Это правило не*

*затрагивает никаких прав третьих сторон, положений о приоритете или порядке реализации, закрепленных в законодательстве о ценных бумагах или недвижимости. Например, приоритет будет иметь обеспечительное право в ценных бумагах, сделки с которыми осуществляются через посредников, вступившее в силу в отношении третьих лиц в результате записи в соответствующих книгах или установления контроля в соответствии с законом о ценных бумагах.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право на поступления от какого-либо актива, охваченного настоящим Руководством, если такими поступлениями являются ценные бумаги или недвижимое имущество. В случае положительного решения этого вопроса может возникнуть необходимость в добавлении соответствующей формулировки, призванной обеспечить, чтобы на права третьих сторон, приоритет и реализацию обеспечительного права в ценных бумагах или недвижимом имуществе, представляющих собой поступления, распространялось действие законов о ценных бумагах или недвижимом имуществе.*

*Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что заключенный в квадратные скобки текст в рекомендации* 5 *призван не допустить исключения из сферы применения Руководства непосредственно удерживаемых ценных бумаг в той мере, в какой они не регулируются каким-либо специальным законом (даже проект Конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредствованно удерживаемых ценных бумаг, не применяется к непосредственно удерживаемым ценным бумагам). Таким образом, устраняются всякие пробелы в охвате, например, обеспечительных прав в акциях дочерней компании, полностью находящихся во владении материнской компании, поскольку такие обеспечительные права присутствуют во многих сделках по коммерческим кредитам.*]

**Выплаты в связи с работой по найму**

6. В законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется к дебиторской задолженности в виде окладов, пенсионных выплат, трудовых пособий и льгот и других выплат, вытекающих из трудовых договоров или отношений, а также других аналогичных выплат (например, выплат на содержание семьи) в той мере, в какой право, отличное от настоящего законодательства, ограничивает предоставление обеспечительных прав в такой дебиторской задолженности или передачу такой дебиторской задолженности.

**Прочие исключения**

7. В законодательстве следует ограничить любые другие исключения из сферы его применения, и в той мере, в какой допускаются какие-либо другие исключения, такие исключения должны быть в законодательстве четко и конкретно изложены.

# III. Основные подходы к обеспечению и другие общие правила[7]

**Цель**

Цель рекомендаций в отношении основных подходов к обеспечению заключается в том, что законодательство должно всесторонне и согласованно охватывать все формы прав в движимом имуществе, которые используются в качестве обеспечения.

**Комплексный и функциональный подход**

8. В законодательстве должен быть изложен комплексный и согласованный набор положений, касающихся обеспечительных прав в материальном и нематериальном имуществе. Закрепленные в нем нормы должны применяться ко всем созданным на договорной основе правам (независимо от формы) в движимом имуществе, которое используется в качестве обеспечения исполнения обязательства, в том числе правам в рамках передачи правового титула на материальное имущество или уступки дебиторской задолженности для целей обеспечения, купли-продажи с удержанием правового титула, финансовой аренды или соглашения об аренде с правом выкупа [, если иное не предусматривается в рекомендациях 171 (неунитарный подход к механизмам финансирования приобретения, вариант B) и 193 (реализация прав собственности в рамках механизма удержания правового титула, неунитарный подход, вариант B)].

**Автономия сторон**

9. В законодательстве следует указать, что за исключением случаев, когда предусмотрено иное [указать положения, от которых нельзя отходить или которые не могут быть изменены на основании соглашения, например стандарт поведения в контексте реализации обеспечительного права], обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, могут по соглашению отходить от его положений, касающихся их соответствующих прав и обязанностей, или изменять эти положения. Такое соглашение не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной соглашения.

**Электронные сообщения**

10. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в этой рекомендации используется формулировка пункта 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, которая соответствует формулировке статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.*]

---

[7] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

11. [В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были подписаны лицом, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания его намерения в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (a) выше.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в этой рекомендации использована формулировка пункта 3 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, которая соответствует статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что согласно подпункту (c) рекомендации 116 (договоренность не использовать возражения или права на зачет) от должника по дебиторской задолженности требуется письменный отказ от использования возражений.*]

# IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)[8]

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся создания обеспечительного права, заключается в определении способа, которым создается (т.е. приобретает силу в отношениях между сторонами) обеспечительное право в движимом имуществе.

## A. Общие рекомендации

**Создание обеспечительного права**

12. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право создается на основании соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, в котором указываются обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, и содержится разумное описание обеспеченного обязательства и обременяемых активов. Описание обремененных активов достаточно дать в общем виде (например, "все активы" или "все инвентарные запасы").

[8] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

13. В законодательстве следует указать, что соглашение может быть устным, если оно сопровождается передачей владения обремененным активом. В ином случае соглашение должно быть составлено в письменной форме [и подписано лицом, предоставляющим право, в соответствии с рекомендацией 11] [что свидетельствует о намерении этого лица предоставить обеспечительное право].

**Время создания**

14. В законодательстве должно быть указано, что обеспечительное право создается с момента выполнения требований в отношении соглашения об обеспечении, указанных в рекомендациях 12 и 13 (создание обеспечительного права), если лицо, предоставляющее право, имеет права в данных активах или право обременить их, если стороны не договорились о более поздней дате.

**Обязательства, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении**[9]

15. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может обеспечивать исполнение любого обязательства, существующего или будущего, определенного или поддающегося определению, а также условных и меняющихся обязательств.

**Активы, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении**

16. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть предоставлено в активе любого рода, включая части активов и неделимые интересы в активах. Соглашение об обеспечении может охватывать активы, которые во время заключения соглашения об обеспечении могли еще не существовать или могли еще не находиться в собственности лица, предоставляющего право, или которые оно не имело права обременять. Любые исключения из этих правил должны быть ограничены и четко и конкретно оговорены в законодательстве.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в будущих активах или активах, принадлежащих третьим сторонам, не создается до тех пор, пока лицо, предоставляющее право, не приобрело права в этих активах. Другие законы (например, закон о купле-продаже или о собственности) может разрешать тому или иному лицу предоставлять обеспечительное право или иным образом распоряжаться активами, которые ему не принадлежат (например, норма, которая защищает добросовестного получателя, который приобретает право у предоставляющего его лица на распоряжение активами, которые ему не принадлежат).*]

17. В законодательстве следует указать, что обеспечительное право может предоставляться во всех активах лица, предоставляющего право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии рассматривается подход, принятый в некоторых правовых системах и предусматривающий сохранение в случае несостоятельности лица, которое предоставило обеспечительное право во всех своих активах (обсуждение обеспечения во всех активах см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2,*

[9] См. A/CN.9/611.

*пункты 20–25), определенного процента стоимости обремененных активов для необеспеченных кредиторов (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункты 33–35). Однако по причинам, изложенным в комментарии, Руководство не рекомендует принимать этот подход (см. рекомендацию 85 (приоритет прав преференциальных требований)).*]

**Создание обеспечительного права в поступлениях**[10]

18. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поддающиеся идентификации поступления.

19. [В законодательстве следует предусмотреть, что, независимо от рекомендации 18, обеспечительное право распространяется на гражданские и естественные плоды обремененных активов только в том случае, если стороны предусмотрели это в соглашении об обеспечении.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендации 19 предложен иной подход в отношении гражданских и естественных плодов обремененных активов по сравнению с подходом, использованным в рекомендации 18 в отношении других видов поступлений. Однако понятие "поступления", определение которого содержится в разделе, посвященном терминам, включает гражданские и естественные плоды, на основании чего логично предположить, что обеспечительное право будет автоматически распространяться на гражданские и естественные плоды. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об аннулировании рекомендации 19.*

*Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях (в частности, определение (jj) и рекомендации 18-21, 43-44, 80, 173-174, 191-192 и 198). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации следует читать совместно.]*

**Объединенные поступления**

20. В законодательстве следует предусмотреть, что, если поступления в денежной форме были объединены с другим имуществом таким образом, что эти поступления не поддаются идентификации, сумма поступлений непосредственно перед их объединением с другим имуществом должна рассматриваться как идентифицируемые поступления при условии, что в любое время после объединения общая сумма имущества была больше суммы поступлений. Если в какой-либо момент после объединения общая сумма имущества была меньше суммы поступлений, то общая сумма имущества на тот момент, когда его сумма была минимальной, плюс сумма любых поступлений, позже объединенных с данным имуществом, должна рассматриваться как идентифицируемые поступления.

21. В законодательстве следует предусмотреть, что в тех случаях, когда поступления, не являющиеся денежными средствами, были объединены с другим имуществом такого же вида таким образом, что эти поступления не поддаются идентификации, та доля общего имущества, которая соответствует стоимости

[10] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 29, 29 бис и 30.

поступлений в общей стоимости данного имущества, должна рассматриваться как идентифицируемые поступления.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 20 касается денежных средств, поскольку: a) объединенные поступления в иной форме, нежели денежная, представляют собой довольно редкое явление; и b) правила, которые в этих ситуациях позволяют выявить долю поступлений, также редки. В то же время рекомендация 21 может применяться в случаях, когда поступления представляют собой однородные предметы, которые объединены с другими предметами такого же вида (например, когда поступления от бартерной сделки представляют собой зерно, хранящееся в общем элеваторе).*]

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

### Сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности[11]

22. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уступка [договорной] дебиторской задолженности, которая конкретно не идентифицирована, будущей дебиторской задолженности и частичного или неделимого интереса в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности в тех случаях, когда на момент совершения уступки или, в случае будущей дебиторской задолженности, когда на момент ее возникновения она может быть идентифицирована по отношению к уступке, к которой она относится; а также

b) в отсутствие договоренности об обратном, уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей имеет силу без требования совершения дополнительного акта передачи в отношении уступки каждой дебиторской задолженности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель заключенного в квадратные скобки текста в пункте (a) настоящей рекомендации заключается в том, чтобы исключить коллизию с установленными законом ограничениями на уступку недоговорной дебиторской задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 36, и примечания к определению (p) "дебиторская задолженность", а также подпункт (a) рекомендации 2 и рекомендацию 109). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в дебиторской задолженности (т.е. определения (a), (p)-(w) и рекомендации 18-20, 22-24, 45, 108-118, 160-162, 172, 192, 197, 207 и 213). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эти рекомендации, а также все другие рекомендации, касающиеся конкретных активов, необходимо рассматривать совместно.*]

[11] Рекомендации 22-24, см. A/CN.9/611, рекомендации 14-16.

**Сила уступки, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки**

23. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уступка имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности, несмотря на соглашение между первоначальным или любым другим последующим цедентом и должником по дебиторской задолженности или любым последующим цессионарием, каким-либо образом ограничивающее право цедента на уступку своей дебиторской задолженности;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что подпункт (а) этой рекомендации лишает силы только соглашение между лицом, принявшим на себя обязательство, или лицом, по отношению к которому принято обязательство, которое ограничивает право последнего на уступку дебиторской задолженности, которую он имеет перед лицом, принявшим на себя обязательство. В случае уступки такой дебиторской задолженности лицо, принявшее на себя обязательство, является "должником по дебиторской задолженности", а лицо, по отношению к которому принято обязательство, является "цедентом".*

*Например, если договор аренды ограничивает право арендодателя на уступку причитающейся ему арендной платы по данному договору, подпункт (а) лишает силы это ограничение, поскольку данный договор заключен между лицом, принявшим на себя обязательство (арендатором), и лицом, по отношению к которому принято обязательство (арендодателем) по дебиторской задолженности (арендной плате, вытекающей из договора аренды). Напротив, если договор между арендодателем и арендатором ограничивает право арендатора на уступку дебиторской задолженности, состоящей в требовании арендатора в отношении арендной платы, причитающейся арендатору от субарендатора по договору субаренды, подпункт (а) не применяется и ничто в настоящем Руководстве не лишает данное ограничение силы. Это объясняется тем, что договор, ограничивающий право арендатора на уступку своего требования в отношении арендной платы, причитающейся ему от субарендатора по договору субаренды, не является соглашением между арендатором (субарендодателем или лицом, по отношению к которому принято обязательство по договору субаренды) и субарендатором (лицом, принявшим на себя обязательство по договору субаренды). Вопрос о том, применяется ли данное ограничение в аренде к арендатору, определяется на основании иных правовых норм, нежели те, которые рекомендованы в настоящем Руководстве.*

*Та же логика действует в случае, если ограничение на передачу содержится в лицензии на право пользования интеллектуальной собственностью. Подпункт (а) может лишить силы содержащееся в лицензионном соглашении условие, ограничивающее уступку лицензиаром причитающихся ему платежей со стороны лицензиата. Однако она не лишает силы содержащееся в лицензионном соглашении условие, ограничивающее уступку лицензиатом платежей по сублицензии. Вопрос о том, имеет ли силу последнее условие, определяется на основании иных правовых норм, нежели те, которые рекомендованы в Руководстве.*

*В комментарии будет также разъяснено, что государства, которые не могут защититься с помощью законодательного ограничения уступки, возможно,*

*пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать исключение из этой рекомендации в соответствии с положениями статьи 40 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]

b) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или финансовой ответственности цедента за нарушение такого соглашения, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

c) данная рекомендация применяется только к уступке дебиторской задолженности:

i) возникающей из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающей из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионного договора в области промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющей собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитавшимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что упомянутое в подпункте (b) расторжение договора означает прекращение действия договора в целом.*]

**Создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого другого обязательства**

24. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, рассматриваемом в этом законодательстве в качестве обремененного актива, без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора, автоматически может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по этой дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства;

b) в случае, если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то обеспечительное право автоматически распространяется на поступления по независимому обязательству, но не распространяется на право получать средства по независимому обязательству;

c) настоящая рекомендация не применяется в отношении права в недвижимом имуществе, которое, согласно иным правовым нормам, нежели

настоящие нормы, может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которые оно может обеспечивать;

d) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства, несмотря на любое соглашение между лицом, предоставившим право, и должником по дебиторской задолженности или лицом, принявшим на себя обязательство по оборотному инструменту, или иное обязательство, каким бы то ни было образом ограничивающее право лица, предоставившего право, на создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве или в любом личном или имущественном праве, обеспечивающего платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства;

e) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или финансовой ответственности за нарушение соглашения, упомянутого в пункте (d) настоящей рекомендации, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть договор, из которого возникает дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство, или же соглашение об обеспечении, согласно которому создается личное или имущественное обеспечительное право, только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

f) положения подпунктов (d) и (e) настоящей рекомендации применяются только в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах или иных обязательствах:

i) возникающих из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающих из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионного договора в области промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющих собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающихся цеденту после чистого расчета по платежам, причитавшимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон;

g) форма, изложенная в подпункте (a) этой рекомендации, не затрагивает никаких обязанностей лица, предоставившего право, по отношению должника по дебиторской задолженности или лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту или иное обязательство;

h) в той мере, в какой при этом не наносится ущерба автоматическому созданию – согласно подпункту (a) этой рекомендации – и автоматическому возникновению силы в отношении третьих сторон – согласно рекомендации 45 – обеспечительного права в каком-либо личном или имущественном обеспечительном

праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства, настоящая рекомендация не затрагивает никакого требования по иным правовым нормам, нежели настоящие нормы, в отношении формы создания или регистрации обеспечительных прав в любых активах, обеспечивающих платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства, на которые не распространяется действие этого законодательства.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель этой рекомендации состоит в упрощении таких финансовых сделок, как обеспечение исполнения платежных обязательств по пулам кредитов, обеспеченных обеспечительными правами в движимом и недвижимом имуществе. В таких случаях покупателю кредитов захочется иметь возможность рассчитывать на обеспечительные права, дающие гарантию возвратности таких кредитов, но, видимо, не захочется нести в начале их приобретения дополнительные расходы на отдельный акт передачи (если это требуется согласно иным правовым нормам, нежели те, которые рекомендованы в Руководстве) по каждому кредиту в составе пула кредитов, которые могут исчисляться сотнями или даже тысячами. Отдельные акты передачи могут оказаться необходимы (если это требуется согласно иным правовым нормам) для взыскания только тех кредитов, обязательства по которым впоследствии могут быть не выполнены и доля которых в пуле фактически купленных кредитов обычно невелика. Покупатель может решить оплатить или не оплачивать расходы на отдельные акты передачи в момент взыскания с согласия продавца или в судебном порядке. Однако принимая решение о покупке кредитов и о цене покупки, покупатель сознает, что ему придется понести расходы на дополнительные акты передачи только в отношении небольшой доли сомнительных кредитов, а не по всему пулу кредитов. В результате такой экономии на расходах продавец может рассчитывать на получение более высокой покупной цены, благодаря чему в распоряжении у него окажется больше средств.*

*В комментарии будет также учтено, что эта рекомендация применяется к простой передаче дебиторской задолженности (но не к оборотным инструментам или иным обязательствам), поскольку Руководство в целом применяется только к простой передаче дебиторской задолженности.*

*В комментарии будет также сказано, что подпункты (a)-(c) сформулированы на основе текста пункта 1 статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке с соответствующими изменениями, которые необходимы ввиду характера излагаемых в Руководстве правовых норм, а именно норм внутригосударственного права, а подпункты (e) и (f) сформулированы на основе текста подпунктов (b) и (c) рекомендации 23 и пунктов 3-4 статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*

*Кроме того, в комментарии будет сказано, что подпункт (g) сформулирован на основе текста пункта 5 статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, согласно которому, если обеспечительное право предполагает передачу во владение какого-либо актива и такая передача причиняет ущерб или убыток должнику по дебиторской задолженности или лицу, принявшему на себя обязательство по оборотному инструменту или иное обязательство, то это не затрагивает никаких финансовых обязательств, которые могут существовать на*

*основании правовых норм, применимых вне рамок тех норм, которые рекомендованы в Руководстве. Такая ситуация может возникнуть, например, в случае передачи во владение какой-либо единицы ценного материального имущества, если обеспеченный кредитор или получатель причиняют ущерб или убыток такому имуществу.*

*Кроме того, в комментарии будет пояснено, что в подпункте (h), сформулированном на основе пункта 6 статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, четко указывается, что форма передачи обеспечительного права в активе, на который не распространяется действие данных правовых норм (например, в недвижимости), регулируется не этими, а другими правовыми нормами, во всяком случае в той мере, в какой это не наносит ущерба автоматическому созданию обеспечительного права и сохранению его силы в отношении третьих сторон. Соответственно, индоссату закладной для получения различных прав по законодательству о недвижимом имуществе, например права на взыскание залога, может потребоваться нотариально заверенный документ и регистрация. В комментарии будет также разъяснено, что форма передачи обеспечительного права в каком-либо активе, на который распространяется действие этого законодательства, будет являться предметом регулирования этого законодательства.*]

**Создание обеспечительного права в оборотном инструменте**[12]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с рекомендациями 12 и 13 обеспечительное право в оборотном инструменте может создаваться на основе письменного и, возможно, подписанного соглашения между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором или даже на основе устного согласия и передачи этого инструмента во владение обеспеченного кредитора. В комментарии будет также пояснено, что создание обеспечительного права согласно этой рекомендации не будет затрагивать прав, полученных в результате индоссации оборотного инструмента в соответствии с правовыми нормами, регулирующими оборотные инструменты.*

*Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в оборотных инструментах (т.е. определение (x) и рекомендации 45, 89-90, 119, 163-164, 195, 209 и 213). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.*]

**Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**[13]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с рекомендациями 12 и 13 обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может создаваться на основе соглашения между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором. В комментарии будет*

[12] См. A/CN.9/611/Add.1.
[13] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 26.

*также разъяснено, что цель рекомендации 25 состоит в том, чтобы указать, что в отношениях между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором (но не депозитарным банком) действует обеспечительное право, созданное в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, несмотря на наличие какого бы то ни было соглашения об ограничении уступки между депозитарным банком и лицом, предоставившим право (владельцем счета).*]

25. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет силу, независимо от наличия соглашения между лицом, предоставившим право, и депозитарным банком, которое каким-либо образом ограничивает право лица, предоставившего право, на создание обеспечительного права в своем праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Однако депозитарный банк не обязан признавать обеспеченного кредитора, и на депозитарный банк без его согласия не налагается никакого другого обязательства в отношении обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии к подпункту (b) рекомендации 2 будет разъяснено, что, государства, принимающие законодательство, возможно, пожелают учесть то воздействие, которое рекомендации, изложенные в Руководстве, могут оказать на юридическую защиту прав потребителей.*

*Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся права на выплату средств, зачисленных на банковский счет (т.е. определения (gg) и (hh), а также рекомендации 25, 46, 92-94, 120-121, 165-167, 208-209 и 213). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.*]

**Создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству**[14]

26. В законодательстве следует предусмотреть, что бенефициар может предоставить обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, даже если само право на получение средств по независимому обязательству не может быть передано согласно правовым нормам и правилам практики, регулирующим независимые обязательства. Предоставление обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству не является передачей права на получение средств по независимому обязательству. [Вопрос о том, можно ли передавать право на получение средств по независимому обязательству, регулируется правовыми нормами и правилами практики, касающимися независимых обязательств.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет указано, что во второй части первого предложения четко разъясняется важный момент, состоящий в том, что возможность передачи самого независимого обязательства (т.е. права на получение средств) не имеет отношения к праву на создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству. В комментарии будет также пояснено, что во втором предложении проводится различие между правом*

[14] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 25.

*на требование платежа по независимому обязательству и правом на получение средств по независимому обязательству.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в рекомендацию или комментарий заключенное в квадратные скобки предложение, поскольку в нем речь идет о том, что регулируют другие правовые нормы, а не о том, что должно предусматривать это законодательство. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях по независимому обязательству (т.е. определения (z) и (aa)-(ff) и рекомендации 26, 47, 96, 122-124, 168 и 210-212). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.*]

**Создание обеспечительного права в оборотном документе**[15]

27. В законодательстве следует предусмотреть, что при создании обеспечительного права в оборотном документе создается также обеспечительное право в товарах, представленных этим документом, при условии, что в момент создания обеспечительного права в документе соответствующие товары прямо или опосредованно находились в распоряжении эмитента.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в товарах, представленных оборотным документом, может создаваться в соответствии с рекомендациями 12 и 13 (на основании письменного и, возможно, подписанного соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, и даже на основании устного соглашения и путем передачи владения документом) непосредственно в товарах или в соответствии с рекомендацией 27 на основе создания обеспечительного права в оборотном документе, представляющем данные товары. В комментарии будет также уточнено, что цель рекомендации 27 заключается в том, чтобы показать, что в случаях, когда обеспечительное право существует в оборотном документе, нет необходимости создавать отдельное обеспечительное право в товарах, охватываемых этим документом. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что ни рекомендации 12 и 13, ни рекомендация 27, ни какая-либо другая рекомендация не затрагивают прав в оборотных документах, приобретенных согласно правовым нормам, регулирующим оборотные документы.*

*В интересах принимающих законодательство государств, которые, возможно, пожелают предусмотреть в своем законодательстве использование документов смешанной перевозки, в комментарии будет пояснено, что, поскольку в Руководстве определение оборотного документа отнесено к сфере права, регулирующего оборотные документы, вопрос оборачиваемости документов смешанной перевозки также регулируется этим правом. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в оборотных документах (т.е. определения (y), (oo) и (pp) и рекомендации 27, 48-50, 97-98, 169, 125, 195 и 213). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.*]

[15] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 28.

**Создание обеспечительного права в принадлежностях**[16]

28. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть создано в материальном имуществе, которое является принадлежностями на момент создания обеспечительного права, или может сохраняться в материальном имуществе, которое становится принадлежностями впоследствии. Обеспечительные права в принадлежностях недвижимого имущества могут создаваться в соответствии с данным законодательством или законодательством, касающимся недвижимого имущества.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, если обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества создается в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, то обеспечительное право может в то же время иметь силу в отношении третьих сторон. В комментарии будет также разъяснено, что, если такое обеспечительное право создается на основании законодательства об обеспеченных сделках, то права лиц, обладающих правами в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, могут при этом не затрагиваться. Например, обеспечительное право, созданное в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, может быть реализовано только при отсутствии конкурирующих прав, созданных в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, или если вышеупомянутое обеспечительное право имеет приоритет перед конкурирующими правами, приобретенными в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества (см. рекомендацию 99).*

*Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в принадлежностях (т.е. определения (l) и (m), а также рекомендации 28, 51-53, 99-102, 170, 189, 195 и 200-201). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.*]

**Создание обеспечительного права в массе или продукте**[17]

29. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право не может быть создано в материальном имуществе, которое входит в состав массы или продукта. В то же время обеспечительное право, созданное в материальном имуществе до того, как оно вошло в состав массы или продукта, продолжает оставаться в массе или продукте. Обеспечительное право ограничивается той стоимостью материального имущества, которую оно составляло непосредственно перед тем, как оно вошло в состав массы или продукта.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право не может быть создано в материальном имуществе, которое входит в состав массы или продукта, поскольку на момент создания обеспечительного права оно не существует в качестве отдельного материального имущества (см. определение (n) "массы или продукта"). В комментарии будет также разъяснено, что*

[16] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 31.
[17] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 32.

*обеспечительное право в товарах до того, как они стали частью массы или продукта, продолжает оставаться в этой массе или продукте в соответствии с формулой, изложенной в третьем предложении этой рекомендации. Согласно этой формуле, если стоимость муки составляет 5 единиц и стоимость сахара – 5 единиц, а стоимость печенья – 20 единиц, то при наличии двух обеспеченных кредиторов каждый обеспеченный кредитор получит 5 единиц, а оставшаяся стоимость в 10 единиц будет сохранена для лица, предоставляющего право, и его необеспеченных кредиторов. Если стоимость печенья ниже стоимости ингредиентов, то убытки распределяются пропорционально между обеспеченными кредиторами (например, если стоимость печенья составит 8 единиц, каждый обеспеченный кредитор получит 4 единицы). Это означает, что: a) обеспеченный кредитор не может получить больше, чем причитается ему в качестве долга, и b) если стоимость массы или продукта ниже, то пропорционально сокращается и причитающаяся обеспеченному кредитору сумма (данный вопрос касается приоритета).*

*Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в массе или продукте (т.е. определение* (n) *и рекомендации 29, 54, 103-105 и 195). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.*]

# V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон[18]

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, заключается в создании основы для предсказуемого, справедливого и эффективного определения приоритетов посредством:

a) установления требования о регистрации в качестве предварительного условия придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, кроме тех случаев, когда исключения и альтернативы регистрации оправданы превалирующими соображениями коммерческой политики; и

b) создания правовой базы, обеспечивающей простую, экономичную и эффективную публичную реестровую систему для регистрации уведомлений об обеспечительных правах.

## A. Общие рекомендации

**Значение силы в отношении третьих сторон**

30. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если оно создано в соответствии с этим законодательством и если это было сделано с помощью одного из методов, упомянутых в рекомендациях 33, 35 или 36.

[18] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет указано, что рекомендация 30 имеет своей целью пояснить роль силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, поскольку это имеет важное значение как для ее силы в отношении третьих сторон, так и для главы, касающейся приоритета, а также тот факт, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, рассматриваемая отдельно от ее силы в отношениях между сторонами, является новой концепцией для многих правовых систем. Рекомендация 30 дополняется рекомендациями 31 и 32, в которых дополнительно уточняется значение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон.*]

**Сила обеспечительного права, не действующего в отношении третьих сторон**

31. В законодательстве следует отметить, что обеспечительное право, созданное в соответствии с положениями этого законодательства, имеет силу в отношении лица, предоставляющего право, даже в том случае, если оно не имеет силы в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право, не имеющее силы в отношении третьих сторон, не имеет также силы в отношении обычных кредиторов или тех обеспеченных кредиторов, чьи обеспечительные права не имеют силы в отношении третьих сторон. Такой подход соответствует значению силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, которое придается этому понятию в Руководстве. Практический результат применения этого подхода заключается в том, что в случае обеспечительных прав, не имеющих силы в отношении третьих сторон, не возникает проблемы приоритета и поэтому такие права имеют одинаковый приоритет между собой и с правами обычных кредиторов (если последние не становятся кредиторами, действующими на основании судебного решения, см. рекомендацию 86).*]

**Сила обеспечительного права, продолжающая действовать в отношении третьих сторон после передачи обремененного актива**

32. В законодательстве следует оговорить, что кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 82-84, после передачи права в обремененных активах обеспечительное право, которое имело силу в отношении третьих сторон во время передачи, продолжает обременять эти активы и сохраняет силу в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация отражает ту норму, что простая передача обремененного актива не лишает обеспечительного права силы в отношении третьих сторон (droit de suite). Эта норма сформулирована несколько иначе в рекомендации 81. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли изложить эту норму в настоящей главе или же в главе, касающейся приоритета.*]

**Общий метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон**

33. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, созданное в соответствии с положениями законодательства, касающимися его

создания, имеет силу в отношении третьих сторон, если уведомление в отношении данного обеспечительного права зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, о котором идет речь в рекомендациях 55-71.

34. [В законодательстве следует оговорить, что регистрация такого уведомления не создает обеспечительного права и не является необходимой для его создания.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что регистрация уведомления об обеспечительном праве является предварительным условием для его вступления в силу в отношении третьих сторон, но сама по себе она не создает обеспечительного права и не является необходимой для создания обеспечительного права. Для создания обеспечительного права требуется прежде всего соглашение между сторонами, как это предусмотрено в рекомендациях, содержащихся в главе о создании обеспечительных прав.*]

**Альтернативные методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон**

35. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву может быть также придана сила в отношении третьих сторон посредством следующих методов, альтернативных регистрации:

a) в материальном имуществе – посредством передачи владения обремененными активами, как это предусмотрено в рекомендациях 40 и 48-50;

b) [в потребительских товарах стоимостью ниже, чем [указать стоимость], на момент создания обеспечительного права – автоматически при создании неприобретательского обеспечительного права (о приобретательских обеспечительных правах в потребительских товарах см. рекомендацию 185), как это предусмотрено в рекомендации 41];

c) в движимом имуществе, если оно зарегистрировано в специальном реестре или соответствующая запись о нем сделана в сертификате правового титула, – посредством такой регистрации или записи, как это предусмотрено в рекомендации 42;

d) в поступлениях – автоматически в результате приобретения силы в отношении третьих сторон применительно к поступлениям, как это предусмотрено в рекомендациях 43 и 44;

e) в личном и имущественном праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства, – посредством приобретения силы в отношении третьих сторон применительно к дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству, как это предусмотрено в рекомендации 45;

f) в праве на получение средств, зачисленных на банковский счет, – посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 46;

g) в принадлежностях – посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендациях 51-53; и

h) в массе или продукте – посредством приобретения силы в отношении третьих сторон [в материальном имуществе до того, как оно становится частью массы или продукта] [в массе или продукте в течение определенного периода, после

того как данное материальное имущество становится частью массы или продукта], как это предусмотрено в рекомендации 54.

**Исключительный метод придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству**

36. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 45, обеспечительному праву в праве на получение поступлений по независимому обязательству придается сила в отношении третьих сторон только посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 47.

**Различные методы придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон применительно к различным видам активов**

37. В законодательстве следует предусмотреть, что для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон могут использоваться различные методы для разных предметов или видов обремененных активов, независимо от того, производилось ли их обременение на основании одного и того же соглашения об обеспечении или нет.

**Сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон**

38. В законодательстве следует предусмотреть, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется, независимо от изменения метода, с помощью которого ему была придана сила в отношении третьих сторон, при условии, что это обеспечительное право непрерывно сохраняет силу в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в этой рекомендации не содержится отдельной ссылки на регистрацию (т.е. заблаговременную регистрацию до создания обеспечительного права), поскольку в случае изменения метода придания силы в отношении третьих сторон до истечения срока действия регистрации обеспечительное право уже было создано, а, следовательно, и приобрело силу в отношении третьих сторон.*]

**Перерыв в регистрации или в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон**

39. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспечительное право было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон, а затем наступает период, в течение которого это обеспечительное право либо не было зарегистрировано, либо не имело силы в отношении третьих сторон, то регистрация или сила в отношении третьих сторон могут быть восстановлены. В подобном случае после такого перерыва регистрация или сила обеспечительного права в отношении третьих сторон действует с момента, когда это обеспечительное право было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что произошло раньше.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в этой рекомендации регистрация упоминается отдельно от силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, поскольку регистрация может быть произведена до создания обеспечительного права (см. рекомендацию 64), а сила в отношении третьих*

*сторон предполагает факт создания обеспечительного права и завершение метода придания ему силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 31).*

*Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в этой рекомендации используется формулировка рекомендаций 77 и 78, в соответствии с которыми действие приоритета определяется с момента восстановления силы в отношении третьих сторон или с момента регистрации уведомления об обеспечительном праве. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в настоящей главе сохранить первое предложение рекомендации 39, поскольку оно касается перерыва в регистрации или в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон, и следует ли второе предложение отразить только в главе о приоритете, поскольку оно касается главным образом приоритета.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что срок действия силы обеспечительного права в отношении третьих сторон может прерваться, например, если обеспеченный кредитор не возобновит его регистрацию до истечения ее первоначального срока или если сила в отношении третьих сторон была приобретена посредством передачи владения обремененными активами обеспеченному кредитору, но обеспеченный кредитор позже вернул их во владение лица, предоставившего право. В комментарии будет также разъяснено, что действие силы в отношении третьих сторон не прерывается в случаях, когда обеспечительное право зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон до перерыва в действии метода придания ему силы в отношении третьих сторон.*

*Комментарий будет включать следующие примеры ситуаций, когда непрерывность силы в отношении третьих сторон сохраняется, несмотря на перерыв в действии конкретного метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон:*

*a) в 1-й день лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в пользу обеспеченного кредитора, который в тот же день вступает во владение обремененными активами. Во 2-й день обеспеченный кредитор регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве, а затем уступает владение. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон действует непрерывно с 1-го дня;*

*b) в 1-й день лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в пользу обеспеченного кредитора, который в тот же день регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве. Во 2-й день обеспеченный кредитор вступает во владение обремененными активами, а срок действия регистрации истекает на 3-й день. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон действует непрерывно с 1-го дня. Результат будет таким же, если обеспеченный кредитор снова зарегистрирует обеспечительное право на 4-й день, а на 5-й день передаст владение обремененными активами лицу, предоставившему право.*]

**Сила обеспечительного права в материальном имуществе в отношении третьих сторон**

40. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в материальном имуществе может придаваться сила в отношении третьих сторон через владение этим имуществом.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, поскольку термин "материальное имущество" охватывает оборотные инструменты и оборотные документы (см. определение (i)), эта рекомендация применяется к силе обеспечительного права в оборотных инструментах и оборотных документах в отношении третьих сторон. В результате обеспечительному праву в оборотном инструменте или в оборотном документе придается сила в отношении третьих сторон посредством регистрации или вступления во владение. Рекомендации 48-50 содержат дополнительные специальные нормы, касающиеся силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотных документах и товарах, охватываемых оборотными документами.*]

**[Сила в отношении третьих лиц неприобретательского обеспечительного права в потребительских товарах низкой стоимости**

41. Неприобретательское обеспечительное право в потребительских товарах стоимостью ниже [указать стоимость] на момент создания обеспечительного права (для приобретательских обеспечительных прав в потребительских товарах см. рекомендацию 185), которое не требует специальной регистрации или записи в сертификате правового титула, приобретает силу в отношении третьих сторон автоматически при создании обеспечительного права.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, поскольку финансовые сделки с использованием неприобретательских обеспечительных прав в потребительских товарах редки, на тридцать девятой сессии Комиссии получило широкую поддержку предложение об исключении рекомендации 41 (а следовательно, и подпункта (b) рекомендации 35; см. A/61/17, пункт 25). В случае сохранения данной рекомендации Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что, поскольку низкая стоимость для одной страны может быть высокой стоимостью для другой страны, определение низкой стоимости должно базироваться на анализе затрат и выгод, при котором потенциальная стоимость реализации имущества сопоставлялась бы со стоимостью регистрации.*]

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в движимом имуществе, в отношении которого действует требование о специальной регистрации или записи в сертификате правового титула**

42. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в движимом имуществе, которое подлежит регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может быть также придана сила в отношении третьих сторон посредством:

a) регистрации в специальном реестре; или

b) внесения соответствующей записи в сертификат правового титула.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что регистрация в специальном реестре может означать создание обеспечительного права, а вовсе не придание ему силы в отношении третьих сторон и может предполагать регистрацию документов, а не просто уведомления. В комментарии будет также разъяснено, что цель рекомендации 42 состоит в том, чтобы не затрагивать данный вопрос,*

*который регулируется другими правовыми нормами. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что регистрация в общем реестре обеспечительных прав и регистрация в специальном реестре являются единственными возможными методами придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в движимом имуществе того рода, о котором идет речь в настоящей рекомендации (т.е. сила в отношении третьих сторон не может быть придана через владение), если это предусмотрено в соответствующем специальном законе (в отношении приложений, подлежащих специальной регистрации, см. рекомендацию 53).*

*В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 42 дополняется рекомендацией 79, согласно которой обеспечительное право, зарегистрированное в специальном реестре или указанное в сертификате правового титула, имеет приоритет перед обеспечительным правом, зарегистрированном в общем реестре обеспечительных прав. Таким образом, чтобы иметь наивысший приоритет перед всеми категориями конкурирующих требований кредиторов, обеспечительное право должно приобрести силу посредством регистрации согласно рекомендации 42, а не рекомендации 33. Такой подход обусловлен необходимостью обеспечения надежности механизмов специального реестра или сертификата правового титула для покупателей обремененных активов или обеспеченных кредиторов, которые полагаются на эти механизмы в связи с защитой своих прав.*]

**Сила обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон**[19]

**Вариант А**

43. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в любых поступлениях от данных обремененных активов имеет силу в отношении третьих сторон с момента возникновения поступлений, при условии что:

a) обеспечительное право в этих обремененных активах приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, регистрации в специальном реестре или внесения записи в сертификат правового титула и сохраняет на этот момент свою силу; или

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что пункт (a) не будет применяться, например, к обеспечительному праву, которое приобрело силу в отношении третьих сторон через владение. К такому обеспечительному праву будет применяться остаточная норма, изложенная в рекомендации 44. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что на своей тридцать девятой сессии Комиссия передала эти варианты Рабочей группе, с тем чтобы она попыталась по возможности достичь договоренности по одному из них (см. A/61/17, пункт 26).*]

b) поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или права на получение средств, зачисленных на банковский счет.

44. Если рекомендация 43 не применяется, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение […] дней с момента возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно приобрело силу в отношении третьих сторон с использованием одного из методов, указанных в рекомендациях 35 или 36, до истечения этого срока.

[19] Рекомендации 43 и 44 см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 41 и 41 бис.

**Вариант B**

43. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в любых поступлениях от данных обремененных активов имеет силу в отношении третьих сторон с момента возникновения поступлений, при условии что поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или права на получение средств, зачисленных на банковский счет.

44. Если рекомендация 43 не применяется, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение […] дней с момента возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно приобрело силу в отношении третьих сторон с использованием одного из методов, указанных в рекомендации 33 или 35, до истечения этого срока.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, по причине расхождения мнений в Рабочей группе относительно того, должно ли право в поступлениях приобретать силу автоматически или необходим отдельный акт для придания ей силы в отношении третьих сторон с момента возникновения поступлений (см. документ A/CN.9/593, пункты 26–32), рекомендация 43 имеет два варианта.*

*Согласно варианту A обеспечительное право в поступлениях автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, если обеспечительное право в первоначально обремененных активах приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации или если обеспечительное право воплощено в денежных и подобных средствах. Если обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон через владение, то согласно рекомендации 44 обеспечительное право в поступлениях будет иметь силу в течение непродолжительного периода, после чего для придания ему силы в отношении третьих сторон потребуется отдельный акт.*

*Согласно варианту B автоматически возникающая сила в отношении третьих сторон будет ограничиваться поступлениями в форме денежных и подобных средств, а рекомендация 44 будет применяться ко всем другим случаям. В результате такого подхода обеспечительное право в поступлениях будет сохранять силу в отношении третьих сторон в течение нескольких дней с момента возникновения поступлений, а после этого только при условии регистрации уведомления об обеспечительном праве в поступлениях или через владение. В комментарии будет разъяснено, что гражданские и естественные плоды охватываются автоматически, поскольку они определяются как поступления (см. определение (jj)).*

*Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, чтобы в интересах сбалансирования необходимости защиты обеспеченного кредитора и третьих сторон сделать период, указанный в рекомендации 44, таким же непродолжительным, как и льготный период в рекомендации о силе в отношении третьих сторон, применимой к приобретательским обеспечительным правам (т.е. 20–30 дней, см. рекомендацию 184).*]

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

### Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого иного обязательства[20]

45. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом ином обязательстве, которые рассматриваются этим законодательством как обремененные активы, имеет силу в отношении третьих сторон, то без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора это обеспечительное право автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон применительно к любому личному или имущественному праву, обеспечивающему платеж или исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства. Если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон (но, как предусматривается в подпункте (b) рекомендации 24, это обеспечительное право не распространяется на право на получение средств по независимому обязательству). Настоящая рекомендация не применяется к праву в недвижимом имуществе, которое, согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которые оно может обеспечивать.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся силы в отношении третьих сторон, применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, а также к простой передаче дебиторской задолженности. Текст в скобках во втором предложении разъясняет, что обеспечительное право не распространяется на право на получение средств (т.е. на требование платежа по независимому обязательству). Поскольку обеспечительное право не распространяется на право на получение средств, то не идет и речи о силе этого права в отношении третьих сторон.*]

### Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет[21]

46. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, также может иметь силу в отношении третьих сторон в случае, если обеспеченный кредитор располагает контролем над осуществлением права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, в соответствии с рекомендацией 33, обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может также приобретать силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав.*]

---

[20] См. A/CN.9/611, рекомендация 37.

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству**[22]

47. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, о которых идет речь в рекомендации 45, обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству может быть придана сила в отношении третьих сторон только в том случае, если обеспеченный кредитор располагает контролем над поступлениями по независимому обязательству.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что ни владение независимым обязательством, ни регистрация уведомления не являются методом, с помощью которого может быть придана сила в отношении третьих сторон обеспечительному праву в праве на поступления по независимому обязательству. Владение независимым обязательством (даже если оно воплощено в какой-либо материальной форме) играет лишь весьма ограниченную роль в современной практике использования независимых обязательств. Кроме того, если бы владение было включено в настоящее Руководство в качестве одного из методов придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, то в Руководство пришлось бы включать сложные правила, касающиеся приоритета и коллизии правовых норм. В то же время следует отметить, что, хотя владение не является методом придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, на практике владение защищает обеспеченного кредитора, когда условия независимого обязательства требуют физического предъявления независимого обязательства для получения средств по нему. В подобных обстоятельствах бенефициар не сможет реально получить средств без содействия со стороны обеспеченного кредитора, и поэтому обеспеченный кредитор может принять меры, чтобы гарантировать получение платежа (т.е. обеспеченный кредитор может потребовать от бенефициара получить признание, которое позволит обеспеченному кредитору установить контроль до передачи независимого обязательства и до согласия на его предъявление гаранту/эмитенту или назначенному лицу, которое дало такое признание).*]

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном документе**[23]

48. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в оборотном документе придается сила в отношении третьих сторон путем передачи этого документа во владение обеспеченного кредитора.

49. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу в отношении третьих сторон, то соответствующее обеспечительное право в товарах, представляемых данным документом, также имеет силу в отношении третьих сторон. До тех пор, пока оборотный документ предоставляет товары, обеспечительному праву в товарах может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом.

---

[21] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 43.
[22] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 49.
[23] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 44-44 тер.

50. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом, сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение непродолжительного периода времени, составляющего [будет указано] дней после того, как оборотный документ был возвращен лицу, предоставившему право, или иному лицу для целей окончательной продажи или обмена, погрузки или разгрузки или иных действий с товарами, представляемыми этим оборотным документом.

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в принадлежностях**[24]

51. В законодательстве следует также предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда данное материальное имущество становится принадлежностью, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон и впоследствии.

52. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества может также приобрести силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в реестре недвижимости.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с рекомендацией 33 обеспечительное право в материальном имуществе, которое является принадлежностью в момент, когда это право приобретает силу в отношении третьих сторон, или становится принадлежностью позднее, может приобрести силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав. В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 51 призвана уточнить, что для придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в принадлежностях, которое имело силу в отношении третьих сторон до того, как это материальное имущество стало принадлежностью, нет необходимости принимать какие-либо дополнительные меры. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 52 уточняет, что обеспечительное право в принадлежности недвижимого имущества может приобрести силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав или в реестре недвижимости.*

*Эта рекомендация имеет своей целью обеспечить целостность и надежность реестра недвижимости. Она дополняется рекомендацией 99, согласно которой обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с правовыми нормами, регулирующими недвижимость, имеет приоритет перед обеспечительным правом в таких принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с данным законодательством. Рекомендация 52 также дополняется рекомендацией 100, согласно которой обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре недвижимости в соответствии с рекомендацией 52, имеет приоритет перед обеспечительным правом в соответствующей недвижимости, которое было зарегистрировано позднее. В комментарии будет также пояснено, что, если*

[24] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 45 и 46.

*обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества приобретает силу в отношении третьих сторон в соответствии с этой рекомендацией, вопрос о том, что именно регистрируется, в принципе является вопросом законодательства, касающегося недвижимости. Вместе с тем, внимание законодателя, по-видимому, следует обратить на необходимость внесения поправок в законодательство, касающееся недвижимости, с тем чтобы оно допускало регистрацию уведомления об обеспечительном праве, а не только нотариально заверенных документов. Единственная трудность, с которой столкнутся третьи стороны при поиске такого уведомления, состоит в том, что запись в реестре недвижимости относится к активу, а не к лицу, предоставившему право.*

*В комментарии будет также разъяснено, что обеспечительное право будет воплощено в недвижимом имуществе в целом, а в уведомлении должно содержаться описание принадлежности, и приоритет будет ограничиваться стоимостью этой принадлежности, если она будет отделена от недвижимости. Вопрос о том, как может быть отделена принадлежность и каким образом будет произведен платеж обеспеченному кредитору, также требует рассмотрения в контексте реализации обеспечительного права (см. рекомендацию 170). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли кредитор, обладающий правом, приобретенным в соответствии с законодательством, регулирующим операции с недвижимостью, иметь право на погашение долга, причитающегося обеспеченному кредитору с обеспечительным правом, приобретенным в соответствии с законодательством, регулирующим операции с движимым имуществом. Этот вопрос можно было бы оставить для урегулирования в рамках соглашений между кредиторами.*

*В комментарии будут также описаны используемые в современном законодательстве методы, с помощью которых обеспечительное право в принадлежностях регистрируется только в общем реестре обеспечительных прав, который направляет уведомление о такой регистрации в реестр недвижимости.*]

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного или иного права в принадлежностях движимого имущества, подлежащего регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула**[25]

53. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в принадлежностях движимого имущества, которое подлежит регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может быть также придана сила в отношении третьих сторон посредством:

a) регистрации в специальном реестре; или

b) внесения соответствующей записи в сертификат правового титула.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в настоящей рекомендации воспроизводится формулировка рекомендации 42.*]

[25] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 46 бис.

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в массе или продукте**[26]

**Вариант A**

54. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда оно становится частью массы или продукта, то обеспечительное право в массе или продукте, созданное согласно рекомендации 29, после этого имеет силу в отношении третьих сторон без необходимости совершения каких-либо дополнительных действий.

**Вариант B**

54. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда это имущество становится частью массы или продукта, то обеспечительное право в массе или продукте, созданное согласно рекомендации 29, после этого имеет силу в отношении третьих сторон в течение […] дней с момента образования массы или продукта. Обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон впоследствии, если сила в отношении третьих сторон была придана ему одним из методов, упомянутых в рекомендации 33 или 35, до истечения этого периода времени.

# VI. Система регистрации[27]

**Цель**

Цель положений законодательства о системе регистрации состоит в создании общего реестра обеспечительных прав и регулировании его функций. Цель создания системы регистрации заключается в том, чтобы обеспечить наличие:

a) метода, с помощью которого существующее или будущее обеспечительное право в существующих или будущих активах лица, предоставляющего этого право, имело силу в отношении третьих сторон;

b) основы для правил приоритета, который зависит от времени придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон; и

c) объективного источника информации для третьих сторон, имеющих дело с активами лица, предоставившего право (например, возможных обеспеченных кредиторов и покупателей, кредиторов, действующих на основании судебного решения, и управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего право), о том, можно ли эти активы обременить обеспечительным правом.

Система регистрации должна быть такой, чтобы процесс регистрации и поиска был простым, быстрым, недорогим, удобным для пользователя и общедоступным.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет отражена связь между разделом, касающимся цели создания системы регистрации, и рекомендациями 12 и 13*

[26] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 47.
[27] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5.

*(создание обеспечительного права), 30 (проведение различия между созданием и силой обеспечительного права в отношении третьих сторон), 34 (упоминание о том, что регистрация не создает обеспечительного права), 42 (регистрация в специальном реестре) и 64 (упоминание о том, что регистрация может быть произведена до создания обеспечительного права).*

*В комментарии будет также разъяснено, что системы регистрации, которые a) требуют регистрации документов (а не уведомлений, как это предусматривается в подпункте (b) регистрации 55 и в рекомендации 58); b) требуют тщательного изучения или проверки документов (вместо того, чтобы исключить всякое изучение или проверку кем-либо, кроме лица, производящего регистрацию, как это предусматривается в подпункте (c) рекомендации 55); c) имеют своим последствием создание обеспечительного права (а не последствия, о которых идет речь в рекомендации 33 или 35); и c) требуют оплаты крупных (например, в процентах от стоимости) сборов за регистрацию (а не номинальной платы в размере, позволяющем окупать издержки, как это предусматривается в подпункте (h) рекомендации 55), не пригодны для оперативного, эффективного, недорогого и удобного для пользователя реестра, который необходим для такого законодательства об обеспеченных сделках с движимым имуществом, которое способствовало бы расширению доступа к недорогостоящему кредиту.*]

**Функциональные принципы процесса регистрации и поиска**

55. В законодательстве следует предусмотреть административную основу, которая обеспечивала бы, чтобы процесс регистрации и поиска осуществлялся с учетом нижеследующих принципов:

a) четкие и ясные инструкции в отношении процедур регистрации и поиска должны быть общедоступны, при этом необходимо обеспечить широкое распространение информации о существовании и роли реестра;

b) регистрация должна осуществляться посредством регистрации уведомления, содержащего информацию, указанную в рекомендации 58, а не копии базового соглашения об обеспечении или иного документа;

c) уведомление может быть зарегистрировано без проведения кем-либо, кроме лица, производящего регистрацию, тщательного изучения или проверки;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что ложные или вводящие в заблуждение уведомления могут быть аннулированы согласно рекомендации 68, а вопрос о введении тех или иных санкций за сознательную регистрацию ложного или вводящего в заблуждение уведомления остается в сфере компетенции деликтного, уголовного или иного права. В комментарии будут также приведены рекомендации в отношении видов возможных санкций.*]

d) поиск данных может производиться без необходимости обоснования причин такого поиска ведущим поиск лицом;

e) внесение в реестр записей должно носить централизованный характер и включать все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированные согласно данному законодательству;

f) уведомления должны индексироваться, и ведущие поиск лица могут находить их по наименованию лица, предоставившего право, или по ряду других

достоверных идентификационных данных лица, предоставившего право, например по государственному идентификационному номеру или номеру коммерческой регистрации;

g) реестр должен быть общедоступен;

h) сборы за регистрацию и поиск информации должны устанавливаться в размере, не превышающем сумму, позволяющую окупать издержки;

i) лица, производящие регистрацию, вправе иметь возможность выбора из нескольких режимов и пунктов доступа к реестру;

j) реестр должен иметь надежный и отлаженный график работы, учитывающий потребности потенциальных пользователей реестра;

k) в той мере, в какой это позволяют инфраструктурные возможности государства, система регистрации должна быть компьютеризирована, в частности:

i) уведомления должны храниться в электронной форме в компьютерной базе данных;

ii) производящие регистрацию и ведущие поиск лица должны иметь прямой доступ к регистрационным записям с помощью электронных или аналогичных средств, включая Интернет и электронную систему обмена данными;

iii) система должна быть спроектирована таким образом, чтобы свести к минимуму риск ввода неполной или не относящейся к делу информации (например, пользователи должны заполнять форму, содержащую важнейшие данные);

iv) система должна быть спроектирована таким образом, чтобы процесс оперативного поиска и полного получения информации был несложным и чтобы практические последствия человеческой ошибки были сведены к минимуму.

**Защита и целостность реестра**

56. В целях обеспечения защиты и целостности регистрационной записи функциональные и юридические принципы реестра должны отражать следующие характеристики:

a) лицо, производящее регистрацию, может сразу же после ввода регистрационной информации в реестр ознакомиться с регистрационной записью;

b) данные о лице, производящем регистрацию, запрашиваются и вносятся в регистрационную запись;

c) [регистрационный орган] [обеспеченный кредитор] обязан направить копию уведомления лицу, предоставившему право, поименованному в уведомлении;

d) регистрационный орган обязан направлять копии любых изменений, внесенных в уведомление, обеспеченному кредитору, поименованному в уведомлении;

e) хотя повседневное функционирование реестра может быть передано в ведение частного органа, государство продолжает нести ответственность за обеспечение его работы в соответствии с регламентационной нормативной базой; и

f) регистрационная запись поддается воспроизведению.

**Ответственность за утрату или ущерб**

57. В законодательстве следует предусмотреть распределение ответственности за утрату или ущерб, причиненные ошибкой в управлении или эксплуатации системы регистрации и поиска. Если такая система допускает прямую регистрацию и поиск информации пользователями реестра без вмешательства со стороны персонала регистрационного органа, то ответственность регистрационного органа должна быть ограничена ответственностью за сбои в работе системы.

**Требуемое содержание уведомления**

58. В законодательстве следует предусмотреть, что в уведомлении должны быть указаны только:

a) данные о лице, предоставившем право, как это предусмотрено в рекомендациях 59-61, а также об обеспеченном кредиторе или его представителе и их адреса;

b) описание активов, являющихся предметом уведомления, как это предусмотрено в рекомендации 63;

c) срок регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 64; и

[d) максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с данным обеспечительным правом [если государство определяет, что такая информация является полезной для содействия вспомогательному кредитованию]].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, хотя значение термина "представитель" может определяться иными правовыми нормами, нежели это законодательство, это понятие включает агента, доверенное лицо или иное лицо, действующее от имени или в интересах обеспеченного кредитора.*]

**Достаточность идентификатора лица, предоставившего право**

59. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление является действительным только в том случае, если в нем указан правильный идентификатор лица, предоставившего право, или, в случае приведения неправильных сведений, если данное уведомление можно извлечь посредством поиска регистрационной записи по правильному идентификатору.

60. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставившее право, является физическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является фамилия лица, предоставившего право, как она указана в соответствующем официальном документе, например свидетельстве о рождении, удостоверении личности или паспорте. В случае необходимости следует установить требование о введении дополнительной информации, например даты рождения или номера удостоверения личности, чтобы можно было однозначно идентифицировать лицо, предоставившее право.

61. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставившее право, является юридическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является наименование, указанное в учредительных документах данного юридического лица.

*[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, если наименование лица, предоставившего право, указано в отдельном реестре, который ведет государство, например в торговом реестре или реестре компаний, то государство, возможно, пожелает установить связь между этими двумя реестрами для содействия обеспечению ввода точных данных. В комментарии будет также разъяснено, что идентификатор, отличный от фамилии (например, дата рождения), требуется для физических лиц, чтобы можно было различать физические лица с одинаковыми фамилиями. Такой идентификатор не требуется для корпораций, поскольку наименование корпорации должно быть уникальным, чтобы его ввели в реестр компаний.]*

**Изменение идентификатора лица, предоставившего право**

62. В законодательстве следует предусмотреть, что если наименование лица, предоставившего право, изменяется после регистрации уведомления:

a) то обеспечительное право в обремененных активах, в которых лицо, предоставившее право, имело права на момент изменения наименования, сохраняет силу в отношении третьих сторон;

b) то обеспечительное право в активах, приобретенных лицом, предоставившим право, или созданных в течение […] дней с момента изменения наименования, имеет силу в отношении третьих сторон; и

c) то обеспечительное право в активах, приобретенных лицом, предоставившим право, или созданных более чем через […] дней с момента изменения наименования, не имеет силы в отношении третьих сторон, если в уведомление не была внесена поправка с указанием нового наименования лица, предоставившего право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие варианты рекомендации 62:*

*"Вариант A*

*В законодательстве следует предусмотреть, что если идентификатор лица, предоставившего право, изменяется после регистрации уведомления, то обеспечительное право сохраняет свою силу в отношении третьих сторон до тех пор, пока лицо, предоставившее право, не уведомляет обеспеченного кредитора об изменении своего наименования. После этого обеспеченный кредитор имеет в своем распоряжении [...] дней для внесения изменения в уведомление. Если он не сделает этого, то обеспечительное право утрачивает силу в отношении обеспеченных кредиторов, которые регистрируют, и покупателей, которые приобретают право в обремененных активах, после истечения этого периода времени, если только обеспеченный кредитор не вносит изменение в данное уведомление до регистрации конкурирующего обеспечительного права или до приобретения покупателем права в этих активах.*

*Вариант B*

*В законодательстве следует предусмотреть, что если идентификатор лица, предоставившего право, изменяется после регистрации уведомления, то обеспеченный кредитор имеет в своем распоряжении [...] дней для внесения изменения в это уведомление. Если он не сделает этого, то обеспечительное право*

*утрачивает силу в отношении обеспеченных кредиторов, которые регистрируют, и покупателей, которые приобретают право в обремененных активах, после истечения [...] дней с момента этого изменения, если только обеспеченный кредитор не вносит изменение в данное уведомление до регистрации конкурирующего обеспечительного права или до приобретения покупателем права в этих активах".*

*Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий будет содержать указания в отношении продолжительности срока, указанного в рекомендации 62 (например, 60, 90 или 120 дней). В комментарии будут также рассмотрены различные обстоятельства, в которых возможно изменение наименования юридического лица (например, слияние или поглощение).*]

**Достаточность описания активов, указанных в уведомлении**

63. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, указанных в уведомлении, является достаточным, если оно позволяет третьей стороне идентифицировать данные активы, являющиеся предметом уведомления, отдельно от других активов лица, предоставляющего право. Обремененные активы достаточно описать в общем виде.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что такие описания, как "все инвентарные запасы" или "все нынешние и будущие активы", будут достаточными.*]

**Время регистрации**

64. В законодательстве следует указать, что уведомление, касающееся обеспечительного права, может быть зарегистрировано до или после создания обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель данной рекомендации состоит в подтверждении того, что регистрация может быть произведена до создания обеспечительного права. В комментарии будет разъяснено, что цель разрешения заблаговременной регистрации заключается в том, чтобы дать обеспеченным кредиторам возможность закрепить свой приоритет посредством регистрации – особенно в отношении возможных конкурирующих заявителей требований – как можно раньше, с тем чтобы упростить предоставление кредита при заключении официального соглашения об обеспечении (см. также рекомендацию 76), согласно которой приоритет отсчитывается с момента регистрации (т.е. до создания обеспечительного права, при условии, что обеспечительное право возникает позднее) или с момента приобретения силы в отношении третьих сторон (т.е. создание плюс регистрация или вступление во владение). В комментарии будет также разъяснено, что лицо, предоставившее право, никак не будет затронуто неточными или ложными уведомлениями, поскольку они не имеют никаких юридических последствий, и в любом случае должник всегда может потребовать аннулирования уведомления согласно рекомендации 68 или воспользоваться другими средствами правовой защиты в соответствии с деликтным, уголовным или другим правом.*]

**Одно уведомление в отношении большого числа соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами**

65. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация одного уведомления является достаточной для обеспечения силы в отношении третьих сторон обеспечительных прав, созданных или подлежащих созданию по всем соглашениям об обеспечении, заключенным между одними и теми же сторонами, в той мере, в какой они распространяются на предметы или виды движимого имущества, подпадающие под содержащееся в уведомлении описание.

**Срок действия уведомления и его продление**

66. В законодательстве следует предусмотреть срок действия уведомления или же разрешить лицу, производящему регистрацию, выбрать срок действия уведомления во время регистрации или продлить его в любое время до его истечения.

**Сроки вступления в силу уведомления или исправления**

67. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление или внесенное в него исправление вступает в силу с момента, когда информация, содержащаяся в уведомлении или внесенном в него исправлении, вносится в регистрационную запись, чтобы она стала доступной для ведущих поиск лиц.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что если система регистрации допускает представление в реестр уведомлений в бумажной форме (в отличие от прямого ввода данных лицами, производящими регистрацию), то пройдет некоторое время с момента получения уведомления регистрационным органом до момента внесения персоналом регистрационного органа информации об уведомлении в регистрационную запись, чтобы она стала доступной для ведущих поиск лиц. В таких обстоятельствах встает вопрос о моменте, когда регистрация вступает в силу, о моменте получения уведомления регистрационным органом или о моменте введения уведомления в регистрационную запись и моменте, когда она становится доступной для ведущих поиск лиц. Если регистрация вступает в силу в момент получения информации регистрационным органом, то поиск не позволит выявить все имеющие силу уведомления. Поэтому для удовлетворения информационных потребностей третьих сторон данная рекомендация связывает момент регистрации с возможностью нахождения информации. Хотя это создает для обеспеченного кредитора некоторый риск, связанный с задержкой, тем не менее он находится в лучшем положении, чем третьи стороны, и может принять меры для своей защиты. Кроме того, приведенные ранее рекомендации о системе и функционировании реестра призваны обеспечить оперативные и эффективные процедуры регистрации. В полностью компьютеризированной системе, которая не требует вмешательства персонала регистрационного органа, ввод уведомления и доступ к нему лиц, ведущих поиск, фактически являются одновременными, и острота проблемы существенно уменьшается.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что исправление может содержать различные изменения, например: a) добавление или изъятие отдельных предметов или видов обремененных активов; b) добавление или удаление идентификатора лица, предоставившего право; c) регистрацию изменения в идентификаторе лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора; d) информацию об уступке обеспечительного права*

*обеспеченным кредитором, именованным в первоначальной регистрации, новому обеспеченному кредитору; или e) информацию о соглашении о субординации или обязательстве, затрагивающем зарегистрированное обеспечительное право.*]

**Аннулирование или исправление уведомления**

68. В законодательстве следует предусмотреть, что, если соглашение об обеспечении не выполнено, обеспечительное право утратило силу [в результате полной выплаты долга или по какой-либо иной причине] или в уведомлении содержится информация, не санкционированная лицом, предоставившим право, то:

a) обеспеченный кредитор должен аннулировать регистрацию или внести в нее исправления в течение […] дней после письменной просьбы лица, предоставившего право;

b) лицо, предоставившее право, вправе потребовать аннулирования уведомления или внесения в него исправления посредством упрощенной процедуры;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что лицо, предоставившее право, может потребовать аннулирования уведомления согласно подпункту (b) даже до истечения периода, упомянутого в подпункте (a). Но в таком случае лицу, предоставившему право, возможно, придется понести любые связанные с этим затраты (см. A/CN.9/593, пункт 54). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будут содержаться рекомендации для государств в отношении продолжительности периода, о котором идет речь в этой рекомендации (т.е. 20-30 дней).*]

69. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор вправе аннулировать уведомление или внести в него исправление в любое время.

70. В законодательстве следует предусмотреть, что если уведомление аннулировано, то в кратчайшие сроки после его аннулирования из поисковой системы записей реестра следует удалить запись о данном уведомлении. Однако информацию, содержащуюся в аннулированном уведомлении, и сведения о факте аннулирования следует хранить в архиве, с тем чтобы их можно было извлечь в случае необходимости.

71. [В законодательстве следует предусмотреть, что в случае уступки обеспеченного обязательства, [в уведомление могут быть внесены исправления, отражающие наименование нового обеспеченного кредитора, но уведомление без внесения изменений остается в силе] [для сохранения его силы в уведомление должны быть внесены изменения, отражающие наименование нового обеспеченного кредитора].]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой из вариантов, представленных в этой рекомендации в квадратных скобках, предпочтительнее (см. A/CN.9/593, пункт 56).*]

# VII. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований[28]

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся приоритета, заключается в:

a) обеспечении эффективного и предсказуемого режима для определения порядка очередности обеспечительного права по отношению к правам всех возможных конкурирующих заявителей требований; и

b) содействии сделкам, в которых лицо, предоставляющее право, может создавать более одного обеспечительного права в одних и тех же активах и таким образом использовать полную стоимость своих активов для получения кредита.

## A. Общие рекомендации

**Сфера действия приоритета**

72. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права распространяется на все обеспеченные обязательства по соглашению об обеспечении [на максимальную денежную сумму, указанную в уведомлении].

**Иррелевантность знания о существовании обеспечительного права**

73. В законодательстве следует предусмотреть, что знание конкурирующим заявителем требования о существовании обеспечительного права не влияет на его права в соответствии с положениями законодательства, касающимися приоритета.

**Приоритет обеспечительных прав, обеспечивающих будущие обязательства**

74. [С учетом положений рекомендации 86] приоритет обеспечительного права не зависит от даты возникновения обеспеченного обязательства.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что если обеспечительное право, обеспечивающее тот или иной кредит, приобретает силу в отношении третьих сторон в 1-й день, а кредит предоставляется во 2-й, а затем 3-й и 4-й дни, то приоритет начинает действовать с момента придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (т.е. в 1-й день). В комментарии будет также разъяснено, что исключение из этого правила содержится в рекомендации 86, в которой предусматривается, что если обеспеченное обязательство возникло после того, как кредитор, действующий на основании судебного решения, приобрел права в обремененных активах, то это обеспечительное право является подчиненным по отношению к правам кредитора, действующего на основании судебного решения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости дополнительных исключений (например, высший приоритет приобретательского обеспечительного права должен распространяться только на обеспеченные обязательства, возникшие до момента приобретения соответствующих активов получателем).*]

[28] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6.

**Соглашения о субординации**

75. В законодательстве следует предусмотреть, что конкурирующий заявитель требований, имеющий право на приоритет, может в любое время подчинить свой приоритет в одностороннем порядке или по договоренности в пользу любого другого существующего или будущего конкурирующего заявителя требований.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение о том, что, согласно этой рекомендации, заключать соглашения о субординации смогут не только конкурирующие заявители требований с различными приоритетами, но и конкурирующие заявители требований с равнозначными приоритетами (см. A/CN.9/593, пункт 61). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что соглашения о субординации в случае несостоятельности лица, предоставившего право, рассматриваются в рекомендации 179.*]

**Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах**

76. В законодательстве следует предусмотреть, что за исключением случаев, предусмотренных в рекомендациях […], обеспечительное право в движимом имуществе, зарегистрированное или приобретшее силу в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что произошло раньше, имеет приоритет над обеспечительным правом в том же имуществе, которое было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон позднее. Дата регистрации определяет приоритет обеспечительного права в отношении всех обремененных активов, независимо от того, были ли они приобретены лицом, предоставившим право, или существовали до даты регистрации, в эту дату или после нее.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет указано, что ссылка на регистрацию означает регистрацию до создания обеспечительного права согласно рекомендации 64, а ссылка на его силу в отношении третьих сторон означает создание плюс один шаг по приданию ему силы в отношении третьих сторон согласно рекомендации 33, 35 или 36. В комментарии будет также разъяснено, что вопросы с приоритетом возникают в тех случаях, когда существуют конкурирующие права в одних и тех же активах, должник не выполняет своих обязательств по обеспеченным сделкам, а стоимость обремененных активов оказывается недостаточной для погашения всех обеспеченных обязательств. В комментарии будет также пояснено, что:*

*a) из двух обеспечительных прав, которые были зарегистрированы в общем реестре обеспечительных прав, больший приоритет имеет то, которое было зарегистрировано первым;*

*b) из двух обеспечительных прав, которые были зарегистрированы в специальном реестре или внесены в сертификат правового титула, больший приоритет имеет то, которое было зарегистрировано первым;*

*c) из двух обеспечительных прав, одно из которых было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, а второе было зарегистрировано в специальном реестре или внесено в сертификат правового титула, больший приоритет (как следует из рекомендации 79) имеет второе; и*

*d) из двух обеспечительных прав, одно из которых (еще до его создания) было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав или в специальном реестре или было внесено в сертификат правового титула, а второе (было создано и) приобрело силу в отношении третьих сторон, больший приоритет имеет первое право, которое было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон первым.*

*Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет также разъяснено, что если обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон, то и не возникает вопроса о приоритете, а значит, такие обеспечительные права имеют одинаковую степень приоритетности. В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 76 применяется в случае коллизии двух обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах (а по поводу того, применяется ли она в случае коллизий между покупателями и кредитором, действующим на основании судебного решения, см. примечание к рекомендации 82).*

*К тому же, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет также разъяснено, что причина, по которой обеспечительному праву, зарегистрированному еще до его создания, отдается приоритет с момента регистрации, состоит в том, чтобы таким образом поощрить заблаговременную регистрацию (что предполагает уведомление третьих сторон) и создать определенность для обеспеченных кредиторов, предоставив им возможность установить приоритет своих обеспечительных прав до того, как они предоставят кредит. Однако это не действует в случае заблаговременного вступления во владение. Кроме того, это не является необходимым в случае оборотных инструментов и оборотных документов, поскольку владение ими дает больший приоритет, чем дает регистрация (см. рекомендации 89, 90, 97 и 98). Что касается другого материального имущества, то предполагается, что в отношении него заблаговременное вступление во владение обычно не практикуется (поскольку передача владения всегда основывается на соглашении об обеспечительном праве). Поэтому в отношении заблаговременного вступления во владение не предлагается никакой общей нормы, которая соответствовала бы положениям рекомендации 76. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, существует ли в сфере финансирования более или менее устоявшаяся практика, в соответствии с которой обеспеченный кредитор может вступать во владение обремененными активами еще до заключения такого соглашения, и если существует, должен ли обеспеченный кредитор, вступивший во владение заблаговременно, иметь приоритет именно с этого момента (см. A/CN.9/593, пункт 68).*]

**Непрерывность приоритета**

77. В законодательстве следует предусмотреть, что на приоритет обеспечительного права не влияет изменение метода, с помощью которого ему придается сила в отношении третьих сторон, при условии, что это обеспечительное право непрерывно сохраняет силу в отношении третьих сторон.

78. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон, а затем наступил период, в течение которого это обеспечительное право либо не было зарегистрировано, либо не имело силы в отношении третьих сторон, то после этого приоритет обеспечительного права действует с момента, когда это обеспечительное право было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что произошло раньше.

*[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, согласно рекомендации 37, сила обеспечительного права в отношении третьих сторон носит непрерывный характер. Если же его действие прерывается, то отсчет начинается с того момента, когда оно было восстановлено (см. также примеры, приведенные в примечании к рекомендации 39).]*

**Приоритет обеспечительного или иного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула**

79. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право или другое право (например, право покупателя или арендодателя) в движимом имуществе, не являющемся принадлежностями, которое приобрело силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 42, имеет приоритет перед:

a) обеспечительным правом в том же имуществе, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав или которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным методом, вне зависимости от последовательности; и

b) обеспечительным правом, которое было зарегистрировано в специальном реестре или внесено в сертификат правового титула позднее.

**Приоритет обеспечительного права в поступлениях**[29]

80. За исключением того, что предусмотрено в рекомендациях [...], в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях от обремененного актива, имеющее силу в отношении третьих сторон, имеет такой же приоритет, что и обеспечительное право в данном обремененном активе.

**Права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы**

81. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, то оно сохраняется в обремененных активах, находящихся в руках третьей стороны, если в рекомендациях 82, 83 и 84 не предусмотрено иное.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что целью этой рекомендации является установление нормы, согласно которой обеспеченный кредитор может сохранять свое право в активах, находящихся в руках получателя (droit de suite, нормы, изложенной несколько иначе в рекомендации 32*).]

82. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право не сохраняется в обремененном активе, который продан или иным образом реализован лицом, предоставившим право, если [:

i)] обеспеченный кредитор дает свое согласие на продажу или иную реализацию актива без обеспечительного права [; или

[29] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 67.

ii) в случае регистрации обеспечительного права до его создания, обеспеченный кредитор знает о его продаже]; и

b) права арендатора или держателя лицензии на обремененный актив не затрагиваются обеспечительным правом, если [:

i)] обеспеченный кредитор дает лицу, предоставившему право, согласие на сдачу этого актива [не затронутого обеспечительным правом] в аренду или выдачу на него лицензии [; или

ii) в случае регистрации обеспечительного права до его создания, обеспеченный кредитор знает о сдаче актива в аренду или выдаче на него лицензии.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что формулировка подпункта (b) этой рекомендации была изменена с учетом обеспокоенности, выраженной на тридцать девятой сессии Комиссии (см. A/61/17, пункт 37; по этой же причине аналогичные изменения были внесены в формулировку подпунктов (b) и (c) рекомендации 83 и во второе предложение рекомендации 84), и этот вопрос рассматривается в следующих пунктах настоящего примечания.*

*Согласно рекомендации 76 регистрация уведомления до создания обеспечительного права делает его более приоритетным по сравнению с другим обеспечительным правом, которое (было создано и) приобрело силу в отношении третьих сторон позднее. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли эта рекомендация применяться в случае коллизии приоритетов между обеспеченным кредитором, с одной стороны, и покупателем, арендатором или держателем лицензии на обремененные активы, приобретшими право на них после регистрации уведомления, но до фактического возникновения создания обеспечительного права в них, с другой стороны. Можно предположить, что покупатель, арендатор или держатель лицензии в таких случаях получают соответствующие активы без обеспечительного права на том основании, что ко времени создания обеспечительного права обремененные активы уже не будут находиться в собственности продавца и на них будут распространяться права владения или пользования арендатора или держателя лицензии. Недостаток такого подхода будет состоять в том, что обеспеченный кредитор сможет тогда сослаться на произведенную им заблаговременную регистрацию лишь для сохранения своего приоритета по отношению к другим обеспеченным кредиторам. Что же касается иных получателей актива, то обеспеченному кредитору придется провести дополнительное расследование, прежде чем он сможет с уверенностью предоставить кредит после возникновения обеспечительного права.*

*Аналогичная проблема возникает и в том случае, когда кредитор, действующий на основании судебного решения, приобретает права в обремененных активах после того, как зарегистрировано заблаговременное уведомление об обеспечительном праве, но до того, как это право было фактически создано. В данном случае действуют несколько иные соображения, поскольку права обеспеченного кредитора, согласно рекомендациям, содержащимся в настоящей главе, не подчинены правам кредитора, действующего на основании судебного решения, до тех пор, пока ему не становится фактически известно о правах кредитора, действующего на основании судебного решения, после чего его права в отношении выданных кредитов становятся подчиненными. Поэтому если на*

*момент уведомления обеспеченного кредитора кредитором, действующим на основании судебного решения, о принадлежащих ему встречных правах обеспечительное право еще не создано, обеспеченный кредитор может защитить себя, потребовав от лица, предоставившего право, исполнить судебное решение или уменьшив сумму кредита, который обеспеченный кредитор намеревался предоставить. Аналогичная норма может применяться в отношении промежуточных покупателей. Согласно этому подходу, покупатель, держатель лицензии или арендатор активов получают эти активы без предварительно зарегистрированного обеспечительного права, которое еще не создано, при условии, что обеспеченному кредитору известно об этой продаже, аренде или выдаче лицензии. В таких случаях покупатели, арендаторы и держатели лицензий могут защитить себя, направив уведомление о совершенной ими сделке, вместо того, чтобы добиваться от обеспеченного кредитора прямо выраженного отказа от его приоритета. Защищен будет и обеспеченный кредитор, поскольку ему будет известно о промежуточной сделке до заключения соглашения об обеспечении. Текст, заключенный в квадратные скобки в подпунктах (a)(ii) и( b)(ii), призван учесть этот момент.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что применение нормы, содержащейся в рекомендации 82, требует сопоставления даты, в которую обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, с датой продажи, сдачи в аренду обремененного актива или выдачи лицензии на него (поскольку обеспечительное право, которое не имело силы в отношении третьих сторон, не будет иметь силы в отношении покупателей, арендаторов и держателей лицензий). Если дата, когда обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, как правило, очевидна (поскольку из записей в реестре всегда можно узнать о дате регистрации уведомления), дату сделки купли-продажи не всегда легко установить. Например, договор купли-продажи товаров, являющихся обремененными активами, между лицом, предоставившим право/продавцом и покупателем мог быть заключен в 1-й день, товары могли быть поставлены покупателю на 2-й день (либо по условиям договора, либо по иной причине), покупатель мог получить товары на 3-й день, а оплатить их на 4-й день; согласно применимому праву продажа товаров покупателю лицом, предоставившим право/продавцом, могла произойти в любой из этих дней или в какой-либо иной день. Чтобы применять норму, содержащуюся в рекомендации 82, требуется знать, в какой из этих дней был совершен акт купли-продажи, так как дата придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон может предшествовать некоторым, но не всем вышеупомянутым датам. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в рекомендации 82 (или в комментарии к ней) дать дополнительные указания относительно того, какую дату следует считать датой совершения акта купли-продажи для целей определения статуса прав покупателя на товары по отношению к статусу прав обеспеченного кредитора. В комментарии будет также указано, что если лицо, предоставившее право, продает какой-либо актив с удержанием правового титула, покупатель, уплачивая цену, приобретает этот актив без такого обременения. До этого продавец, удерживающий правовой титул, обладает правами собственника (или обеспеченного кредитора, в зависимости от того, применяется ли унитарный или неунитарный подход).*]

83. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) покупатель в обычных коммерческих операциях [и покупатель потребительских товаров] получает товар без обеспечительного права;

b) права арендатора в обычных коммерческих операциях не затрагиваются обеспечительным правом; и

c) права держателя лицензии в обычных коммерческих операциях с неисключительной лицензией не затрагиваются обеспечительным правом.

*[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, согласно определению (ии), "покупателем в обычных коммерческих операциях" является лицо, которое покупает инвентарные запасы в ходе обычных операций и которому не известно, что такая продажа нарушает обеспечительное или иное право. Рабочая группа, возможно, также пожелает подготовить рекомендацию о том, что покупатели потребительских товаров [низкой стоимости], не знающие о существовании обеспечительного права в этих товарах, приобретают такие товары без обеспечительного права. В связи с этим Рабочая группа, быть может, пожелает принять во внимание, что такой покупатель не имеет возможности узнать о существовании обеспечительного права в товарах, поскольку, согласно рекомендациям 41 и 185, неприобретательские обеспечительные права в товарах низкой стоимости и приобретательские обеспечительные права в потребительских товарах не требуется регистрировать (см. A/CN.9/593, пункт 77). Что касается пунктов (b) и (c), то в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право продолжает существовать, но что в течение срока действия аренды или лицензии право обеспеченного кредитора ограничивается интересом арендатора или держателя лицензии.*]

84. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда покупатель или получатель приобретает обремененный актив без обеспечительного права, любое лицо, которое впоследствии приобретает какое-либо право в этом активе у покупателя или получателя, также приобретает его без обеспечительного права. Если права арендатора или держателя лицензии не затрагиваются обеспечительным правом, то права субарендатора или держателя сублицензии также не затрагиваются этим обеспечительным правом.

**Приоритет преференциальных требований**

85. В законодательстве следует ограничить как в количественном, так и в стоимостном выражении возникающие в силу закона преференциальные требования, которые имеют приоритет перед обеспечительными правами, и в той мере, в какой преференциальные требования существуют, они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, освобождаются ли активы, полученные покупателями, арендаторами или держателями лицензий, от преференциальных требований. А поскольку этот вопрос не связан с вопросом коллизии приоритетов с обеспечительным правом, его можно рассмотреть в комментарии).*]

**Приоритет прав кредиторов, действующих на основании судебного решения**

86. В законодательстве следует предусмотреть, что [за исключением того, что предусмотрено в рекомендации 188] обеспечительное право обладает приоритетом перед правами необеспеченного кредитора, при условии, что оно приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как необеспеченный кредитор получил [в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство] судебное решение или предварительный судебный приказ в отношении лица, предоставившего право, и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в активах лица, предоставившего право, на основании этого судебного решения или предварительного судебного приказа. Приоритет этого обеспечительного права распространяется на кредит, предоставленный обеспеченным кредитором в течение конкретно указанного числа дней после того, как необеспеченный кредитор уведомил обеспеченного кредитора о существовании своих прав в этих активах, но не распространяется на кредит, предоставленный по истечении этого периода.

*[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: a) может ли обеспечительное право в каком-либо конкретном активе приобрести силу в отношении третьих сторон в то же самое время, когда необеспеченный кредитор приобретает право в этом активе на основании судебного решения или предварительного судебного приказа, и b) если может, то какое из этих прав обладает приоритетом перед другим.*

*Эта проблема имеет очень важное значение в случае, когда речь идет об обеспечительном праве в будущих активах лица, предоставившего право. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий пример. Обеспеченный кредитор получает обеспечительное право во всех существующих и будущих активах лица, предоставившего право, и предоставляет этому лицу кредит. Обеспеченный кредитор регистрирует уведомление, которое касается существующих и будущих активов. Затем, действуя в соответствии с правовыми нормами, иными, нежели законодательство об обеспеченных сделках, необеспеченный кредитор лица, предоставившего право, получает решение суда или предварительный судебный приказ, наделяющий необеспеченного кредитора правом в существующих и будущих активах лица, предоставившего право. Спустя некоторое время лицо, предоставившее право, покупает и получает новые активы. В этот момент лицо, предоставившее право, приобретает права в этих активах, и в этих активах создается обеспечительное право, и, в силу того, что уведомление было зарегистрировано ранее, это обеспечительное право немедленно приобретает силу в отношении третьих сторон. В то же время необеспеченный кредитор получает право в этих товарах на основании ранее вынесенного судебного решения или предварительного судебного приказа, наделяющего его таким правом. В нынешнем проекте рекомендации 86 предусматривается, что право необеспеченного кредитора имеет приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не должен ли в таких случаях обеспеченный кредитор иметь приоритет перед кредитором, действующим на основании судебного решения. Такое решение представляется более соответствующим целям Руководства, заключающимся в создании большей определенности для обеспеченного кредитора в интересах расширения кредитования по более низким ставкам. Эту задачу можно легко решить, не внося больших изменений в текст рекомендации 86, а добавив в первом ее предложении*

*непосредственно перед словами "до того, как необеспеченный кредитор" слова "одновременно или".*

*Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, не следует ли предусмотреть в этой рекомендации исключение для приобретательских обеспечительных прав, которые приобрели силу в отношении третьих сторон в соответствующий льготный период (см. рекомендацию 184). Приобретательские обеспечительные права, которые приобрели силу в отношении третьих сторон в соответствующий льготный период, не должны утрачиваться в пользу указанного в этой рекомендации кредитора, действующего на основании судебного решения, чье право в обремененном активе возникло после создания обеспечительного права, но до того, как ему была придана сила в отношении третьих сторон. Если это не будет обеспечено, то использование льготного периода будет сопряжено со слишком большими рисками для лиц, финансирующих приобретение.*

*Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что приоритет, речь о котором идет в рекомендации 84, не распространяется на кредит, обещанный, но не предоставленный до того, как кредитор, действующий на основании судебного решения, предпринял шаги к приобретению прав в обремененных активах. Этот подход основан на том предположении, что судебное решение будет представлять собой событие неисполнения обязательств по такому кредиту, что дает обеспеченному кредитору право прекратить предоставление любого кредита.*

*В комментарии будут также разъяснены последствия этой рекомендации для определенных видов практики, когда механизм кредитования не предусматривает события неисполнения обязательств, как например, наличие такого обязательства, представляющего собой независимое обязательство, при котором эмитент не может аннулировать независимое обязательство, если оно не допускает этого в случае судебного решения, вынесенного в отношении активов, которые обеспечивают исполнение обязательства лица, предоставившего право, возместить эмитенту платеж по независимому обязательству.*

*Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что если приоритет будет ограничен какой-либо суммой, указанной в зарегистрированном уведомлении, то вопрос может быть урегулирован, поскольку остальные активы лица, предоставляющего право, можно будет использовать для оплаты требований необеспеченных кредиторов (см. A/CN.9/593, пункты 80–82). В комментарии будут также содержаться указания относительно возможной продолжительности периода, упомянутого в этой рекомендации.*]

**Приоритет прав лиц, которые повышают или сохраняют стоимость обремененных активов**

87. Если иные правовые нормы, нежели это законодательство, предоставляют кредитору, который повысил стоимость товаров (например, посредством их ремонта) или сохранил их стоимость (например, посредством их хранения или транспортировки), права, эквивалентные обеспечительным правам, то такие права ограничиваются товарами, стоимость которых была увеличена или сохранена и которые находятся во владении этого кредитора, в пределах таким образом увеличенной или сохраненной стоимости, и имеют приоритет перед ранее существовавшими обеспечительными правами в этих товарах.

*[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ограничение приоритета требований, связанных с хранением и ремонтом товаров, перед обеспечительными правами ссылкой на добавленную или сохраненную в результате хранения и ремонта стоимость обремененных активов, может возложить на тех, кто ремонтировал, хранил или транспортировал товары, тяжелое и дорогостоящее бремя доказывания. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы вместо этого сделать ссылку на стоимость (или разумную стоимость) услуг по ремонту, транспортировке или хранению, оказанных в связи с обремененными активами. Или же можно было бы сделать ссылку на разумные расходы тех, кто осуществлял ремонт, хранение или транспортировку товаров. Такие формулировки обеспечат, чтобы приоритет тех, кто осуществлял ремонт, хранение или транспортировку товаров, ограничивался услугами, оказанными в связи с обремененными активами, но при этом позволят избежать трудных вопросов доказывания относительной стоимости обремененных активов до и после оказания соответствующих услуг.]*

**Приоритет требования поставщика о возвращении**

88. Если иные правовые нормы, нежели это законодательство, предусматривают, что поставщики товаров имеют право на возвращение товаров, то в этом законодательстве следует предусмотреть, что право на возвращение товаров является подчиненным по отношению к обеспечительным правам в таких товарах.

*[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация устанавливает норму коммерческого права, согласно которой обеспеченные кредиторы имеют приоритет над требованиями о возвращении. Требования о возвращении могут возникать на основании закона в случае неисполнения или финансовой несостоятельности лица, предоставившего право. Если производство по делу о несостоятельности началось, то применимые правовые нормы о несостоятельности будут определять, насколько это приостановит действия обеспеченных кредиторов и заявителей требований о возвращении или иным образом затронет их права (см. рекомендации 39-51 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности). Вместе с тем норма определения приоритета, установленная в этой рекомендации, не будет затронута производством по делу о несостоятельности, как это предусматривается рекомендацией 179. В интересах государств, которые применяют неунитарный подход, в комментарии будет также разъяснено, что требование о возвращении не включает сохранения правового титула.]*

**Приоритет обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности**

[*Примечание для Рабочей группы: см. рекомендацию 178 в главе, касающейся несостоятельности.*]

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Приоритет обеспечительного права в дебиторской задолженности**[30]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся приоритета, применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, а также к простой передаче дебиторской задолженности.*]

**Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте**[31]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся приоритета, применяются к обеспечительным правам в оборотных инструментах, а рекомендации 89 и 90 посвящены особым случаям коллизии приоритетов.*]

89. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон через владение этим инструментом, имеет приоритет перед обеспечительным правом в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом.

90. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным способом, нежели через владение этим инструментом, является подчиненным по отношению к правам обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя (по консенсуальной сделке), который:

a) рассматривается как защищенный держатель инструмента согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты; или

b) вступает во владение оборотным инструментом и добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что для сохранения неограниченной оборачиваемости инструментов знание получателя инструмента о существовании обеспечительного права само по себе не означает, что данный получатель действовал недобросовестно.*]

91. [...]

**Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**[32]

92. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, имеет приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом, которому была придана сила в

[30] См. A/CN.9/611.
[31] Рекомендации 90 и 91 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 74 и 74 бис.
[32] Рекомендации 93-95 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 76-78.

отношении третьих сторон каким-либо иным способом. Если депозитарный банк заключает соглашения о контроле более чем с одним обеспеченным кредитором, то приоритет требований этих обеспеченных кредиторов определяется исходя из порядка очередности заключения соглашений о контроле. Если обеспеченным кредитором является депозитарный банк, его обеспечительное право имеет приоритет перед любым другим обеспечительным правом (включая обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон по соглашению о контроле, заключенному с депозитарным банком, даже если обеспечительное право депозитарного банка было создано позднее по времени), не являющимся обеспечительным правом обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став владельцем этого счета.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, сила в отношении третьих сторон может быть придана либо посредством регистрации, либо через контроль. Если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, то оно имеет силу и приоритет в отношении конкурирующего заявителя требований (например, управляющего в деле о несостоятельности или обеспеченного кредитора более поздней очередности). В комментарии будет также разъяснено, что контроль имеет дополнительное преимущество в плане приоритета в том смысле, что обеспечительное право обеспеченного кредитора не только имеет силу в отношении третьих сторон, но и имеет приоритет перед любым обеспеченным кредитором более ранней очереди, обеспечительное право которого приобрело силу в отношении третьих сторон иным методом, нежели через контроль.*

*Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право депозитарного банка всегда имеет приоритет даже перед тем обеспечительным правом, в отношении которого депозитарный банк ранее заключил соглашение о контроле, поскольку: a) обеспечительное право депозитарного банка должно иметь такой же приоритет, как и его право на зачет, которое всегда является первоочередным; b) если бы обеспечительное право депозитарного банка не имело приоритета, то банк не заключал бы никаких соглашений о контроле; и c) обеспеченный кредитор всегда мог бы добиться заключения с депозитарным банком соглашения о субординации прав. В комментарии будет также разъяснено, что в зависимости от условий соглашения о контроле на депозитарный банк может налагаться договорное обязательство в отношении обеспеченного кредитора, заключившего соглашение о контроле, несмотря на то, что обеспеченный кредитор может и не обладать приоритетом.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить, что на своей десятой сессии она решила обсудить вопрос о контроле за средствами, зачисленными на банковский счет, вместе с вопросом об отслеживании поступлений (см. A/CN.9/603, пункт 67). Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить эти вопросы в первоочередном порядке. В комментарии к этой рекомендации будет разъяснено, что если обеспеченный кредитор контролирует выплату средств, кредитованных на банковский счет, то его обеспечительное право имеет приоритет перед обеспечительным правом в наличных поступлениях от обремененного имущества другого обеспеченного кредитора, которые зачисляются на тот же банковский счет, даже если этот другой кредитор способен отслеживать поступление средств на этот банковский счет. Это же относится к случаям, когда*

*конкурирующее обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон раньше, чем обеспечительное право обеспеченного кредитора, осуществляющего контроль.*]

93. В законодательстве следует предусмотреть, что любое право депозитарного банка на зачет поступлений в связи с реализацией права на выплату средств, зачисленных на банковский счет в порядке погашения обязательств, которые несет перед депозитарным банком лицо, предоставившее право, имеет приоритет перед обеспечительным правом любого другого обеспеченного кредитора, кроме обеспеченного кредитора, который приобрел контроль над средствами, кредитованными на банковский счет, став владельцем этого счета.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендации 92 и 93 означают, что третьи стороны должны исходить из того, что они не могут рассчитывать на использование права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, как на основной источник обеспечения предоставленных кредитов и что это возможно только при заключении соглашения о субординации с депозитарным банком или открытии счета на их имя. В этой связи отсутствие публичности обеспечительных прав, как представляется, не создает особых проблем. В комментарии будет также разъяснено, что, в отличие от подпункта (b) рекомендации 120, рекомендация 93 касается коллизии приоритетов между правами депозитарного банка на зачет и обеспечительными правами других лиц. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 93 не создает никаких прав на зачет, что остается предметом, регулируемым другими правовыми нормами. В комментарии будет также разъяснено, что исключение, содержащееся в рекомендации 93, относится к обеспеченному кредитору, который приобрел контроль, став единоличным владельцем счета. В случае, когда обеспеченный кредитор является лишь одним из совладельцев совместного счета, право распоряжаться средствами, зачисленными на банковский счет, по-прежнему принадлежит лицу, предоставившему право, и поэтому обеспеченный кредитор не сможет осуществлять контроль (см. определение (hh), "контроль").*]

94. В случае перевода средств с банковского счета по инициативе лица, предоставившего право, в законодательстве следует предусмотреть, что получатель этих средств получает их без обеспечительного права в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, если только этому получателю не было известно о том, что этот перевод нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Эта рекомендация не умаляет прав получателей средств с банковских счетов в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся приоритета, применяются к обеспечительным правам в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, с учетом рекомендаций 120 и 121. В комментарии будет также разъяснено, что критерии, фигурирующие в подпункте (a) рекомендации 83 (см. определение (uu), "покупатель в обычных коммерческих операциях") и в рекомендациях 93 и 94 по существу одинаковые (т.е. знал ли покупатель или получатель о том, что продажа или передача нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении). В комментарии будет также разъяснено, что термин "передача средств" призван охватить самые различные передачи, в том числе с помощью чека или электронных средств связи (см. A/61/17, пункт 38).*]

**Приоритет обеспечительного права в денежных средствах**

95. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, которое вступает во владение денежными средствами, обремененными обеспечительным правом, получает эти средства без обеспечительного права, независимо от того, представляют ли собой данные денежные средства первоначальный обремененный актив или поступления, если только этому лицу не было известно о том, что такая передача средств нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Эта рекомендация не умаляет прав держателей денежных средств в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель этой рекомендации – содействовать решению важной задачи максимального повышения оборачиваемости денежных средств, с тем чтобы их оборачиваемость ограничивалась только в той мере, в какой это необходимо для обеспечения защиты держателя обеспечительного права в денежных средствах от сговора между лицом, которое получает денежные средства, и лицом, которое их переводит. При этом ставилась задача обеспечить, чтобы эта рекомендация соответствовала рекомендации 94, касающейся обеспечительных прав в средствах, переведенных с банковского счета.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что под термином "денежные средства" в Руководстве понимаются исключительно законные платёжные средства, т.е. деньги, находящиеся в данный момент в обращении в качестве средства обмена, разрешенного государством. Другие формы имущества в обиходе также именуют деньгами, но они не являются таковыми для целей Руководства. Например, когда кто-либо вносит деньги на свой счет в банке, часто говорят о деньгах в банке (или наличности в банке), но активом вкладчика являются уже не деньги, а, согласно Руководству, "средства, зачисленные на банковский счет", и требование вкладчика к банку называется в Руководстве "правом на выплату средств, зачисленных на банковский счет". Точно так же депонирование чека приводит к тому, что активы депонента из оборотного инструмента превращаются в средства, зачисленные на банковский счет. Кроме того, деньги, находящиеся в коллекции торговца монетами, согласно Руководству, "денежными средствами" не считаются.*

*В Руководстве обеспечительные права в денежных средствах рассматриваются и как первоначальные обремененные активы, и как поступления от других видов обремененных активов. Примером последних является получение продавцом, предоставившим обеспечительное право в своих дебиторских задолженностях, наличных денег (а не чека или электронного перевода) в оплату своих непогашенных счетов-фактур. Согласно Руководству, денежные средства, находящиеся у продавца, будут считаться поступлениями от его дебиторской задолженности, а обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в денежных средствах как поступлениях. Точно так же если какое-либо лицо, предоставившее обеспечительное право в том или ином оборудовании, продает его лицу, которое платит за это наличными, то оказавшиеся у продавца денежные средства будут представлять собой поступления от оборудования и в отношении их будет действовать обеспечительное право.*

*Так же, как и в случае денег, в отношении средств, зачисленных на банковский счет, могут действовать обеспечительные права как в отношении*

*первоначальных обремененных активов и как в отношении поступлений. Если на наличные деньги и чеки распространяется обеспечительное право в пользу кредитора вкладчика, то средства, зачисленные на банковский счет, будут в обоих случаях представлять собой поступления от ранее существовавшего обремененного актива (денежных средств или оборотного инструмента). В случае, если средства на банковский счет вкладчика зачисляются путем электронного перевода от третьей стороны в оплату дебиторской задолженности отправителя вкладчику, то средства, зачисленные на банковский счет, будут представлять собой поступления от ранее существовавшего обремененного актива (дебиторской задолженности).*

*Каждое положение Руководства (например, нормы, касающиеся создания прав, их силы в отношении третьих сторон, приоритета и т.п.) применяется ко всем обремененным активам, кроме тех случаев, когда для какого-либо конкретного вида активов существует отдельная норма. Поэтому всегда нужно проверить, не действует ли в отношении денежных средств или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, какая-либо специальная норма.*

*В качестве наглядного примера такой специальной нормы можно привести норму, которая регулирует права получателя a) находящихся у передающей стороны денежных средств, в отношении которых действовало обеспечительное право, и b) средств, переведенных с банковского счета, в отношении которых, когда они были в собственности передающей стороны и зачислялись на этот банковский счет, действовало обеспечительное право. Учитывая необходимость содействия оборачиваемости денежных и других средств, переводимых с банковских счетов, в Руководство включены специальные нормы, призванные защитить получателей таких активов.*

*В вопросе о денежных средствах и средствах, зачисленных на банковский счет, важно установить, касается ли данный вопрос a) этих двух активов как имущества лица, предоставившего право, или b) прав третьих сторон – получателей денежных или других средств лица, предоставившего право, которые были переведены с его банковского счета. Это различие прослеживается в предыдущем абзаце, в котором речь идет о норме (второй категории), регулирующей права получателей. Эта норма отличается от нормы (первой категории), которая регулирует коллизию приоритетов обеспечительного права в денежных средствах или средствах, зачисленных на банковский счет, с одной стороны, и требований конкурирующих заявителей, с другой стороны, в тех случаях, когда лицо, предоставившее право, еще сохраняет в своей собственности (т.е. еще не передало) обремененный актив.*]

**Приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству**[33]

96. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, пользуется в отношении конкретного гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, согласившихся предоставить стоимость по независимому обязательству, приоритетом над правами всех других обеспеченных кредиторов, которые –

[33] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 62.

применительно к этому лицу – придали силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода, кроме контроля. Если контроль был получен через признание и если несогласованные признания были даны каким–либо лицом нескольким обеспеченным кредиторам, то приоритет среди этих обеспеченных кредиторов устанавливается в той последовательности, в которой давались эти признания.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что поскольку обычно контроль приобретается через признание, то в случае нескольких потенциальных плательщиков (например, гаранта/эмитента, подтверждающего лица или нескольких назначенных лиц) контроль приобретается только по отношению к тому или тем конкретным гарантам/эмитентам, подтверждающим или назначенным лицам, от которых было получено признание. Таким образом, в норме, касающейся установления приоритета, главное внимание следует уделять конкретному лицу-плательщику. Основная норма определения приоритета четко гласит, что обеспеченный кредитор, контролирующий право на поступления по независимому обязательству, имеет приоритет перед обеспеченным кредитором, обеспечительное право которого приобрело силу в отношении третьих сторон автоматически. В комментарии будет также разъяснено, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо может иметь договорное право или обязанность произвести выплату признанному обеспеченному кредитору*.]

**Приоритет обеспечительного права в оборотном документе**[34]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся приоритета, применяются к обеспечительным правам в оборотных документах, а рекомендации 97 и 98 касаются особых случаев коллизии приоритетов*.]

97. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в товарах, представляемых оборотным документом, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством придания обеспечительному праву в оборотном документе силы в отношении третьих сторон, имеет приоритет над обеспечительным правом в товарах, которое в любом случае имеет силу в отношении третьих сторон, пока эти товары представляются данным документом.

98. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и представляемых им товарах подпадает под права, на которые распространяется действие законодательства, регулирующего оборотные документы лица, которому должным образом уступлен оборотный документ.

**Приоритет обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества**[35]

99. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право или любое другое право (например, право покупателя или арендодателя) в принадлежностях недвижимого имущества, которое было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством, касающимся

[34] Рекомендации 97 и 98 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 80 и 81.
[35] Рекомендации 99 и 100 см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 82 и 83 бис.

недвижимого имущества, имеет приоритет перед обеспечительным правом в этих принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью одного из методов, указанных в рекомендациях 33 или 35.

100. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе, являвшемся принадлежностями недвижимого имущества в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон или ставшем принадлежностями недвижимого имущества впоследствии, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в реестре недвижимости в соответствии с рекомендацией 52, имеет приоритет перед обеспечительным правом или любым другим правом (например, правом покупателя или арендодателя) в соответствующем недвижимом имуществе, которое было зарегистрировано позднее.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть рекомендации 99 и 100 совместно с соответствующей рекомендацией, содержащейся в главе о механизмах финансирования приобретения (см. рекомендацию 189). В комментарии будет разъяснено, что “любые другие права” относятся к любому праву, подлежащему регистрации по законодательству, касающемуся недвижимого имущества.*]

**Приоритет обеспечительных прав в принадлежностях движимого имущества, подлежащих регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула**[36]

101. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право или любое другое право (например, право покупателя или арендодателя) в принадлежностях движимого имущества, которое было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в соответствии с другими правовыми нормами, нежели это законодательство, посредством регистрации в специальном реестре [или записи в сертификате правового титула], имеет приоритет перед обеспечительным правом в этих принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью одного из методов, упомянутых в рекомендации 33 или 35.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель этой рекомендации состоит в том, чтобы определить приоритет при возникновении коллизии между обеспечительным правом в принадлежностях, зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав, и обеспечительным правом или другим правом в тех же принадлежностях, которое было зарегистрировано в специальном реестре или было записано в сертификате правового титула. Поскольку рекомендация 79 может быть достаточна для урегулирования этой коллизии, рекомендация 101 может быть и ненужной.*]

102. Обеспечительное или любое другое право (например, право покупателя или арендодателя) в принадлежностях движимого имущества, которое было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула, имеет приоритет перед обеспечительным правом или любым другим правом в соответствующем движимом имуществе, которое было зарегистрировано позднее.

[36] Рекомендации 101 и 102 см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 84 и 84 бис.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель этой рекомендации состоит в том, чтобы определить приоритет при возникновении коллизии между обеспечительным правом или другим правом в принадлежностях, зарегистрированным в специальном реестре, и обеспечительным правом или другим правом в соответствующем движимом имуществе, зарегистрированным позднее в специальном реестре. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, имеется ли практическая необходимость сохранения этой рекомендации при отсутствии систем специального реестра, которые предполагают отдельную регистрацию обеспечительных прав в принадлежностях. Хотя в реестрах воздушных летательных аппаратов двигатели часто регистрируются отдельно, они автоматически не считаются частью корпуса летательного аппарата, а финансируются и регистрируются отдельно.*]

**Приоритет обеспечительного права в массе или продукте**[37]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в случае коллизии приоритетов между кредиторами, обладающими обеспечительными правами в имуществе, которое объединяется и становится частью массы или продукта, и необеспеченными кредиторами не требуется особого режима, поскольку, если установлено, что обеспечительное право сохраняется в массе или продукте, применяются обычные нормы определения приоритета. Однако существуют три вида потенциальной коллизии приоритетов между кредиторами, каждый из которых обладает обеспечительным правом в образовавшейся в результате массе или продукте: a) коллизия между обеспечительными правами в раздельных частях материального имущества одного вида, которые в конечном итоге становятся частью массы или продукта (например, сахар и сахар), b) коллизия между обеспечительными правами в частях материального имущества разных видов, которые в конечном итоге становятся частью массы или продукта (например, сахар и мука); и c) коллизия между обеспечительным правом, первоначально созданным в разных частях материального имущества, и обеспечительным правом в массе или продукте (например, сахар и печенье). В целях учета всех этих ситуаций соответствующая рекомендация была разбита на три части.*]

103. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в раздельных частях материального имущества одного вида, которое сохраняется в массе или продукте и имеет силу в отношении третьих сторон, имеет одинаковый приоритет с другими обеспечительными правами, предоставленными в разных частях материального имущества сразу после того, как эти части материального имущества стали частью продукта или массы.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель первого предложения этой рекомендации состоит в том, что все обеспечительные права в частях материального имущества, которые были объединены, должны иметь такой же приоритет в отношении друг друга, какой они имели в отдельных составных частях. Логика этой предлагаемой нормы заключается в том, что соединение товаров в массе или продукте не должно иметь последствий для соответствующих прав кредиторов, обладающих конкурирующими обеспечительными правами в раздельных товарах. Рабочая группа, возможно,*

[37] Рекомендации 103-105 см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 85, 85 бис и 85 тер.

*пожелает отметить, что эта норма сформулирована таким образом, чтобы были соблюдены общие нормы, касающиеся приоритета, и учтен сверхприоритет, предоставляемый кредиторам, которые обладают "приобретательскими обеспечительными правами". Эта рекомендация основана на той посылке, изложенной в рекомендации 29 (создание обеспечительного права), что обеспеченный кредитор не может получить суммы, превышающей стоимость, которую имело материальное имущество непосредственно перед тем, как оно стало частью массы или продукта.*]

104. В законодательстве следует предусмотреть, что, если более одного обеспечительного права в раздельных частях материального имущества сохраняется в одной массе или одном продукте и каждое обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспеченные кредиторы имеют право на долю в совокупной стоимости своих обеспечительных прав в этой массе или продукте, пропорциональную стоимости раздельных частей материального имущества непосредственно перед тем, как они стали частью этой массы или продукта. Если существует более одного иного обеспечительного права, то владельцы этих иных обеспечительных прав имеют право на долю в остатке совокупной стоимости своих обеспечительных прав в массе или продукте в той же пропорции. Если существует только одно иное обеспечительное право, то владелец этого иного обеспечительного права имеет право на остаток стоимости его обеспечительного права в массе или продукте.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, согласно рекомендации 104, если стоимость сахара составляет 2 единицы, муки – 5 единиц и стоимость печенья – 6 единиц, а сумма обеспеченного обязательства – 7 единиц, то кредиторы получат 2/7 и 5/7 от 6 единиц. В любом случае, если стоимость массы или продукта ниже суммы обеспеченных обязательств, для необеспеченных кредиторов стоимости не останется. Обеспеченные кредиторы имеют одинаковый статус, и цель этой нормы заключается в том, чтобы определить относительную стоимость их прав.*]

105. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в раздельных частях материального имущества, которое сохраняется в массе или продукте и имеет силу в отношении третьих сторон, имеет приоритет перед обеспечительным правом, предоставленным тем же должником в массе или продукте, если оно является приобретательским обеспечительным правом.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель первого предложения этой рекомендации состоит в том, чтобы обеспечить применение общих норм определения приоритета. Обеспечительные права в первоначальном имуществе имеют приоритет перед всеми обеспечительными правами в массе или продукте, приобретенными в целях покрытия будущего имущества, только в том случае, если первые являются приобретательскими обеспечительными правами.*]

# VIII. Права и обязанности сторон[38]

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся прав и обязанностей сторон, состоит в том, чтобы повысить эффективность обеспеченных сделок, уменьшить расходы по сделкам и снизить вероятность возникновения споров путем:

a) установления норм, регулирующих дополнительные условия для включения в соглашение об обеспечении;

b) устранения необходимости согласовывать и разрабатывать условия для включения в соглашение об обеспечении, если такие нормы обеспечивают приемлемую основу для соглашения;

c) предоставления сторонам пособия по подготовке соглашения об обеспечении или перечня вопросов, которыми стороны, возможно, пожелают руководствоваться во время согласования и заключения соглашения об обеспечении; и

d) поощрения автономии сторон.

## A. Общие рекомендации

**Супплетивные нормы, касающиеся прав обеспеченного кредитора**

106. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны не договорились об ином:

a) обеспеченный кредитор имеет право на возмещение разумных расходов, понесенных с обеспечением сохранности обремененных активов, находящихся в его владении;

b) обеспеченный кредитор имеет право разумно использовать обремененные активы, находящиеся в его владении, и проверять состояние обремененных активов, находящихся во владении лица, предоставившего право.

**Императивные нормы, касающиеся обязательств стороны, во владении которой находятся обремененные активы**

107. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспеченный кредитор или лицо, предоставившее право, во владении которого находятся обремененные активы, должны принимать любые меры, необходимые для обеспечения сохранности обремененных активов;

b) обеспеченный кредитор должен возвратить обремененные активы, находящиеся в его владении, или аннулировать зарегистрированное уведомление после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту.

[38] См. A/CN.9/611/Add.2, цель и рекомендации 86-87.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Права и обязанности цедента и цессионария**[39]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 108-111 основываются на статьях 11-14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. В комментарии будет разъяснено, что они касаются прав и обязанностей цедента и цессионария в их отношениях друг с другом.*]

108. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) взаимные права и обязанности цедента и цессионария, вытекающие из соглашения между ними, определяются условиями этого соглашения, включая любые упомянутые в нем нормы или общие условия;

b) цедент и цессионарий обязуются соблюдать любой обычай, о котором они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любую практику, которая сложилась между ними.

**Заверения цедента**

109. [В отношении уступки договорной дебиторской задолженности] в законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент заверяет, что:

i) он имеет право уступать дебиторскую задолженность;

ii) он не уступал ранее дебиторскую задолженность другому цессионарию;

iii) должник по дебиторской задолженности не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет;

b) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник по дебиторской задолженности является платежеспособным или будет таковым.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что заключенная в квадратные скобки фраза в начале этой рекомендации призвана отразить то понимание Рабочей группы, что эта рекомендация не должна применяться к уступке недоговорной дебиторской задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 36; см. также примечания к определению (p) “дебиторской задолженности” и подпункт (a) рекомендации 2 и рекомендацию 22).*]

**Право уведомлять должника по дебиторской задолженности**

110. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику по дебиторской задолженности уведомление об уступке и платежную инструкцию, но после уведомления такую инструкцию может направить только цессионарий; и

[39] Рекомендации 108-111 см. A/CN.9/611, рекомендации 16 бис-16 квинквиенс.

b) уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение договоренности, о которой говорится в пункте (a) настоящей рекомендации, не утрачивает силы для целей рекомендации 114 по причине такого нарушения. Однако ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никаких обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, в связи с любыми убытками, возникшими в результате этого нарушения.

**Право на платеж**

111. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином, и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

i) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, последний имеет право удерживать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

ii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности; и

iii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности;

b) цессионарий не имеет права удерживать больше того, что ему причитается согласно его праву в дебиторской задолженности.

# IX. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства

## A. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности[40]

**Защита должника по дебиторской задолженности**

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 112-118 основываются на статьях 15-21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. В комментарии будет разъяснено, что эти рекомендации касаются прав и обязанностей должника по дебиторской задолженности. В комментарии будет также разъяснено, что если должник по дебиторской задолженности производит платеж в соответствии с рекомендациями, изложенными в этом разделе, то он может быть на законном основании освобожден от ответственности, независимо от того, был ли этот платеж произведен конкурирующему заявителю требования, пользующемуся приоритетом. Какой из нескольких конкурирующих заявителей требований в конечном итоге получит поступления от платежа, произведенного должником по дебиторской задолженности, – это вопрос, который регулируется в рекомендациях Руководства, касающихся приоритета (см., например, рекомендацию 152).*]

[40] Рекомендации 112-118 см. A/CN.9/611, рекомендации 17-23.

112. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если в этом законодательстве не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника по дебиторской задолженности, не затрагивает прав и обязанностей должника по дебиторской задолженности, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре;

b) в платежной инструкции могут быть изменены наименование лица, адрес или счет, на который должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж, но не могут быть изменены:

i) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

ii) указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, отличное от того, в котором находится должник по дебиторской задолженности.

**Уведомление должника по дебиторской задолженности**

113. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу при получении должником по дебиторской задолженности, если они составлены на языке, который, как было бы разумно ожидать, позволит должнику по дебиторской задолженности ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора; и

b) уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления; и

c) уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предыдущих уступках.

**Освобождение должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства посредством платежа**

114. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) до получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке он имеет право на освобождение от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с первоначальным договором;

b) после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке, с учетом подпунктов (c)–(h) настоящей рекомендации, он освобождается от платежного обязательства только посредством платежа цессионарию или, если в уведомлении об уступке содержатся другие инструкции или если впоследствии должник по дебиторской задолженности получил от цессионария другие инструкции в письменной форме, то в соответствии с такими платежными инструкциями;

c) если должник по дебиторской задолженности получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа;

d) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением;

e) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок;

f) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке части или всей совокупности интереса в одной или нескольких дебиторских задолженностях, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено должником по дебиторской задолженности. Если должник по дебиторской задолженности производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от платежного обязательства только в объеме оплаченной части или всей совокупности интереса;

g) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке от цессионария, он имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник по дебиторской задолженности освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием того, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим; и

h) настоящая рекомендация не затрагивает никаких иных оснований, по которым платеж должника по дебиторской задолженности лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства.

**Возражения должника по дебиторской задолженности и его права на зачет**

115. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цессионарий предъявляет должнику по дебиторской задолженности требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник по дебиторской задолженности может использовать в отношении цессионария все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которыми должник по дебиторской задолженности мог бы воспользоваться, как если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом;

b) должник по дебиторской задолженности может использовать в отношении цессионария любое другое право на зачет при условии, что оно имелось у должника по дебиторской задолженности в момент получения им уведомления об уступке; и

c) независимо от положений подпунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, которые согласно рекомендациям 23 и 24 может использовать должник по дебиторской задолженности в отношении цедента в связи с нарушением соглашения, ограничивающего каким-либо образом права цедента на уступку, не могут быть использованы должником по дебиторской задолженности в отношении цессионария.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно подпункту (b) рекомендации 2 Руководство применяется к потребителям, но не затрагивает прав потребителей по закону о защите прав потребителей*.]

**Договоренность не использовать возражения или права на зачет**

116. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) должник по дебиторской задолженности может в подписанной им письменной форме договориться с цедентом не использовать в отношении цессионария возражения и права на зачет, которыми он мог бы воспользоваться в соответствии с рекомендацией 115. Такая договоренность лишает должника по дебиторской задолженности права использовать в отношении цессионария такие возражения и права на зачет;

b) должник по дебиторской задолженности не может отказаться от возражений:

i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

ii) основанных на недееспособности должника по дебиторской задолженности;

c) такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником по дебиторской задолженности. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются подпунктом (b) рекомендации 117.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что эта рекомендация основана на статье 19 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой упоминается подписанная письменная форма только в отношении отказа от возражений или ее изменения. Если Рабочая группа примет решение упомянуть в рекомендации 13 не подписи, а доказательства того, что лицо, предоставившее право, намеревалось предоставить обеспечительное право, возможно, она пожелает отказаться от упоминания подписи в рекомендации 116. Если упоминание подписи в рекомендации 13 сохранится, то должна быть признана достаточной электронная подпись (см. примечание к определению (v) "уведомления об уступке" и рекомендацию 11).*]

**Изменение первоначального договора**

117. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) соглашение, которое заключено между цедентом и должником по дебиторской задолженности до уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права;

b) соглашение, которое заключено между цедентом и должником по дебиторской задолженности после уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

i) цессионарий дает на это свое согласие; или

ii) дебиторская задолженность не полностью подкреплена результатами деятельности и изменение предусмотрено в первоначальном договоре или в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение; и

c) подпункты (a) и (b) настоящей рекомендации не затрагивают никаких прав цедента или цессионария, возникающих из нарушения договоренности между ними.

**Возврат уплаченных сумм**

118. В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение первоначального договора цедентом не дает должнику по дебиторской задолженности права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником по дебиторской задолженности цеденту или цессионарию.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация не затрагивает никакой ответственности цедента в отношении должника по дебиторской задолженности за нарушение договора.*]

## B. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту[41]

119. В законодательстве следует предусмотреть, что права обеспеченного кредитора в оборотном инструменте в отношении лица, имеющего обязательство по этому оборотному инструменту, или любого другого лица, настаивающего на удовлетворении своих прав по законодательству, регулирующему оборотные инструменты, входят в сферу действия законодательства, регулирующего оборотные инструменты.

## C. Права и обязанности депозитарного банка[42]

120. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, не затрагивает прав и обязанностей депозитарного банка без его согласия; и

b) права депозитарного банка на зачет не умаляются по причине того или иного обеспечительного права, которое депозитарный банк может иметь в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

---

[41] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация X.

[42] Рекомендации 123-124 см A/CN.9/611/Add.1, рекомендации V и W.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендации 120 и 121 дополняются рекомендациями 92 и 93 (при наличии коллизии приоритетов между обеспечительным правом или правом депозитарного банка на зачет и обеспечительным правом другого лица), а также рекомендациями 165-167 (реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет).*

*В комментарии будет также разъяснено, что подпункт (b) рекомендации 120 касается не коллизии приоритетов, а ситуации, когда сам депозитарный банк обладает как правом на зачет, так и обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. В этой ситуации, согласно подпункту (b) рекомендации 120, права банка на зачет не умаляются и не становятся частью обеспечительного права банка (т.е. представляют собой отдельные права).*]

121. В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в этих рекомендациях не обязывает депозитарный банк:

a) выплачивать средства какому-либо иному лицу, нежели лицо, которое имеет право контроля над средствами, зачисленными на банковский счет; или

b) отвечать на запросы о представлении информации о том, существует ли соглашение о контроле или обеспечительное право в его пользу и сохранило ли лицо, предоставившее право, право распоряжаться средствами, зачисленными на банковский счет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация не затрагивает отношений между банком и клиентом, а также прав и обязанностей, вытекающих из другого права, регулирующего банковские счета (например, вопросы отмывания денег и банковской тайны).*]

## D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству[43]

122. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) на права обеспеченного кредитора в поступлениях по независимому обязательству распространяется действие существующих согласно законам и практике, регулирующим независимые обязательства, прав гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица и любого другого бенефициара, чье имя фигурирует в обязательстве или которому были переданы права на получение средств;

b) права получателя/бенефициара независимого обязательства [не затрагиваются] [имеют приоритет перед] обеспечительным правом в праве на поступления по независимому обязательству, которое было приобретено от передавшего его лица [или любого ранее передавшего его лица]; и

c) независимые права гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица или получателя/бенефициара независимого обязательства не умаляются по причине наличия каких-либо обеспечительных прав, которые они

[43] Рекомендации 120-122 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 25 бис, тер и кватер.

могут иметь в правах на поступления по независимому обязательству, включая любое право в поступлениях по независимому обязательству, которое может возникнуть в результате передачи прав на получение средств получателю/бенефициару.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель данной рекомендации состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором права держателей независимых прав на платеж, в частности назначенных лиц, которые уже предоставили стоимость, и получателей/бенефициаров будут иметь преимущественную силу по сравнению с простыми цессионариями прав на поступления, которые предназначались первоначальному бенефициару. В комментарии будет также разъяснено, что их независимые права являются особыми и не умаляются по причине наличия у них прав как у обеспеченных кредиторов первоначального бенефициара (иными словами, их статус в качестве защищенных держателей независимых прав не следует путать с их возможным статусом в качестве обеспеченных кредиторов). Когда назначенное лицо предоставляет стоимость и получает возмещение от эмитента, оно делает это на основе своих независимых прав на возмещение, а не в качестве приобретателя прав бенефициара.*]

123. В законодательстве следует предусмотреть, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо не обязаны производить никакой оплаты никакому лицу, если оно не является подтверждающим или назначенным лицом, именованным бенефициаром, признанным получателем/бенефициаром независимого обязательства или признанным цессионарием поступлений по независимому обязательству.

124. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор получил контроль над поступлениями по независимому обязательству, став признанным цессионарием этих поступлений, то он имеет право настаивать на соблюдении этого статуса в своих отношениях с гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом, которые признали его таковым.

## E. Права и обязанности эмитента оборотного документа[44]

125. В законодательстве следует предусмотреть, что на права обеспеченного кредитора в оборотном документе в отношении эмитента или иного лица, имеющего обязательство по этому оборотному документу, распространяется действие правовых норм, регулирующих оборотные документы.

[44] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация Z.

# X. Неисполнение обязательств и реализация прав[45]

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся неисполнения обязательств и реализации обеспечительных прав, состоит в том, чтобы:

a) предусмотреть четкие и простые процедуры предсказуемой и эффективной реализации обеспечительных прав после неисполнения обязательств должником;

b) предусмотреть процедуры, позволяющие максимально повысить потенциальную стоимость реализации обремененных активов в интересах лица, предоставившего право, должника или любого другого лица, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, обеспеченного кредитора и других кредиторов, имеющих право в обремененных активах;

c) предусмотреть оперативные судебные и, с учетом соответствующих гарантий, внесудебные методы реализации обеспеченными кредиторами стоимости обремененных активов.

## A. Общие рекомендации

**Общий стандарт поведения в контексте реализации прав**

126. В законодательстве следует предусмотреть, что все стороны должны добросовестно и коммерчески разумно осуществлять свои права и исполнять свои обязанности в соответствии с положениями этого законодательства, касающимися неисполнения обязательств и реализации прав.

**Ограничения автономии сторон**

127. В законодательстве следует предусмотреть, что от прав и обязанностей, о которых идет речь в рекомендации 126, невозможно отказаться в одностороннем порядке или изменить их по соглашению в любой момент.

128. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 127 лицо, предоставившее право, и любое иное лицо, с которого причитается платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства, может в одностороннем порядке отказаться от любых своих прав и средств правовой защиты согласно положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав, или по соглашению изменить любые из этих прав и средств правовой защиты, но только после факта неисполнения обязательств.

129. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 127 обеспеченный кредитор может в любое время в одностороннем порядке отказаться от любого из своих прав и средств правовой защиты согласно положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав, или по соглашению изменить любые из этих прав и средств правовой защиты.

130. В законодательстве следует предусмотреть, что любое изменение прав и средств правовой защиты по соглашению не затрагивает прав любого лица, которое

[45] См. A/CN.9/611/Add.2, рекомендации 89-124.

не является стороной этого соглашения. На лицо, оспаривающее такое соглашение, возлагается бремя доказывания того, что соглашение было заключено до факта неисполнения обязательств или что оно не соответствует рекомендации 127.

**Финансовая ответственность**

131. В законодательстве следует предусмотреть, что любое лицо несет финансовую ответственность за ущерб, возникший в результате неисполнения им своих обязательств по положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли положение об отказе от финансовой ответственности, вытекающей из рекомендации 131, или о ее изменении включить в рекомендацию 131 или же оставить этот вопрос для урегулирования в рамках другого права.*]

**Права и средства правовой защиты после неисполнения обязательств**

132. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств лицо, предоставившее право, и обеспеченный кредитор располагают правами и средствами правовой защиты, предусмотренными в положениях этого законодательства, регулирующих неисполнение обязательств и реализацию прав, в соглашении об обеспечении (если только это не противоречит положениям этого законодательства) и в любом другом правовом акте.

**Права и средства правовой защиты обеспеченного кредитора**

133. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право воспользоваться одним или несколькими из приведенных ниже средств правовой защиты в отношении обремененных активов:

a) вступить во владение обремененными материальными активами, как это предусмотрено в рекомендациях 141 и 142;

b) продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию, как это предусмотрено в рекомендации 143;

c) предложить лицу, предоставившему право, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендациях 147-150;

d) инкассировать обремененные активы, если они представляют собой дебиторскую задолженность, оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или поступления по независимому обязательству или иным образом реализовать обеспечительное право в этих активах, как это предусмотрено в рекомендациях 160-168;

e) реализовать права по оборотному документу, как это предусмотрено в рекомендации 169;

f) реализовать свое обеспечительное право в принадлежностях недвижимости, как это предусмотрено в рекомендации 170; и

g) воспользоваться любым другим правом или средством правовой защиты, предусмотренным соглашением об обеспечении (если только это не противоречит положениям этого законодательства) или любым другим правовым актом.

**Реализация прав в судебном и внесудебном порядке**

134. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может воспользоваться своими правами и средствами правовой защиты, предусмотренными в рекомендации 133, обратившись в суд или другой орган. С учетом общего стандарта поведения, предлагаемого в рекомендации 126, и требований, предусмотренных в рекомендациях 141-146 в отношении вступления во владение обремененными активами и их отчуждения во внесудебном порядке, обеспеченный кредитор может выбрать способ осуществления своих прав и средств правовой защиты, предусмотренный в рекомендации 133, не обращаясь в суд или иной орган.

**Права и средства правовой защиты лица, предоставившего право**

135. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств лицо, предоставившее право, может воспользоваться одним или несколькими из приведенных ниже средств защиты:

a) оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство и освободить от обеспечительного права все обремененные активы, как это предусмотрено в рекомендации 139;

b) обратиться в суд или иной орган за защитой, если обеспеченный кредитор не выполняет своих обязанностей согласно положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав, в отношении реализации прав во внесудебном порядке, как это предусмотрено в рекомендации 140;

c) предложить обеспеченному кредитору или отклонить предложение обеспеченного кредитора о том, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендациях 147-150; и

d) воспользоваться любым другим правом или средством правовой защиты, которые предусмотрены соглашением об обеспечении (если только это не противоречит положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав) или другим правовым актом.

**Суммарное судебное производство**

136. В законодательстве следует предусмотреть возможность суммарного судебного производства в связи с использованием прав и средств правовой защиты обеспеченным кредитором, лицом, предоставившим право, и любым другим лицом, которое должно исполнить обеспеченное обязательство или заявляет об имеющемся у него праве в обремененных активах.

**Использование всех предусмотренных прав и средств правовой защиты**

137. В законодательстве следует предусмотреть, что использование какого-либо права или средства правовой защиты не препятствует использованию другого права или средства правовой защиты, если только такое использование права или средства

правовой защиты не делает невозможным использование другого права или средства правовой защиты.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что осуществление какого-либо одного средства правовой защиты (например, изъятие из владения и отчуждение обремененного актива) может сделать невозможным использование другого средства (например, принятие обремененного актива в погашение обеспеченного обязательства).*]

**Права и средства правовой защиты в отношении обеспеченного обязательства**

138. В законодательстве следует предусмотреть, что осуществление права или средства правовой защиты в отношении обремененного актива не препятствует осуществлению права или средства правовой защиты в отношении обязательства, обеспеченного этим активом, и наоборот.

**Освобождение обремененных активов после платежа в полном объеме**

139. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств и до реализации, принятия или инкассации обремененных активов обеспеченным кредитором должник, лицо, предоставившее право, или любое другое заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство, включая проценты и расходы по реализации вплоть до момента полной оплаты. Если все обязательства по кредиту выполнены, то платеж в полном объеме освобождает все обремененные активы от обеспечительного права и в той мере, в какой это предусмотрено правовыми нормами, отличными от этого законодательства, освобождает лицо, которое произвело этот платеж, от прав обеспеченного кредитора.

**Защита прав в судебном порядке**

140. В законодательстве следует предусмотреть, что должник, лицо, предоставившее право, или другое заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор более поздней очереди, чем обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право обратиться в суд или иной орган за защитой в случае, если обеспеченный кредитор не выполнил или не выполняет своих обязанностей согласно положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав. Следует пресекать и предотвращать необоснованные заявления и неправомерное вмешательство в процесс реализации или неоправданные задержки в этом процессе.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли принцип, касающийся права должника, лица, предоставившего право, или других заинтересованных третьих лиц обращаться в суд, применяться в целом к осуществлению всех прав и средств правовой защиты, предусмотренных рекомендациями этой главы, а не только в случае реализации прав во внесудебном порядке. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие следует указать защитные меры, необходимые для предотвращения*

*необоснованных заявлений или неправомерного вмешательства в процесс реализации.*]

**Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами**

141. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными материальными активами.

**Вариант A**

142. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может выбрать метод вступления во владение обремененными активами без обращения в суд или другой орган, только в том случае, если:

a) лицо, предоставившее право, дало в соглашении об обеспечении свое согласие на то, что обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами, не обращаясь в суд или иной орган;

b) обеспеченный кредитор представил лицу, предоставившему право, или любому лицу, во владении которого находится обремененный актив, уведомление о неисполнении обязательств; и

c) вступление во владение может произойти без угрозы силой или ее применения.

**Вариант B**

142. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может выбрать метод вступления во владение обремененным активом без обращения в суд или другой орган, только в том случае, если:

a) лицо, предоставившее право, дало в соглашении об обеспечении свое согласие на то, что обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененным активом, не обращаясь в суд или иной орган;

b) обеспеченный кредитор представил лицу, предоставившему право, и любому лицу, во владении которого находится обремененный актив, уведомление о неисполнении обязательств и о своем намерении приступить к реализации своего обеспечительного права во внесудебном порядке с указанием времени и условий такой реализации; и

c) [Вступление во владение может произойти без угрозы силой или ее применения или без какого-либо иного незаконного действия.] [Во время реализации обеспечительного права во внесудебном порядке лицо, предоставившее право, не возражает против этого.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, хотя в обоих вариантах лицо, предоставившее право, должно дать в соглашении об обеспечении свое согласие, эти варианты отличаются с точки зрения требований, касающихся уведомлений, и мер защиты лица, предоставившего право.*]

**Отчуждение обремененных активов**

143. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию. С учетом рекомендации 126 обеспеченный кредитор, который решает воспользоваться этим средством правовой защиты без обращения в суд или иной орган, может выбрать метод, порядок, время, место и другие аспекты распоряжения этими активами, сдачи их в аренду или под лицензию.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель и последствия этой рекомендации заключаются в том, чтобы сбалансировать интересы лица, предоставившего право (и его других кредиторов), и обеспеченного кредитора путем предоставления возможности гибко использовать методы отчуждения обремененных активов для достижения экономически эффективной реализации обеспечительного права при одновременной защите лица, предоставившего право, от предпринимаемых обеспеченным кредитором действий, которые с коммерческой точки зрения не являются разумными. В комментарии будет также разъяснено, что для осуществления своих прав и средств правовой защиты согласно положениям этой главы обеспеченному кредитору не обязательно вступать во владение обремененными активами.*]

**Предварительное уведомление об отчуждении во внесудебном порядке**

144. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор должен представить уведомление о своем намерении распорядиться обремененными активами, сдать их в аренду или под лицензию во внесудебном порядке.

145. В законодательстве следует:

a) предусмотреть, что такое уведомление должно быть представлено:

i) лицу, предоставившему право, должнику и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству;

ii) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставившему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах; и

iii) любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах на имя лица, предоставившего право, более чем за [...] дней до направления уведомления лицу, предоставившему право, или во владении которого находились обремененные активы в момент их изъятия обеспеченным кредитором.

b) указать порядок и сроки направления любого такого уведомления и его минимальное содержание, в том числе указать, должно ли уведомление лицу, предоставившему право, содержать расчет причитающейся на тот момент суммы и ссылку на право должника или лица, предоставившего право, получить освобождение обремененных активов от обеспечительного права согласно рекомендации 139;

c) предусмотреть, что уведомление должно быть составлено на языке, который, как можно было бы разумно ожидать, позволит его получателям узнать о его содержании;

[*Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что достаточно, чтобы уведомление лицу, предоставившему право, было составлено на языке соглашения об обеспечении и, если сила в отношении третьих сторон была придана обеспечительному праву на основе регистрации, что достаточно, чтобы уведомление, направляемое согласно этой рекомендации, было составлено на языке реестра.*]

d) рассмотреть юридические последствия несоблюдения рекомендаций, регулирующих вопрос об уведомлении; и

[*Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения подпункта (d). Рекомендация 131 касается финансовой ответственности обеспеченного кредитора за невыполнение своих обязательств по этому законодательству. Кроме того, рекомендация 140 дает возможность лицу, предоставившему право, получить судебную защиту в случае, если обеспеченный кредитор в процессе внесудебной реализации нарушает свои обязанности по этому законодательству. И наконец, в примечании к рекомендации 158 предлагается включить новую рекомендацию, касающуюся последствий невыполнения обеспеченным кредитором своих обязанностей в связи с правами, приобретенными добросовестным покупателем, арендатором или держателем лицензии.*]

e) перечислить обстоятельства, при которых не требуется направлять уведомление по причине того, что задержки, связанные с выполнением требования о заблаговременном уведомлении, могут отрицательно сказаться на стоимости, которую можно получить при реализации обремененных активов (например, в случае скоропортящихся материальных товаров или других активов, стоимость которых может быстро уменьшиться), или по причине того, что обремененные активы относятся к той категории активов, которые продаются на признанном рынке, и поэтому их стоимость определяется этим рынком.

146. В законодательстве следует предусмотреть нормы, обеспечивающие направление уведомления, о котором идет речь в рекомендации 144, эффективным, оперативным и надежным способом, с тем чтобы защитить лицо, предоставившее право, или другие заинтересованные стороны и в то же время избежать отрицательных последствий для защиты обеспеченного кредитора и для потенциальной стоимости реализации обремененных активов.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сделать рекомендацию 146 более конкретной или включить соответствующее разъяснение в комментарий. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эти нормы призваны сбалансировать интерес обеспеченного кредитора в получении возможности гибко и оперативно реализовать обремененные активы, с тем чтобы воспользоваться благоприятными рыночными условиями (что также отвечает интересам лица, предоставившего право, и других заинтересованных лиц), и интерес лица, предоставившего право, и этих других сторон в достаточно заблаговременном получении уведомления об отчуждении обремененных активов во*

*внесудебном порядке до их отчуждения, с тем чтобы принять меры, которые могли бы дополнительно защитить их интересы (например, выявить потенциальных покупателей обремененных активов или присутствовать на публичной реализации обремененных активов с целью проверки соблюдения обеспеченным кредитором его обязанностей согласно положениям законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав). В комментарии будет также разъяснено, что эта рекомендация не требует регистрировать уведомление, поскольку оно выполняет те же функции, что и регистрация.*]

**Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства**

147. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может предложить в письменной форме принять один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

148. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который предлагает принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, должен направить это предложение с указанием суммы, причитающейся на дату направления предложения, и суммы обязательства, которую предлагается погасить путем принятия обремененных активов:

a) лицу, предоставившему право, должнику и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству (например, гаранту);

b) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое более чем за [...] дней до направления обеспеченным кредитором предложения лицу, предоставившему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах; и

c) любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах на имя лица, предоставившего право, более чем за [...] дней до направления предложения лицу, предоставившему право [более чем за [...] дней до направления предложения лицу, предоставившему право], или во владении которого находились обремененные активы в момент их изъятия обеспеченным кредитором.

149. В законодательстве следует предусмотреть, что если какое-либо лицо, которому согласно рекомендации 148 направлено предложение, возражает в письменной форме против такого предложения в течение непродолжительного срока, например 20 дней, после даты направления предложения, то обеспеченный кредитор не может приступить к реализации этого предложения.

150. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставившее право, делает предложение, о котором идет речь в рекомендации 147, и обеспеченный кредитор принимает его, то обеспеченный кредитор должен действовать так, как это предусматривается в рекомендациях 148 и 149.

**Распределение поступлений от реализации**

151. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае отчуждения обремененного актива или инкассирования средств по дебиторской задолженности,

оборотному инструменту или иному обязательству во внесудебном порядке осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор должен использовать чистые поступления от такой реализации (после вычета расходов, связанных с процессом реализации) для погашения обеспеченного обязательства. За исключением случая, предусмотренного в рекомендации 152, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, должен выплатить любые избыточные суммы, образовавшиеся после такого погашения, конкурирующим заявителям менее приоритетных требований, которые до распределения избыточных сумм уведомили обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, о своих требованиях, соразмерно этим требованиям. Любая оставшаяся сумма должна быть возвращена лицу, предоставившему право.

152. В законодательстве следует также предусмотреть, что в случае реализации обеспечительных прав во внесудебном порядке, независимо от существования какого-либо спора относительно права любого конкурирующего заявителя требования или очередности платежей, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, может в соответствии с общими применимыми процессуальными нормами выплатить избыточные суммы компетентному судебному или иному органу или публичному депозитному фонду для распределения. Избыточные суммы должны распределяться в соответствии с нормами этого законодательства, касающимися определения приоритета.

153. В законодательстве следует предусмотреть, что распределение поступлений, реализуемых в результате отчуждения в судебном порядке или другой процедуры, осуществляемой под надзором официальных органов, должно проводиться в соответствии с общими нормами, регулирующими исполнительное производство в соответствующем государстве, но с учетом норм этого законодательства, касающихся определения приоритета.

154. В законодательстве следует предусмотреть, что, если нет договоренности об обратном, должник и любое другое лицо, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, несут ответственность за возмещение любых недостающих сумм, которые все еще причитаются после зачета чистых поступлений от реализации в счет погашения обеспеченного обязательства.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация предусматривает, что обеспеченный кредитор имеет необеспеченное требование о возмещении любых недостающих сумм, которые все еще причитаются после погашения обеспеченного обязательства. В комментарии будет также разъяснено, что обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, могут договориться в контексте сделок без права требования или с ограниченным правом требования о том, что обеспеченный кредитор не имеет права требовать возмещения каких-либо недостающих сумм.*]

**Право обеспеченного кредитора первой очереди контролировать процесс реализации**

155. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, если обеспеченный кредитор или кредитор, действующий на основании судебного решения, начал процесс реализации, то обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет перед правами осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора или осуществляющего реализацию кредитора, действующего на основании судебного решения, имеет право осуществлять контроль за процессом

реализации на протяжении всего времени до окончательного отчуждения или принятия обремененного актива или инкассирования средств по данному активу. Право осуществлять контроль включает право применения любого метода, предусмотренного этим законодательством.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обладающий приоритетом обеспеченный кредитор имеет право использовать свои собственные процедуры реализации в соответствии с этим законодательством вместо исполнительного производства, возбужденного кредитором более низкой очереди, действующим на основании судебного решения, в соответствии с иными нормами права, но не имеет права продолжать процесс реализации, начатый по инициативе кредитора, действующего на основании судебного решения в соответствии с этими иными нормами права*.]

**Права, приобретенные в процессе отчуждения на основании судебного решения**

156. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор отчуждает обремененные активы в ходе судебного или иного процесса, проходящего под надзором официальных органов, то права, приобретенные лицом, к которому они перешли, определяются в соответствии с общими нормами, регулирующими исполнительное производство соответствующего государства.

**Права, приобретенные в процессе отчуждения без обращения в суд**

157. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор осуществляет отчуждение обремененных активов, не обращаясь в суд или другой орган, то лицо, которое в результате отчуждения добросовестно приобретает право лица, предоставившего право, в этих активах с учетом прав, имеющих приоритет по отношению к обеспечительному праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, но без прав обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, и любого конкурирующего заявителя требований, право которого имеет более низкий приоритет по сравнению с правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию. Эта же норма применяется к обремененным активам, приобретенным обеспеченным кредитором, который принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

158. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор сдает обремененный актив в аренду или под лицензию, не обращаясь в суд или иной орган, то добросовестный арендатор или держатель лицензии могут пользоваться данной арендой или лицензией в течение срока их действия, но не вопреки правам, которые имеют приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в эту главу новую рекомендацию, сформулированную следующим образом: “В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение обеспеченным кредитором какой-либо из своих обязанностей согласно положениям законодательства, касающегося неисполнения обязательств и реализации прав, не затрагивает прав добросовестного покупателя или арендатора обремененного актива или держателя соответствующей лицензии"*.]

**Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе**

159. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспеченный кредитор может решить реализовать обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества в соответствии с этим законодательством или с нормами права, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости; и

b) если в качестве обеспечения обязательства используется как движимое, так и недвижимое имущество лица, предоставившего право, то обеспеченный кредитор может решить реализовать:

i) обеспечительное право в движимом имуществе в соответствии с этим законодательством, а обременение недвижимого имущества в соответствии с правовыми нормами, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости; либо

ii) оба права в соответствии с правовыми нормами, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что законодательство должно быть согласовано с общими гражданско-процессуальными нормами, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели право участвовать в судебном разбирательстве, возбужденном другими кредиторами лица, предоставившего право, с целью защиты обеспечительных прав и обеспечения такого же приоритета обеспечительных прав, который предусмотрен этим законодательством.*]

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Применение положений настоящей главы к простой передаче дебиторской задолженности**[46]

160. В законодательстве следует предусмотреть, что положения законодательства, касающиеся неисполнения обязательств и реализации прав, не применяются к простой передаче дебиторской задолженности, за исключением:

a) рекомендации 126 в случае простой передачи с правом требовать возмещения; и

b) рекомендаций 161 и 162.

**Реализация обеспечительного права в оборотном документе**[47]

161. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае простой передачи дебиторской задолженности цессионарий имеет право инкассировать или иным образом предъявить к взысканию дебиторскую задолженность. В случае передачи дебиторской задолженности в качестве обеспечения цессионарий – с учетом рекомендаций 112-118 – имеет право инкассировать или иным образом предъявить к

[46] См. A/CN.9/611, рекомендация 88.
[47] Рекомендации 161 и 162 см. A/CN.9/611, рекомендации 102 и 103.

взысканию дебиторскую задолженность после факта неисполнения обязательств или до неисполнения обязательств с согласия цедента.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспеченный кредитор может в качестве альтернативы инкассированию выбрать продажу дебиторской задолженности в соответствии с подпунктом (d) рекомендации 133 и рекомендацией 143. В комментарии будет также разъяснено, что уведомление и платежная инструкция, направленные в нарушение договоренности между цессионарием и цедентом не уведомлять должника по дебиторской задолженности, обязуют должника по дебиторской задолженности произвести выплату цессионарию, но цессионарий может нести ответственность перед цедентом за нарушение договора (см. подпункт (b) рекомендации 110).*]

162. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария инкассировать или иным образом предъявить к взысканию дебиторскую задолженность включает право производить инкассацию или иным образом добиваться взыскания по любому личному или имущественному праву, которое обеспечивает выплату дебиторской задолженности (например, по гарантии или обеспечительному праву).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет рассмотрен вопрос о том, каким образом другие рекомендации в главе о реализации прав могут применяться в отношении реализации права, обеспечивающего выплату уступленной дебиторской задолженности.*]

**Реализация обеспечительного права в оборотном инструменте**[48]

163. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательства или до его неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор имеет право – с учетом рекомендации 119 – инкассировать или иным образом предъявить к взысканию оборотный инструмент, представляющий собой обремененный актив, в отношении лица, имеющего обязательство по этому инструменту.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, имеющим обязательство по оборотному инструменту, или другими лицами, заявляющими требования согласно правовым нормам, регулирующим оборотные инструменты, права обеспеченного кредитора на взыскание подпадают под действие законодательства, регулирующего оборотные инструменты. В комментарий будут также включены следующие примеры таких лиц:*

*a) лицо, имеющее обязательство по оборотному инструменту, может быть обязано произвести платеж только держателю или иному лицу, имеющему право на взыскание по инструменту, согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты; и*

[48] Рекомендации 163 и 164 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 104 и 105.

*b) право лица, имеющего обязательство по инструменту, приводить возражения в отношении этого обязательства определяется законодательством, регулирующим оборотные инструменты.*]

164. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора инкассировать или иным образом предъявлять к взысканию оборотный инструмент включает право производить инкассацию или иным образом добиваться взыскания по любому личному или имущественному праву, которое обеспечивает платеж по оборотному инструменту (например, по гарантии или обеспечительному праву).

**Реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**[49]

165. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, представившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет право – с учетом рекомендаций 119 и 120 – инкассировать эти средства или иным образом добиться реализации своего права на их выплату.

166. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор, обладающий контролем над средствами, зачисленными на банковский счет, имеет право – с учетом рекомендаций 120 и 121 – реализовать свое обеспечительное право, не обращаясь в суд или иной орган.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отличие от обеспеченного кредитора, который должен инкассировать средства, чтобы исполнить обеспеченное обязательство в соответствии с рекомендацией 151, депозитарный банк в качестве обеспеченного кредитора может напрямую зачесть эти средства в счет исполнения обеспеченного обязательства. В комментарии будет также разъяснено, что порядок реализации прав банка на зачет остается предметом, который регулируется другими правовыми нормами.*]

167. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который не обладает контролем над средствами, зачисленными на банковский счет, имеет право – с учетом рекомендаций 120 и 121 – произвести инкассацию или иным образом реализовать обеспечительное право в отношении депозитарного банка только на основании судебного решения, если только с депозитарным банком не достигнута иная договоренность.

**Реализация обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству**[50]

168. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, представившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству, имеет право – с учетом рекомендаций 122-124 –

[49] Рекомендации 165-167 см. A/CN.9/611, рекомендации 106 бис, 107 и 108.
[50] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 106.

инкассировать эти поступления или иным образом реализовать свое право в поступлениях по независимому обязательству.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспеченному кредитору не требуется никакого отдельного акта передачи со стороны лица, предоставившего право, для реализации обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству, если это обеспечительное право создается автоматически согласно рекомендации 24. В комментарии будет также разъяснено, что любые обязанности гаранта/эмитента или назначенного лица перед обеспеченным кредитором регулируются рекомендациями 122-124. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 168 не имеет своей целью помешать каким-либо договоренностям, которые могут быть достигнуты до неисполнения обязательств между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором и в силу которых до факта неисполнения обязательств лицом, предоставившим право, обеспеченный кредитор может получать поступления по независимому обязательству*.]

**Реализация обеспечительного права в оборотном документе**[51]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет также разъяснено, что здесь также применимы общие рекомендации, касающиеся реализации обеспечительных прав. В рекомендации 169 рассматривается особый случай*.]

169. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор имеет право – с учетом рекомендации 125 – реализовать обеспечительное право в оборотном документе в отношении эмитента или любого другого лица, имеющего обязательство по оборотному документу.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с законодательством, регулирующим оборотные документы, эмитент может быть обязан передать товары только держателю оборотного документа, представляющего эти товары*.]

**Реализация обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества**[52]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о применении общих рекомендаций к реализации обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества. Что касается реализации обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть дополнительную рекомендацию в соответствии с формулировкой рекомендации 170*.]

170. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, может реализовать свое обеспечительное право только в том случае, если оно имеет

[51] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 109.

[52] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, примечание, касающееся реализации обеспечительного права в принадлежностях.

приоритет перед конкурирующими правами в этом недвижимом имуществе. В случае такой реализации любой кредитор, имеющий конкурирующее право в недвижимости с более низким приоритетом, может потребовать зачета обязательства, обеспеченного обеспечительным правом в принадлежностях. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор несет ответственность за любой ущерб, причиненный недвижимому имуществу в результате изъятия принадлежности, кроме любого снижения стоимости этого имущества, которое объясняется исключительно отсутствием принадлежности.

# XI. Несостоятельность[53]

## A. Руководство ЮНИСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

**Определения**[54]

12. b) "Активы должника"[55]: имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам.

12. (dd) "Заинтересованная сторона": любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются процедурами несостоятельности или конкретными моментами в таких процедурах, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя акций, комитет кредиторов, тот или иной государственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, чьи отдаленные или разрозненные интересы затрагиваются процедурами несостоятельности, будут рассматриваться в качестве заинтересованной стороны.

12. (pp) "Обеспечительный интерес": право в активах, обеспечивающих платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств.

*[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в главе о несостоятельности может потребоваться рассмотреть*

---

[53] См. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3.

[54] Эти определения взяты из глоссария, содержащегося в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство по вопросам о несостоятельности")* (введение, пункт 12).

[55] Для целей настоящей главы термин "должник", как он используется во взятых из *Руководства по вопросам несостоятельности* рекомендациях, следует понимать как относящийся к лицу, которое удовлетворяет требованиям к открытию производства по делу о несостоятельности (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава I, раздел A, пункты 1-11, и рекомендацию 8). В тех случаях, когда рассматриваемое обеспечительное право (которое обеспечивает обязательство должника) предоставляется должником, термин "должник" относится также к лицу, предоставляющему право. В то же время в случаях, когда рассматриваемое обеспечительное право предоставляется не должником, а третьей стороной (например, на основе определенной договоренности с должником), термин "должник" относится к третьей стороне, предоставляющей право, поскольку лишь при несостоятельности этой третьей стороны кредитор является обеспеченным кредитором, обладающим имущественным правом в обремененных активах. При несостоятельности должника, не являющегося лицом, предоставляющим право, кредитор является необеспеченным кредитором с необеспеченным требованием к такому должнику.

*другие термины, используемые в Руководстве по вопросам несостоятельности и Руководстве по обеспеченным сделкам.]*

## Рекомендации[56]

*Ключевые цели эффективного и действенного законодательства о несостоятельности*

1) Для установления и совершенствования эффективного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие ключевые цели:

a) обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;

b) максимальное увеличение стоимости активов;

c) обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией;

d) обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;

e) установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;

f) сохранение имущественной массы для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов;

g) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации; и

h) признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований.

4) Законодательство о несостоятельности должно оговаривать, что в случаях, когда обеспечительный интерес имеет силу и может быть принудительно реализован согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, то он будет признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности в качестве имеющего силу и подлежащего принудительной реализации.

7) Для установления эффективного и действенного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие общие черты:

(a) – (d) ...

e) обеспечение защиты имущественной массы от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности, а также – в случае применения мер защиты к обеспеченным кредиторам – определение того, каким образом экономическая стоимость обеспечительного интереса может быть защищена в ходе производства по делу о несостоятельности;

(f) – (r) ...

---

[56] Следует отметить, что в настоящей главе излагаются только рекомендации или части рекомендаций из *Руководства по вопросам несостоятельности*, которые непосредственно касаются обеспечительных прав, с указанием первоначальных номеров рекомендаций из *Руководства по вопросам несостоятельности* (рекомендации, не воспроизведенные в настоящей главе, см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, с которым можно ознакомиться на веб-сайте http://www.uncitral.org). Следует также иметь в виду, что окончательный текст рекомендаций будет содержать необходимые сноски из *Руководства по вопросам несостоятельности*.

*Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований*

30) Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, должно определяться нормами частного международного права государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности.

*Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: lex fori concursus*

31) Законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого производства по делу о несостоятельности, а также управления им и его последствий. Сюда может включаться, например, следующее:

(a) – (i) ...

j) режим обеспеченных кредиторов;

(k) – (n) ...

o) очередность требований;

(p) – (s) ...

*Активы, образующие имущественную массу*

35) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать следующее:

a) активы должника, в том числе его интересы в обремененных активах и в активах третьих сторон;

b) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности; и

c) ...

*Временные меры*

39) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вынести решение о защитных мерах временного характера по ходатайству должника, кредиторов или третьих сторон, когда такие меры срочно необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника или интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и его открытием, включая следующее:

a) приостановление исполнительных действий в отношении активов должника, включая действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и принудительную реализацию обеспечительных интересов;

(b) – (d) ...

*Меры, применимые при открытии производства*

46) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производства по делу о несостоятельности:

a) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливаются;

b) действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и по принудительной реализации обеспечительных интересов приостанавливаются;

c) производство исполнительных действий или иные принудительные меры в отношении активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливаются;

d) действие права контрагента на прекращение любого контракта с должником приостанавливается; и

e) действие права на передачу, обременение или реализацию иным образом любых активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливается.

*Срок действия мер, автоматически применимых при открытии производства*

49) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что меры, применимые при открытии производства по делам о несостоятельности, сохраняют силу в течение всего хода производства вплоть до:

a) момента, когда суд предоставит защиту от этих мер;

b) вступления в силу плана реорганизации при реорганизационном производстве;

или

c) в случае обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве – истечения установленного законом фиксированного срока, если он не продлевается судом, которому доказано, что:

i) продление необходимо для максимального повышения стоимости активов в интересах кредиторов; и

ii) обеспеченный кредитор будет защищен от уменьшения стоимости обремененных активов, в которых он имеет обеспечительный интерес.

*Защита от сокращения стоимости обремененных активов*

50) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что по обращению с ходатайством в суд обеспеченный кредитор должен иметь право на защиту стоимости активов, в которых он имеет обеспечительный интерес. Суд может предписать надлежащие меры защиты, которые могут включать:

a) выплаты наличными из средств имущественной массы;

b) предоставление дополнительных обеспечительных интересов; или

c) такие другие меры, которые определит суд.

*Защита от мер, применимых при открытии производства*

51) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством о предоставлении защиты от мер, применимых при открытии производства, в том числе на следующих основаниях:

a) обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой реорганизации или продажи предприятия должника;

b) стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и

c) при реорганизации – план реорганизации не утвержден в предусмотренные сроки.

*Полномочия по использованию и реализации активов имущественной массы*

52) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить:

a) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) в ходе обычных коммерческих операций, за исключением поступлений наличных денежных средств; и

b) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) вне рамок обычных коммерческих операций при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 55 и 58.

*Дальнейшее обременение обремененных активов*

53) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что обремененные активы могут подлежать дальнейшему обременению при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 65-67.

*Использование активов, принадлежащих третьим сторонам*

54) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующее:

a) интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и

b) расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта и об использовании активов, оплачиваются в качестве административных расходов.

*Способность осуществлять продажу активов имущественной массы свободно от обременений и иных интересов*

58) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности осуществлять продажу активов, обремененных обеспечительными и иными интересами, свободно от обременения и иных интересов вне рамок обычных коммерческих операций, при условии, что:

a) управляющий в деле о несостоятельности уведомляет о предполагаемой продаже обладателей обеспечительных или иных интересов;

b) обладателю таких интересов предоставляется возможность быть заслушанным судом, если он возражает против предполагаемой продажи;

c) не было предоставлено освобождение от действия моратория; и

d) сохраняется приоритет интересов в поступлениях от продажи активов.

*Использование поступлений в виде наличных денежных средств*

59) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности использовать поступления в виде наличных денежных средств и распоряжаться ими, если:

a) обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным интересом в этих поступлениях в виде наличных денежных средств, соглашается на такое использование или распоряжение; или

b) обеспеченному кредитору было направлено уведомление о предполагаемом использовании или распоряжении и была предоставлена возможность быть заслушанным судом; и

c) интересы обеспеченного кредитора будут защищены от сокращения стоимости поступлений в виде наличных денежных средств.

*Обременительные активы*

62) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности определять режим любых активов, являющихся обременительными для имущественной массы. В частности, в законодательстве о несостоятельности управляющему в деле о несостоятельности может быть разрешено отказываться от обременительных активов после уведомления кредиторов, а также предоставления им возможности высказать свои возражения против предполагаемого акта, а в случаях же, когда сумма обеспеченного требования превышает стоимость обремененных активов и когда активы не требуются для целей реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, законодательство о несостоятельности может разрешать управляющему в деле о несостоятельности отказаться от активов в пользу обеспеченного кредитора без уведомления других кредиторов.

*Обеспечение для финансирования после открытия производства*

65) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы.

66) В законодательстве следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы в связи с финансированием после открытия производства не имеет приоритета по отношению к любым существующим обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности

не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 67.

67) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если существующий обеспеченный кредитор не дает своего согласия, суд может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

a) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

b) должник может представить доказательства невозможности получения финансовых средств каким-либо иным образом; и

c) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены.

*Последствия преобразования производства для финансирования, полученного после открытия производства*

68) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное любой приоритет, предоставленный финансированию, полученному после открытия производства, в ходе реорганизации, должен признаваться и при ликвидации.

*Оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения*

70) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что принудительное исполнение в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника любого положения контракта, автоматически прекращающего его действие или ускоряющего его исполнение при наступлении следующих событий, становится невозможным:

a) подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытие такого производства;

b) назначение управляющего в деле о несостоятельности.

71) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия рекомендации 70, например финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры.

72) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение продолжить исполнение контракта, о существовании которого он осведомлен, если продолжение исполнения будет выгодным для имущественной массы. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

a) право продолжения исполнения применяется к контракту в целом; и

b) последствия продолжения исполнения состоят в том, что все положения контракта сохраняют исковую силу.

*Исполнение до принятия решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения*

80) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять исполнение или потребовать исполнения от контрагента до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения. Требования контрагента из исполнения, принятого или потребованного управляющим в деле о несостоятельности до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения, должны оплачиваться в качестве административных расходов при том, что:

a) если контрагент исполнил контракт, то сумма административных расходов должна соответствовать цене исполнения по условиям контракта; или

b) если управляющий в деле о несостоятельности использует активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении должника согласно условиям контракта, – такой стороне должна быть предоставлена защита от сокращения стоимости этих активов и право административного требования в соответствии с подпунктом (a).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет четко разъяснено, что отказ от исполнения соглашения о кредитовании не прекращает действия соглашения об обеспечении и не аннулирует обеспечительное право.*]

*Расторжение сделок, связанных с обеспечительными интересами*

88) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, несмотря на то, что обеспечительный интерес может иметь силу и быть принудительно реализован согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, действие содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений о расторжении сделок может распространяться на него на тех же основаниях, что и на другие сделки.

*Финансовые контракты*

103) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагентам после прекращения финансовых контрактов с должником принудительную реализацию и применение своих обеспечительных интересов в отношении обязательств, вытекающих из финансовых контрактов. Финансовые контракты следует изъять из сферы действия любого моратория, вводимого на основании законодательства о несостоятельности в отношении принудительной реализации обеспечительных интересов.

*Участие кредиторов*

126) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, как обеспеченные, так и необеспеченные, имеют право участвовать в производстве по делу о несостоятельности, и определить возможный объем такого участия с точки зрения выполняемых функций.

*Право быть заслушанной и право на обжалование*

137) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона имеет право быть заслушанной по любому вопросу в ходе производства по делу о несостоятельности, который затрагивает ее права, обязательства или интересы. Например, заинтересованная сторона вправе:

a) возражать против любого действия, требующего утверждения суда;

b) обжаловать в суде любое действие, по которому утверждения суда не требовалось или не запрашивалось; и

c) ходатайствовать о любых мерах защиты, которые могут быть предоставлены в рамках производства по делу о несостоятельности.

*Право на апелляционную/кассационную жалобу*

138) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона может обжаловать в апелляционном/кассационном порядке любое постановление суда в ходе производства по делу о несостоятельности, которое затрагивает ее права, обязательства или интересы.

*План реорганизации*

*Одобрение плана категориями кредиторов*

150) Для тех случаев, когда голосование по одобрению плана проводится по категориям, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить порядок учета итогов голосования по каждой категории для целей одобрения плана. Могут применяться различные подходы, включая требование об одобрении плана всеми категориями или его одобрении оговоренным большинством категорий, однако за одобрение плана должна проголосовать по меньшей мере одна из категорий кредиторов, права которых изменяются или затрагиваются планом.

151) Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности не требует одобрения плана всеми категориями, в нем следует определить режим в отношении категорий, не голосовавших в поддержку плана, который тем не менее был одобрен требуемыми категориями. Этот режим должен соответствовать основаниям, изложенным в рекомендации 152.

*Утверждение одобренного плана*

152) Если законодательство о несостоятельности требует утверждения одобренного плана судом, в нем следует предусмотреть требование к суду утвердить план, если выполнены следующие условия:

a) было получено необходимое одобрение плана категориями и процедуры одобрения были проведены должным образом;

b) кредиторы получат по плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима;

c) план не содержит положений, противоречащих законодательству;

d) административные требования и расходы будут оплачены в полном объеме, кроме как в той мере, в которой держатель такого требования или лицо, которому причитается возмещение таких расходов, соглашается на другой режим; и

e) кроме как в той мере, в которой затронутые категории кредиторов согласятся на иное, если какая-либо категория кредиторов проголосовала против плана, очередь этой категории, предусматриваемая законодательством о несостоятельности, должна в полной мере признаваться планом и распределение для этой категории согласно плану должно соответствовать этой очереди.

*Оспаривание одобрения плана (когда утверждения не требуется)*

153) Когда план приобретает обязательную силу после его одобрения кредиторами, а утверждения судом не требуется, в законодательстве о несостоятельности следует разрешить заинтересованным сторонам, в том числе должнику, оспаривать одобрение плана. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить критерии оценки ходатайства об оспаривании, которые должны включать следующее:

a) имеются ли основания, указанные в рекомендации 152; и

b) имело ли место мошенничество – и в этом случае применимы требования, предусмотренные в рекомендации 154.

*Обеспеченные требования*

172) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, должны ли обеспеченные кредиторы представлять требования.

*Оценка обеспеченных требований*

179) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности может определить долю требования обеспеченного кредитора, которая обеспечена, и необеспеченную долю путем оценки обремененных активов.

*Приоритет требований*

*Обеспеченные требования*

188) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченные требования должны удовлетворяться за счет обремененных активов при ликвидации или согласно плану реорганизации с учетом требований, пользующихся более высоким приоритетом, если таковые имеются, по отношению к обеспеченным требованиям. Число требований с более высоким по отношению к обеспеченным требованиям приоритетом следует свести к минимуму, и их следует четко оговорить в законодательстве о несостоятельности. В той мере, в которой стоимость обремененных активов недостаточна для удовлетворения требования обеспеченного кредитора, обеспеченный кредитор может участвовать в качестве обычного необеспеченного кредитора.

## B. Дополнительные рекомендации Руководства по обеспеченным сделкам, касающиеся несостоятельности

### Применимое право в производстве по делу о несостоятельности

171. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности, создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и реализация обеспечительного права регулируются тем правом, которое применялось бы в отсутствие производства по делу о несостоятельности. Настоящая рекомендация не затрагивает применения каких-либо норм о несостоятельности, включая любые нормы, касающиеся расторжения сделок, приоритета или реализации обеспечительных прав.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснена взаимосвязь между этой рекомендацией и рекомендациями 30 и 31 Руководства по вопросам несостоятельности. В комментарии будет также пояснено, что эта рекомендация содержит ссылку на нормы о несостоятельности без учета того, определяются ли они в каких-либо целях как процессуальные, материально-правовые, юрисдикционные или иные нормы.*]

### Активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право (унитарный подход)

172. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставившего право, активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право, рассматриваются так же, как и активы, в отношении которых действуют обеспечительные права в целом.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с рекомендацией 178 в законодательстве о несостоятельности будет признаваться любой особый приоритет, который предоставляется приобретательским обеспечительным правам перед неприобретательскими обеспечительными правами в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках (например, приоритет согласно рекомендациям 185 и 186).*]

### Активы, в отношении которых действует право собственности согласно механизму удержания правового титула (неунитарный подход)

**Вариант A**

172. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении покупателя, финансового арендатора или лица, предоставившего право, активы, в отношении которых действуют права согласно механизму удержания правового титула, рассматриваются так же, как и активы, в отношении которых действует обеспечительное право.

**Вариант B**

172. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении покупателя, финансового арендатора или лица, предоставившего право, активы, в отношении которых

действуют права согласно механизму удержания правового титула, рассматриваются как активы, принадлежащие третьей стороне, согласно *Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*.

**Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности**

173. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если должник осуществляет простую передачу дебиторской задолженности до открытия производства по делу о несостоятельности должника, то эта дебиторская задолженность рассматривается так же, как согласно законодательству о несостоятельности рассматривался бы любой актив, который подлежал простой передаче должником до открытия производства. Как и любая передача любого другого актива, произведенная должником до открытия производства по делу о несостоятельности, простая передача дебиторской задолженности регулируется соответствующими нормами законодательства о несостоятельности, касающимися расторжения сделок.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в Руководстве простая передача дебиторской задолженности (т.е. передача дебиторской задолженности не для целей обеспечения) рассматривается как входящая в сферу применения Руководства и "обеспечительное право" определяется как включающее простую передачу дебиторской задолженности. То обстоятельство, что в Руководстве употребляется выражение "простая передача", не затрагивает применения какой-либо нормы права, отличного от законодательства о несостоятельности, согласно которой любая сделка может быть реклассифицирована как передача обеспечения, хотя стороны назвали такую сделку простой передачей. В случае такой реклассификации передача не будет подпадать под категорию простой передачи для целей Руководства.*

*Если обеспечительное право, предоставленное должником до открытия производства по делу о его несостоятельности, представляет собой согласно законодательству, отличному от законодательства о несостоятельности, простую передачу дебиторской задолженности, то в законодательстве о несостоятельности простая передача дебиторской задолженности должна рассматриваться так, как рассматривалась бы передача какого-либо другого актива должника до открытия производства по делу о несостоятельности, когда данная передача подпадала под категорию простой передачи согласно законодательству, отличному от законодательства о несостоятельности. Дебиторская задолженность, которая является предметом простой передачи, как и любой другой актив, просто переданный должником до открытия производства по делу о несостоятельности, не должна включаться в имущественную массу должника (см., как правило, подпункт (a) рекомендации 35 Руководства по вопросам несостоятельности).*

*В то же время, как и в случае простой передачи должником какого-либо другого актива до открытия производства по делу о несостоятельности и, по существу, как и в случае любой другой сделки, совершенной до открытия производства по делу о несостоятельности, на простую передачу дебиторской задолженности тем не менее распространяется действие норм законодательства о несостоятельности, касающихся расторжения сделок (см. рекомендацию 88*

*Руководства по вопросам несостоятельности). Например, передача может быть аннулирована и дебиторская задолженность может быть включена в имущественную массу, если: a) данная передача не имела силы в отношении третьих сторон в момент открытия производства по делу о несостоятельности; b) передача могла быть аннулирована в соответствии с нормами законодательства о несостоятельности, касающимися аннулирования сделок с заниженной стоимостью; или c) передача была произведена в одну дату, а силу в отношении третьих сторон приобрела позднее, по истечении какого-либо льготного периода или в течение периода подозрительных сделок по смыслу норм законодательства о несостоятельности, касающихся расторжения подозрительных сделок.*

*Если дебиторская задолженность не входит в имущественную массу и не включена в эту массу согласно нормам законодательства о несостоятельности, касающимся расторжения сделок, то поскольку лицо, которому она была передана, является подлинным собственником дебиторской задолженности, любой мораторий, введенный на основании законодательства о несостоятельности, как правило, не должен применяться к инкассированию дебиторской задолженности этим получателем и нормы законодательства о несостоятельности, как правило, не должны применяться к дебиторской задолженности или инкассированию дебиторской задолженности этим получателем. Тем не менее, если в соответствии с каким-либо контрактом об оказании услуг, действовавшим на момент открытия производства по делу о несостоятельности, получатель дебиторской задолженности привлек должника к инкассированию этой дебиторской задолженности в свою пользу, то любой мораторий, введенный на основании законодательства о несостоятельности, который применим к контрактам с должником в целом (а следовательно, применим и к этому контракту об оказании услуг), не позволит – на этом основании и независимо от того, что получатель является собственником дебиторской задолженности, – получателю инкассировать дебиторскую задолженность или каким-либо иным образом вмешаться в действие контракта об оказании услуг до прекращения действия моратория применительно к контракту об оказании услуг или отказа должника от выполнения этого контракта.*]

**Режим активов, приобретенных после открытия производства**

174. За исключением случаев, указанных в рекомендации 175, в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности, не распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства по делу о несостоятельности.

175. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника, распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства, в той мере, в какой эти активы представляют собой поступления (в виде наличных или безналичных денежных средств) от обремененных активов, которые были активами должника до открытия производства по делу о несостоятельности.

**Положения об автоматическом прекращении обязательств при производстве по делу о несостоятельности**

176. Если законодательство о несостоятельности предусматривает, что оговорка в контракте, которая после открытия производства по делу о несостоятельности или наступления другого связанного с несостоятельностью события автоматически прекращает действие любого обязательства по контракту или ускоряет наступление срока погашения любого обязательства по контракту, не применяется в отношении управляющего в деле о несостоятельности или должника, то в законодательстве о несостоятельности следует также предусмотреть, что такое положение не лишает силы или действительности ту оговорку в контракте, которая освобождает кредитора от обязательства предоставить ссуду или иную форму кредита или финансирования в пользу должника.

**Сила обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности**

177. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае, если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности, то после открытия такого производства могут быть приняты меры для продолжения сохранения или поддержания силы этого обеспечительного права в отношении третьих сторон в той мере и в том порядке, в каком это допускается законодательством об обеспеченных сделках[57].

**Приоритет обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности**

178. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если обеспечительное право обладает приоритетом согласно иным правовым нормам, нежели нормы законодательства о несостоятельности, то такой приоритет сохраняется в ходе производства по делу о несостоятельности за исключением случаев, когда, согласно законодательству о несостоятельности, приоритет отдается другому требованию. Такие исключения должны быть минимальными, и они должны быть четко изложены в законодательстве о несостоятельности. При выполнении настоящей рекомендации следует руководствоваться рекомендацией 188, содержащейся в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будут приведены примеры таких исключений, как приоритетное финансирование после открытия производства и привилегированные требования.*]

---

[57] См. сноску к подпункту b) рекомендации 46 Руководства по вопросам несостоятельности, в котором предусматривается, что:

"Если иные правовые нормы, нежели нормы законодательства о несостоятельности, допускают придание силы обеспечительным интересам в течение конкретных оговоренных сроков, желательно, чтобы эти сроки признавались в законодательстве о несостоятельности и чтобы в случае открытия производства по делу о несостоятельности разрешалось придание этим интересам силы до истечения установленного срока. Если иные правовые нормы, нежели нормы законодательства о несостоятельности, таких сроков не предусматривают, то мораторий, вводимый при открытии производства, будет препятствовать приданию силы обеспечительному интересу".

**Действие соглашения о субординации при производстве по делу о несостоятельности**

179. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если какой-либо обладатель обеспечительного права в активах, входящих в имущественную массу, заявил о субординации его приоритета в одностороннем порядке или по соглашению в пользу любых существующих или будущих конкурирующих заявителей требований, то такая субординация имеет обязательную силу при производстве по делу о несостоятельности в отношении должника.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендации 75 изложена общая норма субординации, применимая в отсутствие производства по делу о несостоятельности. Рабочая группа, возможно, пожелает счесть, что "действующий в области несостоятельности общий принцип признания приоритетов, существовавших до открытия производства, следует толковать как включающий приоритеты, основанные на соглашении о субординации, при условии, что такое соглашение не предусматривает более высокого порядка очередности, чем тот, который на иных основаниях мог бы быть предоставлен соответствующему кредитору согласно применимому праву" (см. Руководство по вопросам несостоятельности, V, B, 1, пункт 59, стр. 316).*]

**Издержки и расходы, связанные с сохранением стоимости обремененных активов при производстве по делу о несостоятельности**

180. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности имеет право возмещать за счет стоимости обремененных активов разумные издержки или расходы (в том числе накладные расходы, если таковые возникают), понесенные управляющим в деле о несостоятельности в связи с сохранением или увеличением стоимости обремененных активов в интересах обеспеченного кредитора.

**Оценка стоимости обремененных активов при реорганизационном производстве**

181. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что при определении ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства следует учитывать, каким образом будут использованы эти активы, и цели проводимой оценки. В основу оценки ликвидационной стоимости этих активов может быть положена их стоимость, как если бы они являлись частью функционирующего предприятия.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет указано, что в комментарии, содержащемся в Руководстве по вопросам несостоятельности, для всех активов предусматривается одинаковая норма (см. пункт 66, часть вторая, глава II, раздел B). В комментарии по этой главе будет указано, что, согласно рекомендации 152(b) Руководства по вопросам несостоятельности, кредиторы в реорганизационном производстве получат как минимум не меньше того, что они получили бы в процессе ликвидации, если они сами конкретно не согласились получить меньше.*]

# XII. Механизмы финансирования приобретения[58]

## A. Унитарный подход к механизмам финансирования приобретения

**Цель**

Цель законодательных положений, касающихся механизмов финансирования приобретения, заключается в:

a) признании важности использования механизмов финансирования приобретения в качестве источника недорогостоящих кредитов, особенно для мелких и средних предприятий, и содействии их использованию;

b) предоставлении равного статуса всем лицам, финансирующим приобретение, путем применения к ним общего режима, регулирующего обеспечительные права; и

c) содействии заключению обеспеченных сделок в целом путем обеспечения прозрачности в функционировании механизмов финансирования приобретения.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что подпункт (c) был добавлен в раздел настоящей главы, посвященный цели, поскольку отсутствие прозрачности в финансировании приобретения в тех правовых системах, в которых такие механизмы не требуется регистрировать, часто представляет собой серьезное препятствие на пути финансирования закупок инвентарных запасов и оборудования, не связанных с приобретением (а также финансирования дебиторской задолженности в правовых системах, которые признают расширенный подход к механизмам удержания правового титула). Обеспечение прозрачности в значительной мере способствовало бы развитию этих видов финансирования.*]

**Эквивалентность приобретательских обеспечительных прав обеспечительным правам**

182. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право является обеспечительным правом. Таким образом, положения законодательства, регулирующие обеспечительное право в целом, дополненные конкретными законодательными положениями, касающимися механизмов финансирования приобретения, можно будет применять также ко всем приобретательским обеспечительным правам.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что трактовка приобретательского обеспечительного права в качестве обеспечительного права, из чего следует, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, является обеспеченным кредитором, а лицо, предоставившее право, является собственником обремененных активов, применяется только к аспекту обеспеченного финансирования сделки. Хотя приобретательское обеспечительное право обеспечивает исполнение обязательства лица, предоставившего право по выплате остатка покупной цены, основной сделкой все же является купля–продажа или финансовая аренда. Поэтому в отношении других аспектов этой сделки (таких как гарантии правового титула и качества, право на перепродажу или субаренду,*

[58] См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5.

*налогообложение, страхование и отчетность) продолжают применяться нормы права, касающиеся купли–продажи или аренды. В комментарии будет разъяснено, что если, например, обеспеченный кредитор в рамках механизма финансирования приобретения продает покупателю оборудование, которое имеет дефекты, то покупатель будет в состоянии полагаться на условия контракта, включая другие соответствующие нормы права для использования таких средств правовой защиты, которыми покупатель может располагать в силу этих других норм, как, например, отказ покупателя от товара и расторжение покупателем контракта.*]

**Создание приобретательского обеспечительного права**

183. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право создается [таким же образом, как и обеспечительное право согласно рекомендации 13] [на основании соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, которое не обязательно должно быть заключено или засвидетельствовано в письменной форме и которое не обусловливается никаким другим требованием в отношении формы. Факт его заключения может быть доказан с помощью любых средств, включая показание свидетелей].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендацию 183 (унитарный подход) включены такие же варианты, что и в рекомендацию 183 (неунитарный подход), чтобы соблюсти принцип эквивалентности. Однако, если Рабочая группа решит сохранить требования в отношении создания, применимые согласно общей рекомендации 13, то рекомендация 183, возможно, и не потребуется, поскольку она будет повторять общую норму.*]

**Сила приобретательского обеспечительного права в отношении третьих сторон**

184. Кроме случаев, когда в рекомендации 185 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что приобретательское обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об этом праве в общем реестре обеспечительных прав таким же образом, как это предусматривается в положениях этого законодательства, касающихся силы обеспечительных прав в обремененных активах одного вида в отношении третьих сторон. Если такое уведомление регистрируется не позднее чем за [указать непродолжительный срок порядка 20-30 дней] дней с момента поставки товаров лицу, предоставившему право, то это право имеет силу в отношении третьих сторон, права которых возникли в период с момента создания приобретательского обеспечительного права до момента его регистрации, а также в отношении третьих сторон, права которых были зарегистрированы позднее. Если уведомление регистрируется после истечения этого срока, то приобретательское обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон с момента регистрации уведомления.

**Исключения из требования о регистрации в отношении приобретательского обеспечительного права**

185. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах приобретает силу в отношении третьих сторон с момента его создания. Это положение не затрагивает обеспечительных прав, которые приобрели силу в отношении третьих сторон

посредством владения или регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в иных товарах, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах**

186. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в иных товарах, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в тех же товарах (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о приобретательском обеспечительном праве), при условии, что:

a) лицо, финансирующее приобретение, сохраняет владение данными товарами; или

b) уведомление о приобретательском обеспечительном праве зарегистрировано в течение [того же количества дней, которое указано в рекомендации 184] дней с момента доставки товаров лицу, предоставившему право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общая ситуация, в которой возникает такая коллизия приоритетов, имеет место тогда, когда ранее существовавший обеспеченный кредитор обладает обеспечительным правом во всех существующих или приобретаемых в будущем товарах лица, предоставившего право, а другой кредитор финансирует приобретение конкретных товаров*.]

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида**

187. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах лица, предоставившего право, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в его инвентарных запасах того же вида (даже если это неприобретательское обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как приобретательское обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон), при условии, что:

a) лицо, финансирующее приобретение, сохраняет владение данными товарами; или

b) до поставки инвентарных запасов лицу, предоставившему право:

i) уведомление об этом приобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и

ii) держатель ранее зарегистрированного обеспечительного права уведомлен в письменной форме лицом, финансирующим приобретение, что данное лицо намерено заключить одну или несколько сделок по финансированию приобретения инвентарных запасов, описанных в уведомлении. В уведомлении должно содержаться достаточно ясное описание инвентарных

запасов, чтобы информировать держателя ранее зарегистрированного обеспечительного права о финансировании приобретения данных инвентарных запасов.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения**

188. В законодательстве следует предусмотреть, что, несмотря на положения рекомендации 86, приобретательское обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение льготного периода, предусмотренного в рекомендации 184, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, который на основании иных правовых норм, нежели нормы этого законодательства:

a) получил судебное решение или временное распоряжение суда в отношении лица, предоставившего право, после создания этого приобретательского обеспечительного права; и

b) принял меры, необходимые для приобретения прав в обремененных активах лица, предоставившего право, на основании судебного решения или временного распоряжения суда.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом в данном недвижимом имуществе**

189. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в материальном имуществе, которое стало принадлежностями недвижимого имущества, зарегистрированное в реестре недвижимости в течение [указать непродолжительный период времени, порядка 20-30 дней] дней с того момента, как это материальное имущество стало принадлежностями, имеет приоритет перед существующим обременением в соответствующем недвижимом имуществе (отличном от обремененных активов, служащих предметом обеспечения кредита на финансирование сооружения этой недвижимости).

**Одна или несколько сделок по финансированию приобретения**

190. В законодательстве следует предусмотреть, что одно уведомление держателям ранее зарегистрированных неприобретательских обеспечительных прав может охватывать обремененные активы, приобретенные в ходе одной или нескольких сделок по финансированию приобретения между теми же сторонами, без необходимости указания этих сделок в уведомлении. Вместе с тем это уведомление должно иметь силу только в отношении приобретательских обеспечительных прав в обремененных активах, поставленных в течение [указать срок, например, пять лет] лет после направления уведомления.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от иных товаров, нежели инвентарные запасы или потребительские товары**

191. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 186 (унитарный подход) приоритет приобретательского обеспечительного права в иных товарах, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским

обеспечительным правом в этих же товарах распространяется на поступления от таких товаров.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов**

192. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 187 (унитарный подход) приоритет приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида распространяется на поступления от таких инвентарных запасов (иные, нежели дебиторская задолженность). Вместе с тем лицо, финансирующее приобретение, должно уведомить финансирующих лиц, которые ранее зарегистрировали обеспечительное право в активах того же вида, что и поступления, до поставки инвентарных запасов лицу, предоставившему право, или, по крайней мере, во время возникновения этих поступлений.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о распространении действия приоритета, предусмотренного рекомендацией 192, на поступления, представляющие собой дебиторскую задолженность. Распространение приоритета на дебиторскую задолженность приведет к тому, что это создаст серьезное препятствие для финансирования дебиторской задолженности. В большинстве случаев лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, будет практически не в состоянии определить, на какую дебиторскую задолженность лица, предоставившего право, будет распространяться действие превалирующего обеспечительного права лица, финансирующего приобретение. В результате лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, может просто прекратить финансирование, когда получит уведомление, предусматриваемое этой рекомендацией. Такая возможность будет либо препятствовать финансированию дебиторской задолженности, либо, если лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, соглашается продолжать финансирование только в том случае, если не существует механизмов финансирования приобретения инвентарных запасов, препятствовать финансированию приобретения. Ни одна из этих возможностей не соответствует целям Руководства. Более оптимальным было бы решение, согласно которому приоритет лица, финансирующего инвентарные запасы, не распространялся бы на поступления, представляющие собой дебиторскую задолженность, с тем чтобы побудить лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, предоставлять кредиты под эту дебиторскую задолженность, а поступления от этого кредита лицо, предоставившее право, могло бы использовать для выплат лицу, финансирующему инвентарные запасы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в большинстве правовых систем, которые признают соглашения об удержании правового титула, имущественное право продавца, удерживающего правовой титул, в проданных инвентарных запасах, не распространяется на дебиторскую задолженность, возникающую в результате продажи этих инвентарных запасов.*]

**Реализация приобретательского обеспечительного права**

193. В законодательстве следует предусмотреть, что положения законодательства, касающиеся неисполнения обязательств и реализации прав, применяются к реализации приобретательского обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении текста примерно в следующей формулировке:*

*"В случае права собственности в рамках механизма удержания правового титула, если уведомление об этом праве требовалось зарегистрировать в реестре обеспечительных прав, но оно не было зарегистрировано или было зарегистрировано только после истечения срока, указанного в рекомендации 184, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее покупную цену, может вновь вступить во владение товарами только в том случае, если эти товары все еще находятся во владении покупателя, финансового арендатора или лица, предоставляющего право, и забрать те товары, в которых имеются какие-либо обеспечительные права, предоставленные покупателем, финансовым арендатором или лицом, предоставившим право. Однако в случае поздней регистрации, если уведомление было зарегистрировано до продажи товаров первоначальным покупателем, финансовым арендатором или лицом, предоставившему право, продавец, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее покупную цену, может вновь вступить во владение этими товарами, находящимися во владении последующего покупателя, иного, нежели [покупатель инвентарных запасов в обычных коммерческих операциях продавца и любое другое лицо, права которого в этих инвентарных запасах получены от такого покупателя (даже в том случае, если такой покупатель или другое лицо знало о существовании обеспечительного права)] [добросовестный покупатель]".*]

**Приобретательские обеспечительные права при производстве по делу о несостоятельности**

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации, касающиеся механизмов финансирования приобретения при производстве по делу о несостоятельности, содержатся в главе, касающейся несостоятельности.*]

**Право, применимое к приобретательским обеспечительным правам**

194. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этого законодательства, касающиеся коллизионного права, применяются к приобретательским обеспечительным правам.

## B. Неунитарный подход к механизмам финансирования приобретения

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что на своей тридцать девятой сессии Комиссия одобрила существо унитарного подхода и поручила Рабочей группе дополнительно обсудить неунитарный подход (см. A/61/17, пункт 69).*]

**Цель (неунитарный подход)**

Цель законодательных положений, касающихся механизмов удержания правового титула, заключается в:

a) признании важности использования механизмов удержания правового титула в качестве источника недорогостоящих кредитов, особенно для мелких и средних предприятий, и содействии их использованию;

b) предоставлении равного статуса всем продавцам, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателям и лицам, кредитующим покупную цену, и применении к механизмам удержания правового титула особых норм с тем, чтобы добиться результатов, являющихся функционально эквивалентными результатам, которые дает режим обеспечительных прав [в той мере, в какой это совместимо с режимом, регулирующим реализацию прав собственности]; и

c) содействии использованию обеспечительных прав путем обеспечения прозрачности в функционировании механизмов удержания правового титула.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет сказано, что подготовлен отдельный набор рекомендаций для государств, которые, возможно, пожелают применить неунитарный подход в отношении механизмов удержания правового титула. Чтобы использовать соответствующую терминологию и отразить некоторые различия в этом вопросе, там, где это необходимо, были добавлены отдельные заголовки в рекомендации, касающиеся неунитарного подхода. Кроме того, отдельные (но одинаковые) номера были присвоены рекомендациям, касающимся неунитарного подхода, не только для содействия ознакомлению с ними, но и для их возможного последующего воспроизведения в качестве отдельного сводного набора рекомендаций после изложения рекомендаций, касающихся унитарного подхода.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что слова "в той мере, в какой это совместимо с режимом, регулирующим реализацию прав собственности" были добавлены для того, чтобы согласовать цель этого раздела с рекомендациями 172, вариант B (неунитарный подход), и 193, вариант B (неунитарный подход), в отношении применения механизмов удержания правового титула в производстве по делу о несостоятельности и за рамками такого производства. Согласно этому варианту неунитарного подхода режим реализации приобретательских обеспечительных прав в рамках и за рамками производства по делу о несостоятельности не будет в полной мере эквивалентным режиму обеспечительных прав, скорее он будет соответствовать режиму реализации прав собственности (обсуждение этих различий см. A/CN.9/WG.VI/WP.17, пункты 39–42; см. также примечание к рекомендации 193, неунитарный подход, вариант B). В комментарии будут рассмотрены последствия применения такого подхода (например, отсутствие единообразия, возможное воздействие на наличие кредитов) для оказания государствам помощи в их выборе.*]

**Эквивалентность прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула обеспечительным правам**

182. Если законодательство исключает права собственности в рамках механизмов удержания правового титула из определения "обеспечительного права", то в законодательстве следует предусмотреть, что лицо, кредитующее покупную цену, имеют такой же статус, что и продавец в сделке с удержанием правового титула.

Положения этого законодательства, дополненные конкретными рекомендациями, применимыми к правам собственности в рамках механизмов удержания правового титула, о которых идет речь в настоящей главе, применяются ко всем механизмам удержания правового титула таким образом, чтобы сохранить функциональную эквивалентность прав в рамках механизмов удержания правового титула обеспечительным правам [в той мере, в какой это совместимо с соответствующим режимом собственности в случае реализации прав].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что для выполнения ее решения о наделении всех лиц, финансирующих приобретение, равным статусом (см. документ A/CN.9/574, пункт 35) в рамках неунитарного подхода, в рекомендацию 182 (неунитарный подход) была добавлена соответствующая формулировка для обеспечения того, чтобы лица, кредитующие покупную цену, рассматривались как собственники. В комментарии будут разъяснены слова "в той мере, в какой это совместимо с соответствующим режимом собственности в случае реализации прав", и их последствия в отношении реализации права собственности в рамках механизма удержания правового титула в производстве по делу о несостоятельности и за его рамками (см. рекомендации 172, вариант B (неунитарный подход) и 193, вариант B (неунитарный подход).*]

**Создание права собственности в рамках механизма удержания правового титула**

183. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула создается [таким же образом, как и обеспечительное право согласно рекомендации 13] [на основании соглашения между покупателем, финансовым арендатором или лицом, предоставившим право, и продавцом, финансовым арендодателем или лицом, кредитующим покупную цену, которое не обязательно должно быть заключено или засвидетельствовано в письменной форме и которое не обусловливается никаким другим требованием в отношении формы. Факт его заключения может быть доказан с помощью любых средств, включая показание свидетелей].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что для обеспечения того, чтобы все вопросы, затрагиваемые рекомендацией 13, были охвачены, в рекомендации 183 (неунитарный подход) речь идет о создании права, хотя с помощью механизма удержания правового титула новое право собственности не создается. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативную формулировку или пояснение для комментария.*

*Рекомендация 183 (неунитарный подход) предусматривает два варианта: один вариант основывается на статье 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, а другой – на требованиях в отношении формы, установленных в рекомендации 13 Руководства.*

*Что касается рекомендации 183 (неунитарный подход), то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть дополнительный текст в следующей формулировке:*

*"В законодательстве следует также предусмотреть, что покупатель, финансовый арендатор или лицо, предоставившее право, вправе предоставлять обеспечительное право в проданных или арендованных товарах, невзирая на права*

*собственности, принадлежащие продавцу, арендодателю или лицу, кредитующему покупную цену"*.]

**Сила прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула в отношении третьих сторон (неунитарный подход)**

184. Кроме случаев, когда в рекомендации 185 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об этом праве в общем реестре обеспечительных прав таким же образом, как это предусматривается в положениях этого законодательства, касающихся силы обеспечительных прав в обремененных активах одного вида в отношении третьих сторон. Если такое уведомление регистрируется не позднее чем за [указать непродолжительный срок, порядка 20-30 дней] дней с момента поставки товаров покупателю, финансовому арендатору или лицу, предоставившему право, то это право имеет силу в отношении третьих сторон, права которых возникли в период с момента начала использования механизма удержания правового титула и до момента его регистрации, а также в отношении третьих сторон, права которых были зарегистрированы позднее. Если уведомление регистрируется после истечения этого срока, то право собственности в рамках механизма удержания правового титула имеет силу в отношении третьих сторон с момента регистрации уведомления.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в случае механизма удержания правового титула сила в отношении третьих сторон и приоритет перед конкурирующими заявителями требований означают, что права собственности продавца, удерживающего правовой титул, финансового арендодателя или лица, кредитующего покупную цену, на товары могут быть реализованы в отношении третьих сторон, включая конкурирующих заявителей требований, предъявляющих свои требования через покупателя, арендатора или лицо, предоставившее право*.]

**Исключение из требования о регистрации в отношении права собственности в рамках механизма удержания правового титула**

185. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на потребительские товары приобретает силу в отношении третьих сторон с момента его создания. Это положение не затрагивает прав, которые приобрели силу в отношении третьих сторон посредством владения или регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли освободить все обеспечительные права в потребительских товарах (возможно, за исключением обеспечительных прав в потребительских товарах, которые становятся принадлежностями недвижимого имущества) от соблюдения требования в отношении регистрации (см. рекомендацию 41)*.]

**Приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на иные товары, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах**

186. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на иные товары, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, имеет приоритет перед обеспечительным правом в этих же товарах (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о праве собственности в рамках механизма удержания правового титула), при условии, что:

a) продавец, арендодатель в случае финансовой аренды или лицо, кредитовавшее покупную цену, удерживает эти товары в своем владении; или

b) уведомление о праве собственности в рамках механизма удержания правового титула зарегистрировано в течение [того же количества дней, которое указано в рекомендации 184] дней с момента доставки товара покупателю, арендатору в случае финансовой аренды или лицу, предоставившему право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено воздействие рекомендаций 186 и 187 в неунитарных системах таким же образом, как это описывается в документе A/CN.9/588, пункт 60. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, может ли подпункт (a) применяться к механизму удержания правового титула с учетом того факта, что обычно владение товарами переходит покупателю, арендатору в случае финансовой аренды или лицу, предоставившему право.*]

**Приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на инвентарные запасы перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида**

187. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на инвентарные запасы имеет приоритет перед обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида (даже если это право приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как право собственности в рамках механизма удержания правового титула приобрело силу в отношении третьих сторон), при условии, что:

a) продавец, арендодатель в случае финансовой аренды или лицо, кредитовавшее покупную цену, сохраняет владение этими товарами; или

b) до поставки инвентарных запасов покупателю, арендатору в случае финансовой аренды или лицу, предоставившему право:

i) уведомление о праве собственности в рамках механизма удержания правового титула было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и

ii) держатель ранее зарегистрированного обеспечительного права уведомлен в письменной форме, что продавец, арендодатель в случае финансовой аренды или лицо, кредитовавшее покупную цену, намерены заключить одну или несколько сделок с удержанием правового титула в отношении инвентарных

запасов. В уведомлении должно содержаться достаточно ясное описание инвентарных запасов, чтобы информировать держателя ранее зарегистрированного обеспечительного права о финансировании инвентарных запасов.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли применять подпункт (a) к сделкам с удержанием правового титула или финансовой аренде с учетом того, что владение товарами обычно переходит покупателю, арендатору в случае финансовой аренды или лицу, предоставившему право. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, должен ли регистрационный орган автоматически уведомлять зарегистрированных лиц, финансирующих инвентарные запасы (см. A/61/17, пункт 67). Следует отметить, что такой подход потребует, чтобы регистрационный орган проводил различие между лицами, финансирующими инвентарные запасы, и другими финансирующими лицами. Кроме того, такой подход потребует от лица, предоставившего право, обеспечить, чтобы регистрационный орган предоставлял такое уведомление до того, как лицо, предоставившее право, передает инвентарные запасы лицу, финансирующему их приобретение.*]

**Приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения**

188. В законодательстве следует предусмотреть, что, несмотря на положения рекомендации 86, право собственности в рамках механизма удержания правового титула, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение льготного периода, предусмотренного в рекомендации 184, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, который на основании иных правовых норм, нежели нормы этого законодательства:

a) получил судебное решение в отношении покупателя, арендатора в случае финансовой аренды или лица, предоставившего право, после создания этого права собственности в рамках механизма удержания правового титула; и

b) принял меры, необходимые для приобретения прав в соответствующих активах покупателя, арендатора в случае финансовой аренды или лица, предоставившего право, на основании судебного решения.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что приобретательское обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение соответствующего льготного срока, не должно сводиться на нет правами кредитора по судебному решению, описываемыми в этой рекомендации, интерес которого в обремененном активе возник после создания приобретательского обеспечительного права, но до того, как оно приобрело силу в отношении третьих сторон. Если же это будет не так, то использование льготного периода будет сопряжено со слишком большими рисками для лиц, финансирующих приобретение. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть эту рекомендацию совместно с рекомендацией 86.*]

**Приоритет прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула в отношении принадлежностей недвижимого имущества перед ранее зарегистрированными обеспечительными правами в этом недвижимом имуществе**

189. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на материальное имущество, которое должно стать принадлежностями недвижимого имущества, зарегистрированное в реестре недвижимости в течение [указать непродолжительный период времени, порядка 20-30 дней] дней с того момента, как это материальное имущество стало принадлежностями, имеет приоритет перед существующим обременением в соответствующем недвижимом имуществе (отличном от обремененных активов, служащих предметом обеспечения кредита для финансирования сооружения этой недвижимости).]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что приоритет, устанавливаемый этой рекомендацией, не будет наносить ущерба правам держателя существующего ипотечного залога в отношении соответствующего недвижимого имущества, поскольку предполагается, что залогодержатель по такому ипотечному залогу не полагался во время создания этого залога на то, что приобретенные впоследствии товары станут принадлежностями. В то же время приоритет, создаваемый этим правилом, не должен действовать так, чтобы в результате этого предоставлялся приоритет перед лицами, кредитующими строительство, которые, как предполагается, полагаются на все товары, ставшие принадлежностями недвижимого имущества в ходе строительства.*]

**Один или несколько механизмов удержания правового титула**

190. В законодательстве следует предусмотреть, что одно уведомление держателям ранее зарегистрированных обеспечительных прав может охватывать активы, приобретенные в рамках одного или нескольких механизмов удержания правового титула с участием тех же сторон, без необходимости указания этих механизмов в уведомлении. Вместе с тем это уведомление должно иметь силу только в отношении прав собственности на активы, поставленные в течение [указать срок, например, пять лет] лет после направления уведомления.

**Приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула в поступлениях от иных товаров, нежели инвентарные запасы или потребительские товары**

191. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 186 (неунитарный подход) приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на иные товары, нежели инвентарные запасы, распространяется на поступления от таких товаров.

**Приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на поступления от инвентарных запасов**

192. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 186 (неунитарный подход) приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на инвентарные запасы распространяется на поступления от таких инвентарных запасов [иные, нежели дебиторская

задолженность]. Вместе с тем продавец, удерживающий правовой титул, арендодатель в случае финансовой аренды или лицо, кредитовавшее покупную цену, должны уведомить финансирующих лиц, которые ранее зарегистрировали обеспечительное право в активах такого же вида, что и поступления, до фактической поставки инвентарных запасов покупателю, арендатору в случае финансовой аренды или лицу, предоставившему право, или, по крайней мере, во время возникновения этих поступлений.

**Реализация права собственности в рамках механизма удержания правового титула**

**Вариант A**

193. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае неисполнения обязательств механизм сохранения правового титула должен быть реализован таким образом, чтобы:

a) были соблюдены те же принципы и цели, которые регулируют реализацию обеспечительных прав в целом; и

b) были достигнуты те же результаты.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа на своей восьмой сессии рекомендовала сформулировать неунитарный подход в соответствии с положениями, изложенными выше.*]

**Вариант B**

193. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этого законодательства, касающиеся неисполнения обязательств и реализации прав, применяются к реализации прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула в той мере, в какой это совместимо с режимом, применимым к реализации прав собственности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что последние слова в тексте второго варианта неунитарного подхода соответствуют принципам неунитарного подхода к существующим правовым нормам в каждом государстве, касающимся реализации прав собственности, а не к рекомендациям Руководства, касающимся реализации обеспечительных прав. Например, в некоторых правовых системах это будет означать, что в случае неисполнения обязательств продавцу, удерживающему правовой титул и вступившему во владение активами, будет разрешено удерживать эти активы, а не распоряжаться ими, и он не должен будет давать отчет покупателю о любом превышении стоимости этих активов по сравнению с невыплаченной частью покупной цены и не будет предъявлять требование покупателю в отношении невыплаченной части покупной цены (рассмотрение различий см. в документе A/CN.9/WG.VI/WP.17, пункты 39–42; см. также ниже второй вариант рекомендации относительно неунитарного подхода, касающейся реализации прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула при производстве по делу о несостоятельности).*]

**Права собственности в рамках механизмов удержания правового титула при производстве по делу о несостоятельности**

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации, касающиеся механизмов финансирования приобретения при производстве по делу о несостоятельности, содержатся в главе, касающейся несостоятельности.*]

**Право, применимое к праву собственности в рамках механизма удержания правового титула**

194. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этого законодательства, касающиеся коллизионного права, применяются к механизмам удержания правового титула.

# XIII. Коллизионное право*[59]

**Цель**

Цель коллизионных норм состоит в том, чтобы определить право, применимое к каждому из следующих вопросов: создание обеспечительного права; права и обязанности обеспеченного кредитора и лица, предоставляющего право, до неисполнения обязательств; сила обеспечительного права в отношении третьих сторон; приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований; и реализация обеспечительного права[60].

Эти нормы также применяются:

a) к "обеспечительным правам", входящим в сферу действия этого законодательства, куда входят права при сделках купли-продажи и финансовой арендой с удержанием правового титула, а также простые передачи дебиторской задолженности; и

b) в государствах, которые применяют неунитарную систему в отношении механизмов финансирования приобретения, – к правам продавца или арендодателя в случае финансовой аренды товаров, которые сохраняют правовой титул в этих товарах.

## A. Общие рекомендации

**Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе**[61]

195. В законодательстве следует оговорить, что кроме случаев, когда в рекомендациях 196 и 209 предусмотрено иное, вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, регулируются правом государства, в котором находятся обремененные

* Рекомендации, касающиеся коллизионного права, подготовлены в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву.

[59] См. A/CN.9/WG.VI/WP.24.

[60] Значение этих терминов разъясняется в главах IV, V, VII, VIII и X.

[61] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 136.

активы. Вместе с тем, что касается обеспечительных прав в материальном имуществе такого вида, которое обычно используется более чем в одном государстве, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [Что касается обеспечительных прав в упомянутом в предыдущем предложении виде материального имущества, на которое распространяется требование о регистрации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства, под надзором которого ведется реестр.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что применение рекомендации 195 к оборотным инструментам и правам на выплату средств, зачисленных на банковский счет, ограничивается небольшим исключением, предусмотренным в рекомендации 209 и состоящим в том, что право того места, где находится лицо, предоставившее право, определяет в указанных обстоятельствах вопрос о том, приобретается ли сила обеспечительного права в отношении третьих сторон через регистрацию. В комментарии будет также разъяснено, что в рекомендации 196 предусматривается дополнительный вариант создания и силы обеспечительных прав в транзитных и экспортируемых товарах.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что под "материальным имуществом такого вида, которое обычно используется более, чем в одном государстве", подразумевается такое движимое имущество, как автомобили. В рекомендации 195 этот же термин в предложении, заключенном в квадратные скобки, относится к такому движимому имуществу, как морские и воздушные суда.*

*Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности применения к обеспечительным правам в материальных активах, охватываемых рекомендацией 195, нормы, сформулированной в соответствии с рекомендацией 209. Если этот подход будет принят, то в случае, когда право того места, где находится лицо, предоставившее право, предусматривает придание силы в отношении третьих сторон посредством регистрации, то единственным правом, применимым к вопросам придании силы обеспечительным правам в материальных активах в отношении третьих сторон иным методом, нежели через владение, будет право места нахождения этого лица, а не право места нахождения активов.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что обеспечительное право в товарах может создаваться либо в соответствии с рекомендацией 12, либо путем создания обеспечительного права в оборотном документе, представляющем эти товары, в соответствии с рекомендацией 27. В любом случае, рекомендацией 195 предусматривается, что вопросы, касающиеся создания такого обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и приоритета, регулируются правом государства, в котором находятся товары или представляющий их документ. Поскольку транзитные и экспортируемые товары в силу своего характера перемещаются из одного государства в другое и соответственно их местонахождение в каждый конкретный момент времени может иметь случайный и временный характер, в рекомендации 196 предлагается альтернативный метод создания обеспечительного права в таких товарах и придания ему силы в отношении третьих сторон, а именно посредством*

*применения в таких случаях права государства, являющегося конечным пунктом назначения товаров, при условии, что эти товары достигают этого пункта назначения в течение разумного периода времени. Иными словами, рекомендация 196 помогает решать проблемы, которые могут возникнуть в результате строгого соблюдения применительно к товарам, местонахождение которых естественно меняется в силу самого характера финансовой сделки, нормы, основанной на месте нахождения материального актива.*

*Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что во многих финансовых сделках с использованием оборотных документов местонахождение оборотного документа может меняться, как, например, в случае, когда коносамент направляется от грузоотправителя грузополучателю или обеспеченному кредитору. В таких сделках в любое конкретное время оборотный документ может находиться не в том государстве, в котором находятся представляемые им товары, хотя в конечном счете и товары, и оборотный документ окажутся в одном и том же государстве. В целях решения вопроса о том, какое право должно применяться в отношении обеспечительных прав в товарах, представляемых оборотным документом, на десятой сессии Рабочей группой было выражено мнение о том, что связанная с перемещающимися товарами практическая проблема, которая регулируется рекомендацией 196, может также относиться и к оборотному документу, представляющему эти товары, и что поэтому было бы, видимо, разумно распространить норму, изложенную в рекомендации 196, на оборотные документы (см. A/CN.9/603, пункт 60).*

*Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о применении рекомендации 196 к оборотным документам. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что в соответствии с рекомендациями 97 и 98 приоритет обеспечительного права в товарах, представляемых оборотным документом, всегда определяется правом государства, в котором находится этот документ. Если применимым правом является право государства, которое приняло содержащиеся в настоящем Руководстве рекомендации, то в соответствии с рекомендацией 195 обеспечительное право в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон через обеспечительное право в оборотном документе, который приобрел силу в отношении третьих сторон, будет иметь приоритет перед обеспечительным правом в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным методом. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что согласно рекомендации 200 порядок реализации обеспечительного права в товарах или в документе всегда определяется правом государства, в котором осуществляется эта реализация, или правом, регулирующим соглашение об обеспечении, в зависимости от того, какой вариант используется (в связи с этим примечанием см. A/CN.9/611/Add.1, примечание к рекомендации 136).*]

**Право, применимое к обеспечительным правам в транзитных и экспортируемых товарах**

196. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (ином, нежели оборотные инструменты или оборотные документы), находящемся в транзите или экспортируемом из государства, в котором оно находилось в момент создания обеспечительного права, может также быть создано и наделено силой в отношении третьих сторон в соответствии с правом

государства его конечного назначения при условии, что такое имущество достигает это государство в течение непродолжительного срока в [необходимо указать] дней с момента создания обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в транзитных и экспортируемых товарах может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон, как это предусматривается рекомендацией 195, согласно праву государства местонахождения товаров в момент создания такого права или, как это предусматривается рекомендацией 196, согласно праву государства их конечного назначения. В комментарии будет также разъяснено, что право государства конечного назначения, которое регулирует вопросы создания и силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, будет применяться даже в случае возникновения коллизии с конкурирующими правами, которые были созданы или которым была придана сила в отношении третьих сторон в момент, когда экспортируемые товары находились в государстве происхождения.*

*Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что содержащаяся в этой рекомендации норма a) применима к обремененным активам, находящимся в процессе перевозки, независимо от того, сопровождают ли их выданные на них оборотные документы; b) неприменима к обремененным товарам, которые не находятся в процессе перевозки, независимо от того, перевозятся ли выданные на них оборотные документы; и c) неприменима к обремененным оборотным документам, независимо от того, перевозятся ли они или нет (в связи с этим примечанием см. A/CN.9/611/Add.1, примечание к рекомендации 142).*]

**Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе**[62]

197. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [Вместе с тем, что касается обеспечительных прав в нематериальном имуществе, на которое распространяется требование о регистрации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства, под надзором которого [...].]

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация, в которой отражается принцип, закрепленный в статьях 22 и 30 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, применяется, например, к дебиторской задолженности. Цель второго предложения, заключенного в квадратные скобки, состоит в том, чтобы обратить внимание Рабочей группы на возможность того, что к другим категориям нематериальных активов, на которые распространяется требование о регистрации правового титула, таким, как права интеллектуальной собственности, может применяться иное право (например, lex loci protectionis в отношении патентов и товарных знаков и lex loci protectionis или lex originis в отношении авторских прав).*]

[62] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 137.

**Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях**

198. В законодательстве следует оговорить, что:

a) создание обеспечительного права в поступлениях регулируется правом [государства, законодательство которого регулирует] [, регулирующим] создание обеспечительного права в первоначально обремененном активе, из которого возникли поступления; и

b) сила обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований регулируются тем же правом [государства, законодательство которого регулирует] [, регулирующим] силу обеспечительного права в первоначально обремененных активах такого же вида, что и поступления, в отношении третьих сторон и его приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований.

**Право, применимое к правам и обязанностям лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора**

199. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязанности лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права, будь то вытекающие из соглашения об обеспечении или возникающие в силу закона, регулируются выбранным ими правом, а в отсутствие такого выбора – правом, регулирующим соглашение об обеспечении.

**Право, применимое к реализации обеспечительного права**

200. Если иное не предусмотрено в рекомендациях о праве, применимом к реализации обеспечительных прав после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставившего право, в законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, связанные с реализацией обеспечительного права, регулируются

**Вариант A**

правом государства, в котором осуществляется реализация.

**Вариант B**

правом, регулирующим соглашение об обеспечении. Вместе с тем обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененным активом без согласия лица, владеющего им, только в соответствии с правом государства, в котором находился данный актив в тот момент, когда обеспеченный кредитор вступал во владение им.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что на своей тридцать девятой сессии Комиссия настоятельно призвала Рабочую группу, по возможности, достичь договоренности по одному из вариантов, изложенных в рекомендациях 200 и 208.*]

201. Реализация обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества регулируется правом государства, в котором находится это недвижимое имущество.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, сочтет, что рекомендация 195 является достаточной для определения права, применимого в отношении создания обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества, его силы в отношении третьих сторон и приоритета, а рекомендация 200 является достаточной для регулирования вопросов реализации такого обеспечительного права (в связи с этим примечанием см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, примечание в отношении права, применимого к реализации обеспечительного права в принадлежностях).*]

**Влияние несостоятельности на выбор применимого права**

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации в отношении права, применимого к реализации обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности, содержатся в главе, касающейся несостоятельности (см. рекомендацию 171).*]

**Значение понятия "местонахождение" лица, предоставившего право**

202. В законодательстве следует предусмотреть, что для целей положений этого законодательства, касающихся коллизионных норм, лицо, предоставившее право, находится в том государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если коммерческие предприятия лица, предоставившего право, находятся более чем в одном государстве, то местом расположения его коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Если лицо, предоставившее право, не имеет коммерческого предприятия, то его местонахождением является его обычное местожительство.

**Соответствующий момент для определения местонахождения**

203. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если иное не предусмотрено в пункте (b) этой рекомендации, то содержащиеся в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставившего право, означают – применительно к вопросам создания обеспечительного права – ссылки на их местонахождение в момент создания обеспечительного права, а применительно к вопросам силы этого права в отношении третьих сторон и его приоритета – ссылки на их местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса;

b) если все права конкурирующих заявителей требований в обремененных активах возникли до изменения местонахождения активов или лица, предоставившего право, то содержащиеся в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставившего право (в зависимости от того, о чем идет речь в рекомендациях настоящей главы), означают – применительно к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета – ссылки на их местонахождение до его изменения.

**Сохранение силы обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон при изменении местонахождения**

204. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон в соответствии

с правом государства, в котором находятся обремененные активы или лицо, предоставившее право (в зависимости от того, о чем идет речь в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм), и это местонахождение меняется на это государство (т.е. государство, принявшее это законодательство), то обеспечительное право продолжает оставаться в силе в отношении третьих сторон в соответствии с правом этого государства в течение [указать срок] дней после того, как местом нахождения обремененных активов или лица, предоставившего право (в зависимости от того, о чем идет речь в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм), стало это государство. Если требования права этого государства, касающиеся придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, выполняются до истечения указанного срока, то обеспечительное право продолжает оставаться в силе в отношении третьих сторон после истечения этого срока в соответствии с правом этого государства. Для целей тех или иных норм этого государства, в котором время регистрации или другой метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон влияют на определение приоритета, таким временем является момент, в который происходит соответствующее событие согласно праву государства, в котором находились обремененные активы или лицо, предоставившее право, до того, как местом их нахождения стало это государство.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что применение этой рекомендации не основывается на взаимности: т.е. оно действует независимо от того, приняло ли государство прежнего местонахождения обремененных активов или лица, предоставившего право, аналогичное положение, предусматривающее обратную ситуацию, связанную с перемещением обремененных активов или лица, предоставившего право, в это государство. В комментарии будет также разъяснено, что эта рекомендация будет применяться, если активы или лицо, предоставившее право, перемещаются из государства, принявшего или не принявшего это законодательство, в государство, принявшее это законодательство. Эта рекомендация (или Руководство) не будет применяться, если активы или лицо, предоставившее право, перемещаются из государства, принявшего или не принявшего это законодательство, в государство, которое его не приняло. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что последствия, вытекающие из последнего предложения этой рекомендации, состоят в том, что приоритет в государстве, куда перемещаются активы или лицо, предоставившее право, "отсчитывается" с момента, в который произошло в другом государстве соответствующее событие, придающее обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон.*]

**Исключение обратной отсылки**

205. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылки в положениях законодательства, касающихся коллизионных норм, на "право" другого государства как на право, регулирующее тот или иной вопрос, означают ссылки на действующие в этом государстве законы без учета его коллизионных норм.

**Публичный порядок и международные императивные нормы**

206. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в применении права, определенного в соответствии с положениями этого законодательства, касающимися коллизионных норм, может быть отказано судом только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку государства суда;

b) суд может применить те положения своего собственного права, которые, независимо от коллизионных норм, должны применяться даже к международным делам; и

c) нормы, сформулированные в подпунктах (a) и (b) этой рекомендации, не допускают применения положений права государства суда к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета между конкурирующими заявителями требований, если только право государства суда не является применимым правом согласно положениям этого законодательства, касающимся коллизионных норм.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено значение понятий публичного порядка и международных императивных норм, о которых говорится в этой рекомендации. Подпункты (a) и (b), которые сформулированы на основе пунктов 1 и 2 статьи 11 Гаагской конвенции о ценных бумагах, были подготовлены в соответствии с предложением, внесенным на восьмой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/588, пункт 107). Подпункт (c), который сформулирован на основе пункта 3 статьи 11 Гаагской конвенции о ценных бумагах, также соответствует статьям 30–32 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Его цель состоит в обеспечении того, чтобы применение права государства суда не нарушало той ясности в определении права, применимого к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета, которая достигается благодаря рекомендациям настоящей главы*.]

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Право, применимое к дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимости**

207. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, в котором находится цедент, регулирует вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимости, по отношению к правам конкурирующих заявителей требований. Вместе с тем коллизия приоритетов в связи с правами конкурирующей третьей стороны, зарегистрированными в реестре недвижимости государства, в котором находится данная недвижимость, регулируется правом этого государства.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация касается права, применимого к уступке дебиторской задолженности лица, предоставившего право, по договору купли-продажи или аренды недвижимости или по соглашению об*

*обеспечении в отношении недвижимости. В ряде государств невозможно создать права в такой дебиторской задолженности независимо от связанной с ней недвижимостью, в результате чего сила обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношениях между сторонами, его сила по отношению к третьим сторонам и его приоритет регулируются тем правом (и, в частности, режимом регистрации), которое применяется к соответствующей недвижимости. В других государствах допускается предоставление обеспечительного права в такой дебиторской задолженности независимо от связанной с ней недвижимости, но права обеспеченного кредитора имеют более низкий приоритет по сравнению с правами третьей стороны, которые зарегистрированы в отношении соответствующей недвижимости в реестре недвижимости.*

*Второе предложение этой рекомендации призвано обеспечить применение права государства, в котором находится соответствующая недвижимость, в целях защиты третьих сторон, права которых зарегистрированы в реестре недвижимости данного государства. Упоминание прав конкурирующей третьей стороны вызвано тем, что термин "конкурирующий заявитель требования" определяется посредством упоминания обеспечительных прав в движимом имуществе. Кроме того, в рекомендации упоминаются "права" таких сторон, так как права третьих сторон могут включать права не только конкурирующих залогодержателей, но и цессионариев или покупателей недвижимости или соответствующего нематериального имущества и фактически право любой категории третьих сторон, в отношении которых режим, регулирующий операции с недвижимостью, предусматривает регистрацию. В рекомендации упоминается также право, "зарегистрированное в реестре недвижимости", а не то право, "которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации", так как: a) в некоторых реестрах недвижимости не проводится различия между силой в отношениях между сторонами и силой в отношении третьих сторон и b) реестры недвижимости не обязательно требуют регистрации для придания правам силы в отношении третьих сторон вообще, а только в отношении тех третьих сторон, права которых также регистрируются в реестре недвижимости (например, регистрация может не требоваться для придания правам силы в отношении управляющего в деле о несостоятельности или кредитора, действующего на основании судебного решения).*]

### Право, применимое в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет[63]

208. Кроме случаев, когда в рекомендации 209 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, а также прав и обязанностей депозитарного банка в отношении обеспечительного права и реализации этого обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, регулируются

[63] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 139.

**Вариант A**

правом государства, которое ясно указывается в соглашении о счете как государство, право которого регулирует соглашение о счете, или другим правом, если в соглашении о счете ясно указывается, что такое другое право применимо ко всем подобным вопросам. Вместе с тем право государства, определенное в соответствии с предыдущим предложением, применяется только в том случае, если в момент заключения соглашения о счете депозитарный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляло деятельность по обслуживанию банковских счетов. Если применимое право не будет определено в соответствии с двумя предыдущими предложениями, то применимое право будет определяться в соответствии с резервными нормами, основанными на статье 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что вариант A представляет собой сжатое изложение подхода, использованного в статьях 4.1 и 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("Гаагская конвенция о ценных бумагах"). В комментарий будут изложены подробные резервные нормы, устанавливаемые в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах, с необходимыми пояснениями.*]

**Вариант B**

правом государства, в котором находится коммерческое предприятие банка, обслуживающего данный банковский счет. В случае если имеется более одного коммерческого предприятия, следует упомянуть местонахождение того отделения, которое обслуживает счет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в качестве альтернативного или дополнительного положения вопрос о праве, регулирующем соглашение о контроле (см. A/CN.9/603, пункт 77). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отношении обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, применяются рекомендации, касающиеся влияния несостоятельности на выбор применимого права, а также другие общие рекомендации, которые изложены в главе, посвященной коллизионным вопросам.*]

**Право, применимое к приобретению обеспечительным правом в конкретных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации**[64]

209. Если государство, в котором находится лицо, предоставившее право, признает регистрацию в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в оборотном инструменте или в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то право государства, в котором находится лицо, предоставившее право, определяет, была ли сила обеспечительного права в таких

[64] См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 140.

обремененных активах в отношении третьих сторон приобретена в результате регистрации согласно законам этого государства.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в этой рекомендации предусматривается, что государство, право которого регулирует приобретение силы в отношении третьих сторон через регистрацию применительно к обеспечительным правам в конкретных видах активов, является тем же государством, право которого регулирует приобретение силы в отношении третьих сторон применительно к обеспечительным правам в нематериальном имуществе. Таким образом, обеспеченные кредиторы, стремящиеся с помощью регистрации придать силу обеспечительным правам в конкретных видах активов и в нематериальном имуществе в отношении третьих сторон, обязаны будут выполнять требования регистрации только одного государства. Точно так же третьим сторонам, стремящимся установить, заявляет ли какой-либо обеспеченный кредитор обеспечительные права в конкретных видах активов или в нематериальном имуществе, нужно будет производить соответствующий поиск в системе регистрации только одного государства. В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 209 применяется только к приданию силы в отношении третьих сторон в результате регистрации (а не посредством контроля или какого-либо другого метода), и она не определяет права, регулирующего вопросы приоритета. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что, согласно рекомендации 89, обеспечительное право в оборотном инструменте, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, является подчиненным по отношению к обеспечению, которое приобрело силу в отношении третьих сторон через владение данным инструментом. Точно так же, согласно рекомендации 92, обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которое приобрело силу в результате регистрации, является подчиненным по отношению к обеспечительному праву, которое приобрело силу посредством контроля*.]

**Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству**[65]

210. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, указанного в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, регулирует:

a) права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, которое получило просьбу о признании или которое произвело или могло произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству;

b) право реализовать обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству по отношению к гаранту/эмитенту, подтверждающему или назначенному лицу; и

c) если иное не предусматривается в рекомендации 212, силу в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству применительно к правам конкурирующих заявителей требования.

[65] Рекомендации 210-212 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 138 и 138 бис.

211. Если применимое право не указано в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, то правом, регулирующим вопросы, о которых идет речь в рекомендации 210, является право государства, в котором находится отделение или контора гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, указанного в независимом обязательстве. Вместе с тем, если назначенное лицо не давало независимого обязательства, то применимым правом является право государства, в котором находится отделение или контора назначенного лица, которые произвели или могли произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству.

212. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству создано и приобрело силу в отношении третьих сторон автоматически вследствие наличия силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, платеж по которому или иное исполнение которого обеспечивается независимым обязательством, то создание и сила этого обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству в отношении третьих сторон регулируются правом того государства, правовые нормы которого регулируют создание и силу в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве.

*[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в рекомендациях 210 и 211 воспроизводятся коллизионные нормы, применимые к правам и обязанностям гарантов/эмитентов, подтверждающих или назначенных лиц. Единственным исключением из принципа, закрепленного в рекомендациях 210 и 211, является норма, изложенная в рекомендации 213 и касающаяся ограниченных вопросов создания и силы обеспечительного права в отношении третьих сторон в случаях, когда такое право создается или ему придается сила в отношении третьих сторон автоматически.*

*Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что каждый банк (а иногда небанковское учреждение), выполняющий одну из этих функций, действует согласно праву государства, в котором он находится, т.е. согласно праву того места, в котором находится его соответствующее отделение или контора (или согласно выбранному им праву, которое обычно является правом государства, в котором расположены его соответствующее отделение или контора). Таким образом, операции разных банков регулируются разными правовыми нормами, и право, выбранное для того или иного независимого обязательства, регулирует только обязательства конкретного эмитента (см. статью 27 Унифицированных правил для гарантий по требованию, статью 5-116(b) Единого торгового кодекса и статью 29 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке). В комментарии будет также разъяснено, что цель рекомендации 211 заключается в том, чтобы дать ясно понять, что просьба о признании или требование платежа (без предварительного признания), представленные обеспеченным кредитором (или бенефициаром от его имени), должны выполняться соответствующим банковским отделением в соответствии с местным правом.*

*В соответствии с рекомендациями 210 и 211 все коллизии приоритетов регулируются правом, выбранным гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом, или, в отсутствие выбранного права, правом государства,*

*в котором находится соответствующее отделение или контора. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: a) если банковское отделение производит платеж (или предоставляет стоимость) обеспеченному кредитору, то должно ли это же право применяться при урегулировании спора по вопросу о приоритете между этим обеспеченным кредитором и третьими сторонами; и b) если платеж произведен бенефициару и в отношениях между третьими сторонами возникает спор по вопросу о приоритете, то в этом случае должны применяться не рекомендации 210 и 211, а остаточные коллизионные нормы (т.е. рекомендация 197).*

*В комментарии будет далее разъяснено, что: a) создание обеспечительного права регулируется общей коллизионной нормой, содержащейся в рекомендации 197 и касающейся обеспечительных прав в нематериальном имуществе (кроме случая автоматического создания такого права, о котором идет речь в рекомендации 212); и b) порядок реализации обеспечительного права регулируется общей коллизионной нормой, содержащейся в рекомендации 200, кроме случаев, когда в рекомендациях 210 и 211 предусмотрено иное.]*

**Право, применимое к правам и обязанностям третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов**[66]

213. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие вопросы регулируются правом государства, правовые нормы которого регулируют дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или оборотный документ:

a) отношения между должником по дебиторской задолженности и цессионарием дебиторской задолженности, между лицом, принявшим на себя обязательства по оборотному инструменту, и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом инструменте, или между эмитентом оборотного документа и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом документе;

b) условия, по которым уступка дебиторской задолженности, обеспечительного права в оборотном инструменте или в оборотном документе может быть обращена против должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа; и

c) определение того, были ли выполнены обязательства должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа.

## C. Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель рекомендаций 214-217 заключается в обеспечении определенности ex ante относительно применения рекомендаций не только в неунитарных государствах, но и, что более важно, в унитарных государствах, когда применимым правом является право неунитарного государства. Если Рабочая группа сочтет, что эти рекомендации являются излишне подробными для*

[66] См. A/CN.9/611, рекомендация 147.

*руководства, она, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность урегулирования подобных вопросов с помощью более общих рекомендаций и соответствующих пояснений в комментариях.*]

214. В законодательстве следует предусмотреть, что при применении рекомендаций настоящей главы к ситуациям, в которых государством, право которого регулирует тот или иной вопрос, является неунитарное государство:

a) с учетом подпункта (b) этой рекомендации ссылки на право неунитарного государства являются ссылками на право соответствующей территориальной единицы (определяемой на основе местонахождения лица, предоставившего право, или обремененных активов или на иных основаниях согласно рекомендациям настоящей главы) и в той мере, в какой это применимо в такой единице, на право самого неунитарного государства;

b) если в праве, действующем в территориальной единице неунитарного государства, содержится ссылка на право другой территориальной единицы этого государства в случае урегулирования вопросов силы в отношении третьих сторон или приоритета, то эти вопросы регулируются правом такой другой территориальной единицы.

215. В законодательстве следует предусмотреть, что если, согласно рекомендациям настоящей главы, применимым правом является право неунитарного государства или одной из его территориальных единиц, то действующие в этом неунитарном государстве внутренние нормы, касающиеся выбора применимого права, определяют вопрос о том, применяются ли материально–правовые нормы этого неунитарного государства или же какой-либо конкретной территориальной единицы этого неунитарного государства.

*[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 214 и 215 сформулированы, соответственно, на основе пунктов 2 и 3 статьи 12 Гаагской конвенции о ценных бумагах. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть определение термина "неунитарного государства", подобное определению, содержащемуся в подпункте (m) пункта 1 статьи 1 Гаагской конвенции о ценных бумагах ("неунитарное государство" означает государство, в котором две или более территориальных единицы этого государства или само это государство и одна или более его территориальные единицы имеют свои собственные правовые нормы в отношении любого из вопросов, упомянутых в рекомендациях настоящего Руководства).]*

216. В законодательстве следует предусмотреть, что, если владелец счета и депозитарный банк согласились о применении права оговоренной территориальной единицы неунитарного государства:

a) ссылки на "государство" в первом предложении 208 (вариант A) являются ссылками на эту территориальную единицу;

b) ссылки на "это государство" во втором предложении рекомендации 208 (вариант A) являются ссылками на само неунитарное государство.

217. В законодательстве следует предусмотреть, что право территориальной единицы применяется, если:

a) согласно рекомендациям 208 (вариант A) и 216, указанным правом является право территориальной единицы неунитарного государства;

b) согласно праву этого государства, право территориальной единицы применяется только в том случае, если депозитарный банк имеет отделение в пределах этой территориальной единицы, что отвечает условию, оговоренному во втором предложении рекомендации 208 (вариант A); и

c) норма, изложенная в пункте (b) этой рекомендации, действовала на момент создания обеспечительного права в банковском счете.]

[*Примечание для Рабочей группы: если Рабочая группа примет решение о сохранении варианта A в рекомендации 208, то, возможно, потребуется включить рекомендации 216 и 217, которые сформулированы на основе, соответственно, пунктов 1 и 4 статьи 12 Гаагской конвенции о ценных бумагах*.]

# XIV. Процесс перехода[67]

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся процесса перехода, заключается в обеспечении справедливого и эффективного перехода от режима, существовавшего до принятия законодательства, к режиму, который будет действовать после его принятия.

**Дата вступления в силу**

218. В законодательстве следует указать либо дату после его принятия, с которой оно вступит в силу ("дату вступления в силу"), либо механизм, с помощью которого может быть указана дата вступления в силу.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что при определении даты вступления в силу государству следует иметь в виду:*

*a) влияние даты вступления в силу на сделки по кредитованию и особенно максимизацию выгод, которые может дать это законодательство;*

*b) необходимые нормативные, институциональные, просветительные и другие меры или инфраструктурные улучшения, которые будут осуществлены государством; статус ранее существовавшего законодательства и иной инфраструктуры;*

*c) согласование этого законодательства с другими законами;*

*d) содержание конституционных норм применительно к сделкам, совершенным до вступления законодательства в силу; и стандарт или удобную практику вступления законодательства в силу (например, в первый день месяца); и*

*e) необходимость предоставить затрагиваемым лицам достаточно времени для подготовки к действию законодательства.*]

[67] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.8.

**Неприменимость законодательства к спорам, уже являющимся предметом судебной тяжбы**

219. В законодательстве следует предусмотреть:

a) что оно не применяется к правам и обязанностям сторон соглашения об обеспечении, если на дату вступления законодательства в силу они являлись сторонами в судебной тяжбе (или подобной системе урегулирования споров); и

b) что оно не затрагивает процесса реализации обеспечительного права, если обеспеченный кредитор уже принял меры по его реализации.

**Переходный период**

220. В законодательстве следует предусмотреть определенный период времени после вступления его в силу ("переходный период"), в течение которого:

a) обеспечительное право, созданное согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, продолжает существовать согласно этому законодательству;

b) обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, сохраняет силу в отношении третьих сторон согласно этому законодательству.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что "законодательство, действовавшее непосредственно накануне даты вступления в силу", это законодательство государства, право которого регулировало тот или иной вопрос согласно коллизионным нормам ранее существовавшего режима.*]

**Создание обеспечительного права и его сила в отношении третьих сторон**

221. В законодательстве следует предусмотреть, что существование обеспечительного права, созданного согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, определяется этим законодательством.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что основная норма заключается в том, что, хотя создание обеспечительного права до вступления нового законодательства в силу определяется старым законодательством, сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритет в принципе определяются новым законодательством. В комментарии также будет разъяснено, что цель рекомендаций 222-224 заключается в том, чтобы сохранить силу обеспечительного права в отношении третьих сторон согласно старому законодательству и предоставить сторонам определенное время для придания ему силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что цель рекомендации 226 состоит в том, чтобы установить одно исключение из нормы, на основании которой определяется приоритет, предусматривающее, что старое законодательство применяется в том случае, если все конкурирующие права были созданы и приобрели силу в отношении третьих сторон согласно старому законодательству и со времени вступления в силу нового законодательства не произошло никаких изменений.*]

222. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение переходного периода. Если в течение переходного периода или такого более длительного периода, о котором идет речь в рекомендации 223, обеспеченный кредитор принимает какие-либо меры, необходимые для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно этому законодательству, то его существование и сила в отношении третьих сторон не прекращаются.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в случаях, когда меры, принятые согласно нормам ранее действовавших правовых режимов, также отвечают требованиям силы обеспечительного права в отношении третьих сторон согласно новому законодательству, то нет необходимости принимать какие-либо дополнительные меры. В то же время в комментарии будет также разъяснено, что регистрация уведомления об обеспечительном праве в реестре государства, которое не является государством, принимающим это законодательство, или в каком-либо другом реестре государства, принимающего законодательство, который отличается от того, который предусмотрен в этом законодательстве, не отвечает требованиям этого законодательства; на такой случай в рекомендации 223 предусматривается применимая переходная норма.*]

223. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право которое было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления на основании законодательства, действовавшего непосредственно накануне даты вступления в силу, сохраняет силу в отношении третьих сторон:

a) до даты, в которую эта регистрация утрачивает силу согласно другому законодательству; и

b) в течение [...] лет после даты вступления в силу,

в зависимости от того, что наступит раньше.

224. В законодательстве следует предусмотреть, что [для целей применения содержащихся в нем норм определения приоритета к обеспечительному праву, которое имело силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, и продолжает действовать в отношении третьих сторон согласно этому законодательству,] датой, в которую обеспечительное право либо приобрело силу в отношении третьих сторон, либо стало предметом зарегистрированного уведомления, является дата, в которую такое обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон или стало предметом зарегистрированного уведомления согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу.

**Приоритет обеспечительного права**

225. С учетом рекомендации 227 в законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования регулируется этим законодательством.

226. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования определяется законодательством, действовавшим непосредственно накануне даты вступления в силу, в случае, если:

a) как данное обеспечительное право, так и право конкурирующего заявителя требования созданы до даты вступления в силу; и

b) статус ни одного из этих прав не изменился после даты вступления в силу.

227. Статус обеспечительного права изменился, если:

a) оно действовало в отношении третьих сторон на дату вступления этого законодательства в силу согласно рекомендации 222, а затем утратило силу в отношении третьих сторон; или

b) оно не имело силы в отношении третьих сторон на дату вступления этого законодательства в силу, а затем приобрело силу в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в этом законодательстве необходимо обеспечить, чтобы переходный период не был сопряжен с какими-либо расходами, помимо номинальных расходов на регистрацию уведомления об обеспечительном праве.*]

## C. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее двенадцатой сессии (Нью-Йорк, 12-16 февраля 2007 года) (A/CN.9/620) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1 |
| II. | Организация работы сессии | 2-7 |
| III. | Обсуждение и решения | 8 |
| IV. | Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам | 9-130 |
| | Глава III. Основные подходы к обеспечению и другие общие правила | 9-12 |
| | Глава IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) | 13-24 |
| | A. Общие рекомендации | 13-20 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 21-24 |
| | Глава VIII. Права и обязательства сторон | 25-26 |
| | A. Общие рекомендации | 25 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 26 |
| | Глава IX. Права и обязательства третьих лиц, имеющих обязательства | 27-31 |
| | A. Права и обязательства должника по дебиторской задолженности | 27 |
| | B. Права и обязательства лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту | 28 |
| | C. Права и обязательства депозитарного банка | 29 |
| | D. Права и обязательства гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству | 30 |
| | E. Права и обязательства эмитента оборотного документа | 31 |
| | Глава XIII. Коллизионное право | 32-61 |
| | A. Общие рекомендации | 32-53 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 54-60 |
| | C. Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства | 61 |
| | Глава XIV. Процесс перехода | 62-69 |
| | Глава XII. Механизмы финансирования приобретения | 70-90 |

Общие замечания ..... 70-75

Терминология ..... 76-82

A. Унитарный подход к механизмам финансирования приобретения ..... 83

B. Неунитарный подход к правам на финансирование приобретения ..... 84-90

Терминология и правила толкования ..... 91-98

Обеспечительные права в непосредственно удерживаемых ценных бумагах ..... 99-107

Обеспечительные права в финансовых контрактах ..... 108-110

Обеспечительные права в интеллектуальной собственности ..... 111-120

Прочие вопросы ..... 121-130

V. Будущая работа ..... 131

# I. Введение

1. На своей двенадцатой сессии Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам в соответствии с решением, принятым Комиссией по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году[1]. Решение Комиссии провести работу в области законодательства о кредитовании под обеспечение было принято в ответ на необходимость установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия кредитованию и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредита[2].

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 358. Об истории данного проекта см. в документе A/CN.9/WG.VI/WP.31. Доклады о работе первой-одиннадцатой сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543, A/CN.9/549, A/CN.9/570, A/CN.9/574, A/CN.9/588, A/CN.9/593, A/CN.9/603 и A/CN.9/617. Доклады о работе первой и второй совместных сессий Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) содержатся в документах A/CN.9/535 и A/CN.9/550. Рассмотрение этих докладов Комиссией отражено в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункты 202-204, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 217-222, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 75-78, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 186-187, и *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 13-78.

[2] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 455, и *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 347.

# II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двенадцатую сессию в Нью-Йорке 12-16 февраля 2007 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Бельгии, Бенина, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Габона, Гватемалы, Германии, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Ливана, Марокко, Мексики, Нигерии, Пакистана, Парагвая, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Уганды, Франции, Чили, Швейцарии, Швеции, Южной Африки и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Венгрии, Демократической Республики Конго, Египта, Ирландии, Йемена, Маврикия, Малайзии, Тонга и Филиппин.

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

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

b) *международные организации*: Афро-азиатская консультативно-правовая организация, Европейское сообщество и Совет Межпарламентской ассамблеи государств – членов Содружества независимых государств;

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка, Ассоциация коммерческого финансирования, Институт Макса Планка по иностранному и международному частному праву, Международная ассоциация адвокатов, Международная ассоциация торговых марок, Международный институт по вопросам несостоятельности, Международный союз адвокатов, Международная торговая палата, Форум по международному коммерческому арбитражу, Центр международных юридических исследований и Центр по внутреннему праву для межамериканской зоны свободной торговли.

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-жа Катрин САБО (Канада)

*Докладчик*: г-жа Мария дель Пилар БОНИЛЬЯ ДЕ РОБЛЕС (Гватемала)

6. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.29 (пересмотренные рекомендации) и A/CN.9/WG.VI/WP.31/Add.1 (пересмотренные комментарии).

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. Обсуждение и решения

8. Рабочая группа рассмотрела рекомендации, содержащиеся в главах III (Основные подходы к обеспечению и другие общие правила), IV (Создание обеспечительного права (Приобретение им силы в отношениях между сторонами)), VIII (Права и обязательства сторон), IX (Права и обязательства третьих лиц, имеющих обязательства), XIII (Коллизионное право) и XIV (Процесс перехода) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.29), а также пересмотренные рекомендации, содержащиеся в главе XII (Механизмы финансирования приобретения), на основе предложения Секретариата. Рабочая группа также рассмотрела терминологию и правила толкования проекта руководства (см. A/CN.9/WG.VI/WP.31/Add.1), а также вопросы, касающиеся обеспечительных прав в непосредственно удерживаемых ценных бумагах, финансовых контрактах и интеллектуальной собственности, на основе предложений Секретариата. Ход обсуждения и решения Рабочей группы излагаются ниже в главе IV. Секретариату было предложено пересмотреть рекомендации, содержащиеся в этих главах, а также терминологию и правила толкования, с тем чтобы отразить итоги обсуждения и решения Рабочей группы.

# IV. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

## Глава III. Основные подходы к обеспечению и другие общие правила

### Рекомендация 8 (комплексный и функциональный подход)

9. Хотя были выражены некоторые сомнения в отношении того, следует ли рассматривать куплю-продажу с удержанием правового титула и финансовую аренду в качестве механизмов обеспечения, была выражена и широкая поддержка комплексного и функционального подхода, использование которого приведет к разработке законодательства об обеспеченных сделках, охватывающего все механизмы, которые выполняют функции обеспечения. Было также выражено согласие с тем, что взятый в скобки текст в рекомендации 8 следует пересмотреть для обеспечения того, чтобы законодательство применялось ко всем механизмам, которые выполняют функции обеспечения, при изложении условий, на которых такой результат будет достигнут, если государство принимает неунитарный подход к финансированию приобретения. При условии внесения этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 8.

### Рекомендация 9 (автономия сторон)

10. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 9 без изменений.

**Рекомендации 10 и 11 (электронные сообщения)**

11. Была выражена широкая поддержка рекомендаций 10 и 11, которые устанавливают принцип функциональной эквивалентности бумажного документа подписанному электронному сообщению в письменной форме, отраженный в статье 9 (2) и (3) Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. При том понимании, что значение письменной формы для целей заключения соглашения об обеспечении является вопросом, затрагиваемым в рекомендации 13, Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 10 и 11 без изменений.

12. Отметив, что соглашение об обеспечении должно быть составлено в письменной форме и подписано (рекомендация 13) и должно быть получено согласие должника по дебиторской задолженности не использовать в отношении цессионария возражения и права на зачет (см. рекомендацию 116, подпункт (с)), Рабочая группа решила отложить обсуждение рекомендации 11 до тех пор, пока она не получит возможность рассмотреть рекомендацию 13 (см. пункт 16).

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

## A. Общие рекомендации

**Рекомендации 12 и 13 (создание обеспечительного права)**

13. Было решено, что рекомендацию 12 следует пересмотреть, с тем чтобы затронуть все требования в отношении эффективного создания обеспечительного права (т.е. такое соглашение должно отражать намерение сторон создать обеспечительное право, лицо, предоставляющее право, должно обладать вещным правом в активе или правомочием распоряжаться данным активом, и в соглашении должно содержаться разумное описание обремененного актива и обеспеченного обязательства).

14. В отношении рекомендации 13 было решено, что второй взятый в скобки текст (текст, касающийся доказательства намерения лица, предоставляющего право, предоставить обеспечительное право) следует сохранить. Было также решено, что ссылку на подпись следует исключить, поскольку она ставит вопрос в отношении видов актов, которые отвечали бы требованиям в качестве "подписи" и устанавливали бы другое формальное требование в отношении создания обеспечительного права, что было бы излишним. Чтобы избежать косвенного указания на то, что и оферта, и акцепт должны быть составлены в письменной форме в случае непосессорного обеспечительного права, Рабочая группа решила, что второе предложение текста рекомендации 13 следует пересмотреть, с тем чтобы оно содержало ссылку на соглашение, "подтверждаемое письменной формой", а не на соглашение, "составленное в письменной форме".

15. При условии внесения этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 12 и 13.

16. После завершения обсуждения рекомендаций 12 и 13 Рабочая группа возвратилась к рассмотрению рекомендации 11 (см. пункт 12). Было решено, что, хотя письменная форма и подпись требуются только для отказа от возражений

должником по дебиторской задолженности, рекомендацию 11 следует сохранить. По мнению многих членов Рабочей группы, в рекомендации 11 излагается надлежащий принцип в соответствующем контексте общих правил. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 11 без изменений.

**Рекомендации 15 (обязательства, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении) и 16-17 (активы, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении)**

17. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 15 без изменений. В отношении рекомендации 16 было решено, что любые изменения, необходимые для обеспечения того, чтобы, за исключением рекомендаций 23 и 24, проект руководства не отменяло статутных запрещений в отношении возможности передачи активов, можно было бы обсудить позднее в ходе данной сессии (см. пункт 117). После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 17 без изменений.

**Рекомендации 18 и 19 (создание обеспечительного права в поступлениях)**

18. Отметив, что определение "поступлений" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.31/Add.1, определение (kk)) включает "гражданские и естественные плоды" обремененных активов и что стороны соглашения об обеспечении всегда могут договориться о том, что обеспечительное право не будет распространяться на поступления или некоторые виды поступлений, Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 18 без изменений.

19. Были высказаны разные мнения в отношении того, следует ли сохранить рекомендацию 19. Одна из точек зрения заключалась в том, что, хотя обеспечительное право должно автоматически распространяться на активы, занимающие место обремененных активов, оно не должно охватывать дополнительные активы, такие как гражданские и естественные плоды обремененных активов, если только стороны не договорились об ином. Вместе с тем превалирующая точка зрения заключалась в том, что обеспечительное право должно автоматически распространяться даже на гражданские и естественные плоды, поскольку такой результат отражал бы обычные ожидания сторон. Было указано, что иной подход привел бы к излишним затратам и означал бы ловушку для неосмотрительных сторон. После обсуждения Рабочая группа решила исключить рекомендацию 19. Было также решено, что в комментарии следует рассмотреть подход, предложенный в рекомендации 19.

**Рекомендации 20 и 21 (объединенные поступления)**

20. Было решено, что, поскольку рекомендация 20 касается отслеживания объединенных поступлений, она в равной мере относится к отслеживанию объединенных товаров (т.е. массы или продукта) и должна таким образом включать перекрестную ссылку на рекомендацию 29 (создание обеспечительного права в массе или продукте). При условии внесения этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 20. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 21 без изменений.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Рекомендация 22 (сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности)**

21. Было решено, что слово "договорной", содержащееся в рекомендации 22 в квадратных скобках, следует сохранить без квадратных скобок, с тем чтобы ограничить применение рекомендации 22 договорной дебиторской задолженностью (как это предусмотрено в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле; "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке") и таким образом избежать вмешательства в статутные ограничения возможности передачи недоговорной дебиторской задолженности. При условии внесения этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 22.

**Рекомендации 23 (сила уступки, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки), 24 (создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному документу или любого другого обязательства) и 25 (создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)**

22. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 23-25 без изменений.

**Рекомендация 26 (создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству)**

23. Было решено, что последнее предложение текста рекомендации 26, которое взято в квадратные скобки, следует исключить. Было указано, что вопрос о том, можно ли передавать право на получение средств по независимому обязательству, регулируется правовыми нормами и практикой, касающимися независимых обязательств, можно было бы с пользой для дела разъяснить в комментарии. При условии внесения этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 26.

**Рекомендации 27 (создание обеспечительного права в оборотном документе), 28 (создание обеспечительного права в принадлежностях) и 29 (создание обеспечительного права в массе или продукте)**

24. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 27-29 без изменений.

## Глава VIII. Права и обязательства сторон

### A. Общие рекомендации

**Рекомендации 106 (супплетивные нормы, касающиеся прав обеспеченного кредитора) и 107 (императивные нормы, касающиеся обязательств стороны, во владении которой находятся обремененные активы)**

25. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 106 и 107 без изменений. Было также решено, что в комментарии следует рассмотреть вопрос о применении принципа автономии сторон в отношении прав и обязательств сторон соглашения об обеспечении. Кроме того, было решено, что права и обязательства сторон сделок по финансированию приобретения в контексте неунитарного подхода могут быть рассмотрены позднее в ходе данной сессии (см. пункт 130).

### B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Рекомендации 108 (права и обязательства цедента и цессионария), 109 (заверения цедента), 110 (право уведомлять должника по дебиторской задолженности) и 111 (право на платеж)**

26. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 108 без изменений. В отношении рекомендации 109 было решено, что текст, взятый в квадратные скобки и ограничивающий применение рекомендации 109 договорной дебиторской задолженностью, следует сохранить без квадратных скобок. При условии внесения этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 109. После обсуждения Рабочая группа также одобрила содержание рекомендаций 110 и 111 без изменений.

## Глава IX. Права и обязательства третьих лиц, имеющих обязательства

### A. Права и обязательства должника по дебиторской задолженности

**Рекомендации 112 (защита должника по дебиторской задолженности), 113 (уведомление должника по дебиторской задолженности), 114 (освобождение должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства посредством платежа), 115 (возражения должника по дебиторской задолженности и его права на зачет), 116 (договоренность не использовать возражения или права на зачет), 117 (изменение первоначального договора) и 118 (возврат уплаченных сумм)**

27. Отметив, что рекомендации 112-118 отражают принципы, воплощенные в статьях 15-21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, Рабочая группа одобрила их содержание без изменений.

## B. Права и обязательства лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту

**Рекомендация 119**

28. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 119 без изменений.

## C. Права и обязательства депозитарного банка

**Рекомендации 120 и 121**

29. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 120 и 121 без изменений.

## D. Права и обязательства гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству

**Рекомендации 122-124**

30. Было решено, что подпункт (b) рекомендации 122 должен содержать ссылку на права получателя, не затрагиваемые обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству, созданным лицом, передавшим право, независимо от момента создания обеспечительного права. При условии внесения этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 122. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 123 и 124 без изменений.

## E. Права и обязательства эмитента оборотного документа

**Рекомендация 125**

31. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 125 без изменений.

# Глава XIII. Коллизионное право

## A. Общие рекомендации

**Рекомендация 195 (право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе)**

32. По общему мнению, вопросы, касающиеся создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в материальном имуществе, должны стать предметом рассмотрения на основании права государства, в котором данное имущество находится (lex rei sitae). Кроме того, по общему мнению, такой подход имел бы своим результатом возникновение неопределенности в отношении норм права, применимых к материальному имуществу того вида, какой обычно используется в более чем одном государстве, и таким образом обеспечительные права в таком имуществе должны регулироваться правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. Кроме того, также по общему мнению, хотя

морские и воздушные суда будут всегда входить в категорию движимого имущества, автотранспортные средства могут и не входить в нее, по крайней мере, в случае островных государств, в которых автотранспортные средства весьма редко пересекают государственные границы.

33. Что касается положения, содержащегося в третьем предложении текста рекомендации 195 и затрагивающего материальное имущество, на которое распространяется требование о регистрации правового титула, то, хотя было решено, что рекомендация такого содержания была бы полезной, ее нынешняя формулировка привела к выражению ряда озабоченностей. Одна из таких озабоченностей заключалась в том, что данная рекомендация не разъясняет, какое право применяется для решения вопроса о том, требуется ли регистрация правового титула. Другая озабоченность заключалась в том, что в случае активов, подлежащих множественной регистрации, данная рекомендация может непреднамеренно приводить к применению множественных норм права.

34. Отложив рассмотрение этого вопроса на более позднее время в ходе нынешней сессии (см. пункт 121), Рабочая группа одобрила содержание остальной части текста рекомендации 195 без изменений.

**Рекомендация 196 (право, применимое к обеспечительным правам в транзитных и экспортируемых товарах)**

35. Была выражена широкая поддержка рекомендации 196, которая разрешает обеспеченному кредитору, обладающему обеспечительным правом в транзитных или экспортируемых товарах, создавать и наделять силой в отношении третьих сторон свое обеспечительное право в соответствии с правом государства конечного назначения этих товаров (исключительно или в дополнение к требованиям права государства первоначального местонахождения товаров согласно рекомендации 195) при условии, что такие товары достигли этого государства в течение разумного срока. В ответ на соответствующий вопрос было отмечено, что приоритет, согласно рекомендациям 195 и 203, все еще обусловливается правом государства, в котором данный товар будет находиться во время возникновения спора в отношении приоритета. Было также указано, что продолжительность разумного срока будет зависеть от таких факторов, как расстояние и средство транспорта.

36. Вместе с тем была выражена озабоченность по поводу того, что в случае товаров, охватываемых оборотным документом, рекомендация 196 может и не обеспечивать ясное правило в тех ситуациях, когда такой документ находится в одном государстве, а товар находится в другом государстве. Для снятия этой озабоченности было предложено расширить сферу охвата рекомендации 196 с тем, чтобы она охватывала оборотные документы, сопровождаемые охватываемые ими товары. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что рекомендация 196 в любом случае будет применяться независимо от того, сопровождается ли товар оборотным документом. Кроме того, было отмечено, что рекомендация 195 является достаточной для того, чтобы предусмотреть, что правом, применимым к обеспечительному праву в документе, удостоверяющем правовой титул, будет право места нахождения документа. Кроме того, было указано, что надежность документов, удостоверяющих правовой титул, была бы усилена, поскольку в том случае, если государство, право которого является применимым, является государством, которое приняло рекомендации, содержащиеся в проекте руководства, то владение таким документом было бы сопряжено с наделением

преимущественного права в отношении товара, охватываемого оборотным документом.

37. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 196 без изменений.

**Рекомендация 197 (право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе)**

38. Была выражена широкая поддержка рекомендации 197, которая предусматривает, что создание обеспечительного права в нематериальном имуществе, его сила в отношении третьих сторон и его приоритет должны регулироваться правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. Было отмечено, что рекомендация 197 надлежащим образом отражает подход, закрепленный в статьях 22 и 30 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

39. Вместе с тем были выражены некоторые сомнения в отношении того, является ли право места нахождения лица, предоставившего право, надлежащим в отношении обеспечительных прав в финансовых активах (таких, как производные инструменты или выкупные соглашения), непосредственно удерживаемых ценных бумагах, а также в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет. В отношении обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, было решено, что следует включить ссылку на рекомендацию 208, которая предусматривает применение права, которое может быть иным, чем право места нахождения лица, предоставившего право. Что касается непосредственно удерживаемых ценных бумаг и финансовых контрактов, то Рабочая группа отложила их обсуждение на более позднее время в ходе нынешней сессии (см. пункты 99-110).

40. В отношении части текста рекомендации 197, взятой в квадратные скобки, было решено, что в ней главным образом ставится вопрос о праве, применимом к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. По мнению многих членов Рабочей группы, поскольку этот вопрос носит весьма сложный характер, в отношении которого были высказаны разные точки зрения, взятый в скобки текст следует исключить и отложить рассмотрение этого вопроса на будущее (см. пункт 122).

41. При условии внесения этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 197.

**Рекомендация 198 (право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях)**

42. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 198 без изменений.

**Рекомендация 199 (право, применимое к правам и обязательствам лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора)**

43. Хотя была выражена широкая поддержка рекомендации 199, были выражены и некоторые сомнения в отношении уместности ссылки на взаимные права и обязательства сторон с точки зрения иного права, чем право, регулирующее создание обеспечительного права. Было отмечено, что предлагаемый порядок регулирования, который разрабатывается Европейской комиссией, может предполагать

использование иного подхода. В ответ было отмечено, что рекомендация 199 отражает продуманный подход, который используется в статье 28 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Было также отмечено, что подход, используемый в рекомендации 199, следует принять во внимание, с тем чтобы установить универсальные единообразные нормы коллизионного права, которые будут приносить значительную пользу сторонам таких финансовых сделок во всем мире. В любом случае, как отмечалось, региональное законодательство может быть упомянуто в проекте руководства в интересах государств соответствующего региона, но оно не может обусловливать международное законодательство за исключением случая, когда в нем заинтересовано международное сообщество в целом и оно пользуется его поддержкой.

44. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 199 без изменений.

**Рекомендации 200 и 201 (право, применимое к реализации обеспечительного права)**

45. Были высказаны разные точки зрения в отношении права, применимого к реализации обеспечительного права. Одна из точек зрения заключалась в том, что такая реализация должна регулироваться правом, регулирующим соглашение об обеспечении, с конкретным исключением внесудебного восстановления во владении обремененными активами обеспеченным кредитором без согласия лица, предоставившего право, которое должно регулироваться правом государства, где находятся соответствующие активы (вариант B). Было указано, что использование такого подхода привело бы к применению одной совокупности правовых норм, регулирующих реализацию обеспечительного права, даже в том случае, когда различные меры по реализации принимаются в разных государствах или же они касаются внесудебной реализации. Кроме того, было отмечено, что, в частности, в отношении нематериальных активов такой подход был бы надлежащим, поскольку местонахождение нематериальных активов не может быть с легкостью определено и в любом случае это может затрагивать многие правовые системы.

46. Вместе с тем превалирующая точка зрения заключалась в том, что реализация обеспечительного права должна регулироваться правом государства, в котором оно реализуется (вариант A). Было указано, что реализация сопряжена с процессуальными вопросами или в любом случае с соображениями публичного порядка и, таким образом, может регулироваться только правом места, в котором она осуществляется. Кроме того, было указано, что в случае спора в отношении приоритета поступлений от реализации между двумя обеспеченными кредиторами вариант A привел бы к применению одного положения законодательства, тогда как вариант B может приводить к применению разных положений законодательства. Кроме того, было указано, что данное правило не может быть структурировано на основе различия между судебной и внесудебной реализацией, поскольку вид реализации, используемый в каждом случае, не может быть предсказан сторонами во время заключения финансовой сделки или даже после наступления факта неисполнения обязательства.

47. Хотя было решено, что вариант A следует сохранить в том, что касается реализации обеспечительного права в материальных активах, было указано, что в случае нематериальных активов подход, основывающийся на месте реализации, может повлечь за собой применение множественных положений законодательства,

поскольку разные меры по реализации (например, уведомление, взыскание или купля-продажа) могут приниматься в разных государствах.

48. После обсуждения было решено, что следует разработать иное правило в отношении реализации обеспечительного права в нематериальных активах на основании положений законодательства, применимых к созданию, силе в отношении третьих сторон и приоритету обеспечительного права в нематериальном имуществе.

49. Помимо исключения варианта B рекомендации 200, который касается реализации обеспечительного права на основании права, регулирующего соглашение об обеспечении, Рабочая группа решила также исключить рекомендацию 201, поскольку согласно пересмотренной рекомендации 200 реализация обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества всегда будет иметь место в том государстве, в котором находится данное недвижимое имущество, и регулироваться правом этого государства.

**Применимое право в производстве по делу о несостоятельности**

50. Было решено, что для обеспечения большего соответствия рекомендации 171 и рекомендаций 30 и 31 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности рекомендацию 171, возможно, потребуется пересмотреть. По мнению многих членов Рабочей группы, цель рекомендации 171 заключается в том, чтобы предусмотреть, что право, применимое к созданию, силе в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права, является правом, применимым в отсутствие производства по делу о несостоятельности, за исключением того, что предусмотрено в ином отношении соответствующим законодательством о несостоятельности. При условии внесения этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 171.

**Рекомендации 202 (значение понятия "местонахождение" лица, предоставившего право), 203 (соответствующий момент для определения местонахождения), 204 (сохранение силы обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон при изменении местонахождения), 205 (исключение обратной отсылки) и 206 (публичный порядок и международные императивные нормы)**

51. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 202-204 и 206 без изменений.

52. В связи с рекомендацией 204 была выражена озабоченность по поводу того, что эта рекомендация, требуя регистрации в другом государстве, в которое активы или лицо, предоставившее право, могут переместиться, возможно, увеличит издержки, связанные с финансовыми сделками. Было указано, что будут понесены не только расходы на двойную регистрацию, а именно регистрацию в стране-экспортере и в стране-импортере, но и значительные расходы на правовую поддержку в зарубежной стране для соблюдения требований в отношении регистрации. В ответ было отмечено, что рекомендация 204 отражает подход, используемый согласно действующему законодательству за рамками проекта руководства. Кроме того, было указано, что рекомендация 204 привносит позитивный новый элемент, связанный с сохранением в течение некоторого времени после изменения местонахождения активов лица, предоставившего право, силы в отношении третьих сторон обеспечительного права, созданного и получившего силу в отношении третьих сторон согласно праву другого государства. Кроме того, было

отмечено, что рекомендация 196 предоставляет экспортеру возможность обеспечить силу в отношении третьих сторон своего обеспечительного права исключительно в стране, в которую будут импортироваться соответствующие товары. Кроме того, было подчеркнуто, что вопрос о дальнейшем улучшении этих положений можно оставить для решения на основании установившейся практики. В связи с этим была сделана ссылка на государства, допускающие внутреннюю или даже международную регистрацию, а также на государства, в которых поставщики услуг производят регистрацию во многих государствах при относительно незначительных издержках.

53. В связи с рекомендацией 205 было решено, что в рекомендации 214 и 215 следует включить перекрестную ссылку, которая допускала бы обратную отсылку в случае, когда применимым правом является право неунитарного государства. При условии внесения этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 205.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Рекомендация 207 (право, применимое к дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимости)**

54. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 207 без изменений.

**Рекомендация 208 (право, применимое в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)**

55. Были высказаны разные точки зрения в отношении права, применимого к созданию, силе в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, а также права и обязанности депозитарного банка в отношении данного обеспечительного права. Одна из точек зрения заключалась в том, что эти вопросы должны регулироваться правом, регулирующим соглашение о банковском счете, или иным правом, предусмотренным в соглашении о счете, при условии, что данный банк имел отделение в государстве, право которого было бы применимым (вариант A). Было указано, что использование данного подхода обеспечивает определенность и носит практический характер, поскольку местонахождение банковского счета не может быть определено.

56. Однако, превалирующее мнение заключалось в том, что эти вопросы следует передать для решения на основании права государства, где осуществлял свою деятельность банк, в котором имелся этот счет, или, в случае более чем одного места деятельности, права государства, в котором находится отделение, где имеется этот счет. Было указано, что такой подход обеспечивает определенность и транспарентность с точки зрения применимого права. Кроме того, было отмечено, что такой подход отражает обычные ожидания сторон и предусматривает применение одной совокупности норм права к вопросам, касающимся банковской деятельности.

57. После обсуждения, невзирая на превалирующее мнение в пользу варианта B и с учетом настоятельно высказанных мнений в пользу варианта A, Рабочая группа решила сохранить оба варианта, т.е. варианты A и B. Вместе с тем, по мнению

многих членов Рабочей группы, следует предпринять дополнительные усилия для достижения согласия в отношении одной рекомендации, поскольку в случае сохранения альтернативных рекомендаций и их осуществления государствами будет применяться разное право в зависимости от государства, в котором возник спор, а такой результат сохранял бы неопределенность в отношении права, применимого к данному вопросу (продолжение рассмотрения см. в пунктах 123-128).

**Рекомендация 209 (право, применимое к приобретению обеспечительным правом в конкретных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации)**

58. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 209 без изменений.

**Рекомендации 210-212 (право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству)**

59. Было указано, что рекомендацию 211, возможно, потребуется пересмотреть, поскольку назначенное лицо, как правило, подтвердит кредит, но не эмитирует независимое обязательство. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 210-212 без изменений.

**Рекомендация 213 (право, применимое к правам и обязательствам третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов)**

60. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 213 без изменений.

## C. Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства

**Рекомендации 214-217**

61. Были выражены некоторые сомнения в отношении того, уместно ли допускать обратную отсылку (т.е. того, чтобы ссылка на право государства включала нормы коллизионного права этого государства) в случаях, когда применимым правом является право неунитарного государства. В ответ было указано, что, поскольку применяется право государства, право которого является применимым, неопределенности в отношении применимого права не возникает. Кроме того, было отмечено, что такой подход является необходимым в случаях, когда уведомление об обеспечительном праве должно было быть зарегистрировано в реестре, находящемся в одной из территориальных единиц неунитарного государства. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 214-217 без изменений (см. пункт 129).

## Глава XIV. Процесс перехода

62. По мнению многих членов Рабочей группы, касающиеся процесса перехода правила имеют решающее значение для приемлемости и осуществления нового законодательства об обеспеченных сделках. Таким образом, было решено, что в комментарии следует рассмотреть меры, подлежащие принятию государствами, для обеспечения силы существующих обеспечительных прав согласно новому законодательству, необходимость в комментариях, регистрации и других аналогичных формах, указанных в таком законодательстве, а также просветительские программы, осуществляемые с целью оказания судьям, арбитрам, практическим работникам и представителям данной отрасли помощи в понимании и применении такого нового законодательства.

**Рекомендация 218 (дата вступления в силу)**

63. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 218 без изменений. По мнению многих членов Рабочей группы, определение даты вступления в силу нового законодательства (т.е. даты, с которой оно вступает в силу) является важным фактором обеспечения приемлемости нового законодательства. Кроме того, было решено, что в комментарии можно было бы рассмотреть дополнительные критерии для определения даты вступления в силу, такие как необходимость ознакомления с этой проблематикой практических работников и предоставления им возможности участвовать в осуществлении такого законодательства, а также время, необходимое для сторон в целях регистрации уведомления в реестре, созданном согласно новому законодательству.

**Рекомендация 219 (неприменимость законодательства к спорам, уже являющимся предметом судебной тяжбы)**

64. Было решено, что новое законодательство не должно применяться к правам любого истца, участвующего в судебной тяжбе или в другом механизме урегулирования спора в отношении одного или нескольких обеспечительных прав (а не только сторон соглашения об обеспечении, как это предусматривается в подпункте (a) рекомендации 219). Кроме того, было решено, что новое законодательство не должно затрагивать не только реализацию (как предусматривается в подпункте (b) рекомендации 219), но и приоритет обеспечительного права, если процесс его реализации начался до вступления в силу нового законодательства. При условии внесения этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 219.

**Рекомендация 220 (переходный период)**

65. В отношении подпункта (a) рекомендации 220 было указано, что он является излишним, поскольку вопрос о существовании в соответствии с новым законодательством обеспечительного права, созданного согласно действовавшему ранее законодательству, в достаточной мере затрагивается рекомендацией 221. Кроме того, было отмечено, что рекомендация 221 является более уместной, поскольку она предусматривает, что право, созданное согласно предыдущему законодательству, будет действовать в соответствии с новым законодательством без какого-либо временного ограничения. Что касается подпункта (b) рекомендации 220, то, как подчеркивалось, он также является излишним, поскольку вопрос о силе в отношении третьих сторон согласно новому законодательству обеспечительного

права, которому была придана сила в отношении третьих сторон согласно ранее действовавшему законодательству, в достаточной мере затрагивается в рекомендации 222.

66. Вместе с тем было указано, что определение понятия "переходный период" следует сохранить, возможно, в рекомендации 222, тогда как критерии для определения его продолжительности следует рассмотреть в комментарии. В связи с этим было указано, что основным критерием определения продолжительности переходного периода является необходимость обеспечить, чтобы лица, затрагиваемые новым законодательством, обладали временем, необходимым для ознакомления с этим новым законодательством и принятия мер, требуемых для сохранения их прав. Кроме того, было отмечено, что в некоторых государствах утрата приоритета в результате несоблюдения какой-либо стороной требований, касающихся силы в отношении третьих сторон, в соответствии с новым законодательством может рассматриваться как неправомерное лишение имущества, если только переходный период не рассматривается как разумный. Было также отмечено, что ряд сделок, в отношении которых уведомление будет необходимо регистрировать в новом реестре, также может быть принят во внимание при определении продолжительности переходного периода.

67. После обсуждения Рабочая группа решила, что рекомендацию 220 следует исключить при условии включения определения понятия "переходный период" в рекомендацию 222. Кроме того, было решено, что в комментарии следует рассмотреть критерии определения продолжительности переходного периода.

**Рекомендации 221-224 (создание обеспечительного права и его сила в отношении третьих сторон)**

68. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 221-223 без изменений. При условии исключения квадратных скобок в тексте рекомендации 224 Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 224.

**Рекомендации 225-227 (приоритет обеспечительного права)**

69. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 225-227 без изменений.

## Глава XII. Механизмы финансирования приобретения

**Общие замечания**

70. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный вариант рекомендаций, касающихся механизмов финансирования приобретения, на основе предложения Секретариата. Было отмечено, что распространить эти рекомендации заблаговременно до начала нынешней сессии Рабочей группы не представилось возможным, поскольку они были подготовлены Секретариатом в целях учета мнений и предложений, внесенных в ходе одиннадцатой сессии Рабочей группы (Вена, 4-8 декабря 2006 года). Вместе с тем была высказана точка зрения о том, что принятие окончательного решения в отношении этих рекомендаций придется отложить до начала сессии Комиссии.

71. Были высказаны разные мнения в отношении того, следует ли сохранить изложение материала в данной главе в нынешнем виде, когда за унитарным

подходом следует неунитарный подход, или же следует включить унитарный подход в другие соответствующие главы проекта руководства и рассмотреть неунитарный подход в отдельной главе.

72. Одно из мнений заключалось в том, что итоги обсуждения и рекомендации, касающиеся унитарного подхода, следует включить в другие соответствующие главы. Было указано, что таким образом законодателям будет проще и легче понять и использовать унитарный подход. Было также отмечено, что для сохранения параллельной структуры унитарному подходу был придан более сложный характер, чем тот, который он фактически имеет.

73. Вместе с тем превалирующая точка зрения заключалась в том, что нынешняя параллельная структура должна быть сохранена. Было указано, что такое изложение материала будет в большей мере способствовать тем государствам, которые рассматривают вопрос о том, какой подход следует принять, или стремятся осознать изменения, которые повлечет за собой правовая реформа в направлении использования унитарного подхода. Было также отмечено, что включение главы, посвященной только неунитарному подходу, может привести к тому, что такой подход будет выглядеть как единственный подход, рекомендуемый в проекте руководства в отношении прав на финансирование приобретения.

74. После обсуждения Рабочая группа решила, что нынешнее изложение материала, наряду с итогами обсуждения унитарного и неунитарного подходов к механизмам финансирования приобретения, следует сохранить.

75. Было также решено, что в комментарии можно с пользой для дела уточнить, что были предложены два альтернативных подхода к механизмам финансирования приобретения, и дать некоторые ориентиры в отношении последствий для права собственности на актив, подвергающийся действию механизма финансирования приобретения (например, последствий отказа от регистрации уведомления о купле-продаже с удержанием правового титула).

**Терминология**

76. Рабочая группа одобрила содержание определений терминов "право на финансирование приобретения", "приобретательский обеспеченный кредитор" и "лицо, финансирующее приобретение", без изменений.

77. В отношении определения термина "право на финансирование приобретения" было отмечено, что, хотя в нем перечислены некоторые типичные сделки по финансированию приобретения, оно также включает формулировку, охватывающую любую сделку, в связи с которой правовой титул используется для финансирования приобретения какого-либо материального актива. Был приведен пример, касающийся купли-продажи с условием отложенной передачи правового титула, которая может быть механизмом финансирования приобретения в зависимости от того, использовался ли правовой титул для обеспечения уплаты покупной цены.

78. Рабочая группа решила включить в определение термина "приобретательское обеспечительное право" прямую ссылку на другой широко распространенный вид сделки по финансированию приобретения – соглашение об аренде с правом выкупа. Рабочая группа также решила заменить ссылки на термины "активы" или "товары" термином "материальное имущество" для обеспечения того, чтобы рекомендации, касающиеся финансирования приобретения, применялись только к материальным активам (см. пункт 113). При условии внесения этих изменений Рабочая группа

одобрила содержание определения термина "право на финансирование приобретения".

79. В ходе обсуждения был поставлен вопрос о том, будет ли определение "права на финансирование приобретения" охватывать выкупные сделки ("выкупные соглашения"). Было отмечено, что выкупные соглашения, как правило, касаются опосредствованно удерживаемых ценных бумаг и, таким образом, не будут входить в сферу охвата проекта руководства (см. рекомендацию 5). Вместе с тем было также отмечено, что выкупные соглашения, касающиеся материальных активов, будут охватываться определением "обеспечительного права" и в результате рекомендации проекта руководства будут применяться к таким выкупным соглашениям.

80. Рабочая группа одобрила содержание определения "получателя финансирования приобретения", отметив, что в комментарий следует включить ориентиры, касающиеся толкования этого определения (например, того, что оно охватывает арендатора, хотя он не является получателем).

81. В отношении определения термина "право на удержание правового титула" было предложено его пересмотреть, с тем чтобы отразить сложившееся в ряде правовых систем понимание, согласно которому удержание правового титула сопряжено с условной передачей правового титула. Это предложение получило некоторую поддержку при том понимании, что определение термина "право на финансирование приобретения" будет включать формулировку, обеспечивающую также охват других видов положений об удержании правового титула.

82. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание определения термина "финансовая аренда" без изменений, отметив, что его формулировка охватывает соглашения об аренде с правом выкупа.

## A. Унитарный подход к механизмам финансирования приобретения

83. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 181-197 без изменений.

## B. Неунитарный подход к правам на финансирование приобретения

84. Было выражено возражение против принципа функциональной эквивалентности обеспечительных прав и прав на финансирование приобретения и, в частности, против регистрации уведомления о купле-продаже с удержанием правового титула или о финансовой аренде. Вместе с тем, по мнению многих членов Рабочей группы, этот принцип является одним из основополагающих элементов современного режима обеспеченных сделок и его следует сохранить. В частности, было указано, что современной системой регистрации уведомлений, которая будет применяться ко всем механизмам, выполняющим функции обеспечения, является conditio sine qua non (необходимое условие) для установления эффективного и действенного режима обеспеченных сделок.

85. Была выражена озабоченность по поводу того, что функциональный подход может непреднамеренно привести к переквалификации механизма правового титула в механизм обеспечения. В ответ было указано, что переквалификация определенных механизмов правового титула в качестве механизмов обеспечения является широко распространенной практикой в большинстве правовых систем

(в частности, в случае несостоятельности). Было также отмечено, что даже в тех правовых системах, в которых удержание правового титула является основным механизмом финансирования приобретения, правовой титул раздваивается в той степени, в какой продавец сохраняет право собственности, а покупатель приобретает предполагаемое право собственности (т.е. достаточное право для обременения приобретенного товара). Кроме того, было указано, что в любом случае этот результат не затрагивает основополагающих понятий имущественного или иного права.

86. В ответ на вопрос о различиях между унитарным и неунитарным подходами было указано, что основное различие возникает в случае реализации (в рамках или вне рамок несостоятельности). Было также отмечено, что в контексте унитарного подхода принципы, применимые к реализации любого обеспечительного права, будут в равной мере применяться к реализации приобретательского обеспечительного права. Кроме того, было указано, что в контексте неунитарного подхода функциональная эквивалентность будет сохраняться в той степени, какая является сопоставимой с режимом, применимым к реализации прав собственности.

87. Хотя с учетом этого различия были выражены некоторые сомнения в отношении того, является ли полезным различие между унитарным и неунитарным подходами, была выражена решительная поддержка сохранения неунитарного подхода для государств, которые предпочтут принять рекомендации проекта руководства, полагаясь при этом на действующее законодательство до некоторой степени и не сталкиваясь с необходимостью внесения серьезных изменений в свои режимы обеспеченных сделок. Было указано, что неунитарный подход к механизмам финансирования приобретения представляет собой одно из главных достижений проекта руководства с точки зрения содействия согласованию норм права, касающихся обеспечительных интересов.

88. Рабочая группа вновь заявила о своем одобрении функционального подхода и различия между унитарным и неунитарным подходами к механизмам финансирования приобретения. Было также решено, что разная совокупность рекомендаций должна применяться в контексте каждого подхода, и решила исключить рекомендацию, ведущую к получению противоположного результата.

89. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 181 бис-195 и 197 без изменений. В отношении создания и силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в потребительских товарах было решено, что в комментарии следует разъяснить, что порог требования в отношении письменной формы является низким и относится к указанию на намерение лица, финансирующего приобретение, обладать приобретательским обеспечительным правом, и то, что регистрации не требуется в отношении обеспечительных прав в потребительских товарах.

90. В отношении реализации права на финансирование приобретения (рекомендация 196) Рабочая группа одобрила текст следующего содержания:

> "В законодательстве следует предусмотреть в отношении постдефолтных прав, касающихся права на финансирование приобретения, что:
>
> а) те же принципы и цели, указанные в содержащихся в Руководстве рекомендациях в отношении постдефолтных прав, касающихся обеспечительных прав, являются применимыми;

b) даже в том случае, если правила, реализующие эти принципы и цели в контексте прав на финансирование приобретения, отличаются от правил, применимых к обеспечительным правам, эти правила должны дать результаты, которые являются функционально эквивалентными результатам, полученным в контексте обеспечительных прав; и

c) в стремлении обеспечить функционально эквивалентные результаты правила, применимые к постдефолтной реализации права на финансирование приобретения, согласно настоящему режиму, могут быть изменены в той мере, какая является необходимой для обеспечения соответствия режиму обеспечительных прав, рекомендованному в Руководстве, в наибольшей, по возможности, степени без причинения ущерба согласованности режима прав собственности, а отклонения от правил, применимых к обеспечительным правам согласно Руководству, могут допускаться только в той мере, какая является необходимой для сохранения согласованности режима прав собственности. Любые отклонения от правил, применимых к постдефолтным правам, касающимся обеспечительных прав, согласно Руководству не должны иметь своим последствием ограничение и отмену или как-либо иначе затрагивать применение рекомендаций, содержащихся в Руководстве и касающихся создания, силы в отношении третьих сторон, регистрации и приоритета прав на финансирование приобретения".

## Терминология и правила толкования

91. Завершив обсуждение рекомендаций проекта руководства (см. A/CN.9/WG.VI/WP.29), Рабочая группа рассмотрела терминологию и правила толкования (терминологию и правила толкования см. в документе A/CN.9/WG.VI/WP.31/Add.1).

92. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций (a)-(z) без изменений. Рабочая группа также решила добавить определение термина "денежные средства" следующего содержания: ""денежные средства" означают денежные знаки, используемые в качестве обменного средства, санкционированного правительством". Было отмечено, что согласно проекту руководства денежные средства означают материальные денежные средства, а не просто запись в книге, которая может быть "дебиторской задолженностью"; денежные средства, находящиеся на банковском счете, являются "средствами, зачисленными на банковский счет"; чек представляет собой "оборотный инструмент"; а денежные знаки, удерживаемые торговцем монетами в качестве части коллекции, не являются "денежными средствами".

93. В отношении определения (aa) ("независимое обязательство") было решено, что его следует пересмотреть для разъяснения того, что перечень видов независимых обязательств, взятый в скобки, носит ориентировочный, а не исчерпывающий характер.

94. В отношении определения (bb) ("поступления по независимому обязательству") было решено, что в комментарии следует разъяснить, что акцептованная тратта или принятое обязательство может привести к возникновению поступлений по независимому обязательству только совместно с платежом. В этой связи было решено, что термин "исполнение" в контексте независимого обязательства, который означает двухэтапный процесс (т.е. акцепт тратты или принятие обязательства и платеж), может быть с пользой для дела определен.

В отношении определения (bb) ("поступления по независимому обязательству") было также решено, что оно должно соответствовать терминологии, которая используется в последнем варианте Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (т.е. UCP 600).

95. При условии внесения этих изменений Рабочая группа одобрила содержание определений (aa) и (bb).

96. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание определений (cc)-(uu) и (yy) без изменений.

97. Что касается определений (vv), (ww) и (xx) ("покупатель в обычных коммерческих операциях", "арендатор в обычных коммерческих операциях" и "держатель лицензии в обычных коммерческих операциях"), то Рабочая группа подтвердила свое принятое ранее решение о том, что основные положения этих определений будут перенесены в соответствующие рекомендации (A/CN.9/617, пункт 48), и решила, что формулировку, взятую в квадратные скобки, можно не включать, поскольку эти определения могут быть исключены.

98. В ходе обсуждения была высказана точка зрения о том, что данные определения должны быть перечислены в алфавитном порядке в вариантах на всех языках. Это предложение получило определенную поддержку. С учетом редакционных правил Организации Объединенных Наций Секретариату было предложено перечислить эти определения в алфавитном порядке, с тем чтобы облегчить ознакомление с этой терминологией.

## Обеспечительные права в непосредственно удерживаемых ценных бумагах

99. Сославшись на свое решение рассмотреть в проекте руководства непосредственно удерживаемые ценные бумаги, т.е. ценные бумаги, удерживаемые непосредственно их собственником, а не опосредствованно (см. A/CN.9/WG.VI/WP.29, рекомендация 5, и A/CN.9/617, пункт 15), Рабочая группа отметила, что непосредственно удерживаемые ценные бумаги могут быть представлены сертификатами, такими как акционерные сертификаты или облигации ("документарные" ценные бумаги), или отражены в качестве записей в соответствующей книге ("недокументарные" ценные бумаги или ценные бумаги в "электронной форме", которые не следует смешивать с документарными ценными бумагами, удерживаемыми на счете ценных бумаг опосредствованно).

100. Было также отмечено, что в отношении непосредственно удерживаемых документарных ценных бумаг Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли эти рекомендации быть вполне параллельными рекомендациям, касающимся оборотных инструментов, и в отношении непосредственно удерживаемых ценных бумаг в электронной форме Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли эти рекомендации быть вполне параллельными рекомендациям, касающимся прав на платеж средств, зачисленных на банковский счет.

101. Были высказаны разные точки зрения о том, должны ли некоторые виды непосредственно удерживаемых ценных бумаг охватываться проектом руководства. Одна из точек зрения заключалась в том, что в проекте руководства следует затронуть определенные виды непосредственно удерживаемых ценных бумаг таким

образом, как это предложено выше. Было указано, что сделки, касающиеся непосредственно удерживаемых ценных бумаг, такие как сделки, по которым материнская компания получает кредит, предлагая в качестве обеспечения акции находящихся в ее полной собственности дочерних компаний, имеют чрезвычайно важное значение для содействия получению небольшими и средними предприятиями доступа к кредитованию. Было также отмечено, что отказ затронуть такие непосредственно удерживаемые ценные бумаги в проекте руководства повлек бы за собой возникновение значительного пробела в проекте руководства и непреднамеренно привел бы к результату, заключающемуся в лишении многих предприятий доступа к кредитованию. В этой связи было отмечено, что ни Конвенция о праве, применимом к некоторым правам в отношении опосредствованно удерживаемых ценных бумаг, подготовленная Гаагской конференцией по частному международному праву, ни проект конвенции УНИДРУА об унифицированных материально-правовых нормах, касающихся опосредствованно удерживаемых ценных бумаг, который в настоящее время разрабатывает Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), не затрагивают ценные бумаги, которые не удерживаются опосредствованно.

102. Другая точка зрения заключалась в том, что непосредственно удерживаемые ценные бумаги не следует вообще затрагивать в проекте руководства. Было указано, что рассмотрение непосредственно удерживаемых ценных бумаг в проекте руководства было бы сопряжено со значительными трудностями, поскольку нет общепризнанного определения понятия непосредственно удерживаемых ценных бумаг. Кроме того, было указано, что рассмотрение непосредственно удерживаемых ценных бумаг в проекте руководства в настоящее время может привести к дублированию и коллизии с проектом конвенции, который готовится УНИДРУА. Кроме того, было подчеркнуто, что коллизия с проектом конвенции УНИДРУА, может возникнуть, например, потому, что проект конвенции УНИДРУА рассматривает сделки по передаче правового титула в качестве функционально эквивалентных, но не приравнивает их полностью к обеспечительным правам. Кроме того, было подчеркнуто, что рассмотрение непосредственно удерживаемых ценных бумаг в проекте руководства может привести к дублированию и коллизии с правом Европейского союза. В этой связи было упомянуто, что переквалификация сделок по передаче правового титула в качестве обеспечительных сделок и применение права места нахождения лица, предоставившего право, представляют собой вопросы, которые вызывают особую озабоченность.

103. Еще одна точка зрения заключалась в том, что рассмотрение вопросов, касающихся непосредственно удерживаемых ценных бумаг, должно считаться темой для будущей работы. Было указано, что было бы полезным рассмотреть вопросы, касающиеся принятия обеспечения в непосредственно удерживаемых ценных бумагах, но такая работа нуждается в дополнительном тщательном изучении. Было также отмечено, что перенос этого вопроса для рассмотрения в рамках будущей работы позволил бы государствам ознакомиться с достижениями проекта конвенции УНИДРУА, а затем решить вопрос о том, может ли быть предпринята будущая работа. Вопросы, которые упоминались в числе вопросов, требующих проведения дополнительной работы, включали: определения соответствующих терминов; идентификацию и включение договоренностей о передаче правового титула, таких как выкупные соглашения, обеспеченные акциями займы и другие соглашения об обременении посредством передачи правового титула, все из которых могут касаться непосредственно или опосредствованно удерживаемых ценных бумаг; соглашения

об исключении возможности уступки; вопросы приоритета (например, возможность контроля, сопряженная с правом, которое является преимущественным по сравнению с регистрацией); и вопросы, касающиеся применимого права.

104. В рамках усилий по достижению соглашения были внесены несколько предложений. Одно из предложений заключалось в том, чтобы опосредствованно удерживаемые ценные бумаги были исключены прямо и недвусмысленно. Было указано, что большинство сделок, упоминавшихся как неприемлемые для включения в проект руководства, касаются опосредствованно удерживаемых ценных бумаг. Другое предложение предусматривало включение сделок, по которым отдельный инвестор или предприятие предоставляет обеспечение в акциях, удерживаемых непосредственно, без участия какого-либо посредника, в целях получения кредита. Еще одно предложение предусматривало исключение финансовых договоров, касающихся ценных бумаг. Еще одно предложение предусматривало рассмотрение непосредственно удерживаемых ценных бумаг в проекте руководства, но только в той мере, в какой его положения не являются несовместимыми с внутренним правом или международными соглашениями, регулирующими ценные бумаги, тогда как Комиссии можно было бы предложить рассмотреть вопрос о проведении будущей работы в отношении непосредственно удерживаемых ценных бумаг. Хотя ко всем этим предложениям был проявлен интерес, по мнению многих членов Рабочей группы, в связи с ними необходимо провести дополнительную работу до принятия решения.

105. Было внесено дополнительное предложение, предусматривающее включение в проект руководства перечня ограниченного числа конкретных сделок, которые будут охватываться (в которых ценные бумаги, непосредственно удерживаемые их собственником, могут использоваться в качестве обеспечения кредита), тогда как финансовые контракты, касающиеся ценных бумаг и любые опосредствованно удерживаемые ценные бумаги, в отношении которых ведет работу УНИДРУА, могут быть исключены. Примеры ценных бумаг, которые будут охватываться, включают акции какой-либо дочерней компании, удерживаемые материнской компаний, и не являющиеся предметом торговли акции небольших и средних компаний.

106. Хотя была выражена заинтересованность в дальнейшем рассмотрении на основе конкретного и ограниченного перечня сделок, которые будут охватываться, по мнению многих членов Рабочей группы, необходимо проделать большую работу по определению этих сделок и достижению соглашения в отношении того, каким образом их следует охватить. С другой стороны, была выражена поддержка идеи о том, что данное предложение, дополняемое вышеуказанными принципами, касающимися того, каким образом решать соответствующие вопросы в проекте руководства (см. пункт 100), обеспечивает разумную основу для дальнейшего обсуждения. Было указано, что предложение такого рода может быть подготовлено заинтересованными государствами, с тем чтобы содействовать Комиссии в рассмотрении вопроса о режиме таких сделок в проекте руководства.

107. После обсуждения Рабочая группа решила, что текст, взятый в рекомендации 5 в квадратные скобки и ограничивающий исключение только опосредствованно удерживаемыми ценными бумагами, следует сохранить в квадратных скобках. Было также решено, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли определенные и ограниченные виды ценных бумаг охватываться проектом руководства или же этот вопрос следует решать в контексте будущей работы.

## Обеспечительные права в финансовых контрактах

108. Оставив в стороне сделки, которые касаются ценных бумаг и которые рассматриваются выше (например, выкупные соглашения и сделки по передаче акций), Рабочая группа сосредоточила свои усилия на других финансовых контрактах, касающихся соглашений о взаимозачете (например, производных инструментах). Было внесено предложение об исключении таких сделок из сферы охвата проекта руководства или, по меньшей мере, рекомендации 197 (право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе). Было указано, что право государства, в котором находится лицо, предоставившее право, не является надлежащим, поскольку должник по дебиторской задолженности не будет в состоянии знать, какое право применяется к вопросам приоритета. Было также указано, что исключение таких финансовых контрактов, по меньшей мере, из сферы охвата рекомендации 197 было бы совместимым с подходом, который используется в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (см. статьи 4, пункт 2(b), и 5, подпункты (k) и (l)), и обеспечивало бы недопущение такого положения, при котором проект руководства не соответствовал бы нормам другого права.

109. Против предложения исключить финансовые контракты, касающиеся соглашения о взаимозачете, из сферы охвата проекта руководства или только рекомендации 197 (см. пункт 108) были высказаны возражения. Было указано, что основной подход, используемый в проекте руководства, заключается в том, что при ограниченных конкретных исключениях, в отношении которых законодательство является хорошо разработанным, а применение проекта руководства не является необходимым или надлежащим, все виды движимого имущества, будь то материального или нематериального, могут использоваться в качестве обеспечения кредита. Было также отмечено, что согласно Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке вопросы приоритета и права, применимого к приоритету, отделены от вопросов защиты должника и права, применимого к такой защите, и не касаются должника по дебиторской задолженности. Кроме того, было указано, что предлагаемое исключение финансовых контрактов непреднамеренно привело бы к тому, что в проекте руководства отсутствовали бы ориентиры для государств в отношении ряда важных вопросов. Кроме того, было подчеркнуто, что сфера применения Конвенции, как международно-правового текста, и проекта руководства, как текста, касающегося внутреннего права, должна быть разной. В связи с этим было упомянуто о том, что Конвенция отнесла решение вопросов приоритета в область внутреннего права, а руководство призвано давать ориентиры именно в отношении содержания норм внутреннего права.

110. После обсуждения Рабочая группа подтвердила свое решение о том, что, за исключением конкретного и ограниченного числа активов, все виды движимого имущества, будь то материального или нематериального, включая финансовые контракты, могут использоваться в качестве обеспечения кредитов в соответствии с положениями, рекомендуемыми в проекте руководства.

## Обеспечительные права в интеллектуальной собственности

111. Было отмечено, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия просила Секретариат подготовить, в сотрудничестве с соответствующими организациями и, в частности, Всемирной организацией интеллектуальной

собственности, записку с обсуждением вопросов для будущей работы Комиссии в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Было также отмечено, что на этой же сессии Комиссия также просила Секретариат организовать коллоквиум для получения мнений правительственных и неправительственных экспертов (A/61/17, пункт 86).

112. Рабочая группа отметила, что такой коллоквиум был проведен в Вене 18 и 19 января 2007 года и что, хотя была выражена поддержка работы Комиссии, в то же время ряд участников выразили озабоченность в отношении режима обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, предусмотренного в проекте руководства. Было также отмечено, что некоторые из этих озабоченностей можно было бы снять путем уточнения текста некоторых определений и рекомендаций без изменения основополагающих решений, принятых Рабочей группой. Кроме того, было отмечено, что другие озабоченности будут рассмотрены в записке Секретариата о будущей работе, которая будет обсуждаться Комиссией на ее предстоящей сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года).

**Терминология**

113. В отношении определений терминов "приобретательское обеспечительное право", "право на финансирование приобретения", "право на удержание правового титула" и "финансовая аренда" Рабочая группа решила включить прямую ссылку на "материальное имущество", с тем чтобы обеспечить применение этих определений и соответствующих рекомендаций только к материальному имуществу, а не к интеллектуальной собственности, оставив важный вопрос о финансировании приобретения интеллектуальной собственности для рассмотрения в рамках будущей работы (см. пункт 78).

114. Было также решено исключить из определения термина "дебиторская задолженность" ссылку на "исполнение неденежного обязательства" с целью разъяснить, что данное определение и рекомендации, касающиеся дебиторской задолженности, применяются только к дебиторской задолженности, а не к, например, правам лицензиата или обязательствам лицензиара по договорной лицензии в отношении интеллектуальной собственности.

115. Кроме того, было решено добавить в определение термина "права интеллектуальной собственности" ссылку на знаки обслуживания, коммерческую тайну и промышленные образцы. Было также решено, что в комментарии следует упомянуть о соответствующих основных международных соглашениях, таких как, например, статья 2 (viii) Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности и Соглашение об аспектах прав интеллектуальной собственности, связанных с торговлей (ТРИПС).

**Рекомендация 4 (воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда и интеллектуальная собственность)**

116. Рабочая группа отметила, что проект руководства не будет применяться к интеллектуальной собственности в той мере, в какой положения законодательства об обеспеченных сделках не соответствуют внутреннему законодательству или международным соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.29, рекомендация 4(b)), и что в комментарии внимание государств будет обращено на необходимость корректировки своего законодательства во избежание возникновения любого несоответствия. Кроме того,

Рабочая группа отметила, что в комментарии следует перечислить некоторые примеры рекомендаций, которые, возможно, потребуется скорректировать, таких как рекомендация 197 о положениях законодательства, применимых к обеспечительным правам в нематериальном имуществе; рекомендации 41 и 79, касающиеся регистрации в специальном реестре; рекомендация 83(c), касающаяся лицензиата в обычных коммерческих операциях; и рекомендации, в связи с которыми возникает вопрос о том, следует ли распространить какое-либо обеспечительное право в товарах на какую-либо интеллектуальную собственность, связанную с их использованием или функционированием.

**Рекомендации 16 и 17 (активы, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении)**

117. Было решено, что во избежание отмены статутных ограничений в отношении возможности передачи активов (за исключением ограниченных правил, содержащихся в рекомендациях 23 и 24 и касающихся дебиторской задолженности) в проект руководства необходимо добавить новую рекомендацию следующего содержания:

> "В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением того, что предусмотрено в рекомендациях 23 и 24, оно не отменяет положения любого иного законодательства в той мере, в какой они ограничивают создание или реализацию обеспечительного права в конкретных видах активов или возможность их передачи".

**Рекомендация 23 (сила уступки, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки)**

118. Было решено добавить после термина "уступка" термин "дебиторской задолженности" в целях обеспечения того, чтобы данная рекомендация (а также все рекомендации, касающиеся дебиторской задолженности) применялась только к дебиторской задолженности, а не к интеллектуальной собственности.

**Специальная регистрация**

119. Отметив, что регистрация не является необходимой для создания некоторых прав интеллектуальной собственности, например авторских прав, и во избежание любого косвенного указания на то, что проект руководства может требовать регистрации в этом отношении, Рабочая группа решила, что в комментарии следует разъяснить, что вопрос о том, требуется ли регистрация в специальном реестре, является вопросом, решаемым на основании иных норм права. Было также решено, что в комментарии следует также разъяснить, что если иные нормы права требуют регистрации в специальном реестре, то таким образом зарегистрированное право будет иметь преимущественную силу по сравнению с правом, зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 79).

**Рекомендация 143 (отчуждение обремененных активов)**

120. Для обеспечения того, чтобы обеспеченный кредитор мог реализовать только права лица, предоставившего право, в обремененном активе, было решено пересмотреть рекомендацию 143 следующим образом: "В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательства обеспеченный кредитор

имеет право продать обремененный актив или иным образом распорядиться им, сдать его в аренду или под лицензию в объеме прав лица, предоставившего право, в данном обремененном активе".

## Прочие вопросы

### Рекомендация 195 (право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе)

121. Сославшись на то, что она отложила на более позднее время в ходе данной сессии обсуждение взятого в скобки текста рекомендации 195 (см. пункт 34), Рабочая группа возобновила его обсуждение и просила Секретариат подготовить пересмотренный текст и взять его в квадратные скобки для рассмотрения Комиссией. По мнению многих членов Рабочей группы, в данном пересмотренном тексте необходимо принять во внимание следующие соображения: включить ссылку на регистрацию активов, а не на специальную регистрацию; включить также ссылку на системы сертификатов правового титула; и включить ссылку на такую систему специальной регистрации только в том случае, если данная система допускает регистрацию обеспечительных прав.

### Рекомендация 197 (право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе)

122. Сославшись на свое решение исключить взятый в скобки текст из рекомендации 197 (см. пункт 40) и итоги обсуждения обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. пункт 116), Рабочая группа решила, что в комментарии следует разъяснить, что рекомендация 197 не является подходящей для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности и что данный вопрос следует рассмотреть в контексте будущей работы.

### Рекомендация 208 (право, применимое к обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)

123. Сославшись на свое решение сохранить и вариант A, и вариант B, несмотря на превалирующее мнение в пользу варианта B и с учетом настоятельно высказанных мнений в пользу варианта A (см. пункт 57), Рабочая группа возобновила свое обсуждение в рамках усилий по достижению соглашения. Был предложен еще один вариант следующего содержания:

> "a) правом государства, в котором депозитарный банк проводит свои операции, если депозитарный банк проводит свои операции только в одном государстве;
>
> b) в иных случаях правом государства, прямо указанного в соглашении о счете в качестве государства, право которого регулирует соглашение о счете, или, если соглашение о счете прямо предусматривает, что иное право является применимым ко всем таким вопросам, данным иным правом. Вместе с тем право государства, определенное согласно предыдущему предложению текста, применяется только в том случае, если депозитарный банк имеет во время заключения соглашения о счете отделение в этом государстве, которое в рамках своей обычной деятельности обслуживает банковские счета; или

c) если ни одно из вышеуказанных правил не применяется, применимое право будет определяться с помощью резервных правил на основе статьи 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредствованно удерживаемых ценных бумаг".

124. Это предложение не получило достаточной поддержки. По мнению ряда членов Рабочей группы, оно по существу является идентичным варианту A.

125. В отношении варианта B был внесен ряд предложений. Одно из предложений заключалось в том, что следует сделать ссылку на "коммерческие предприятия, находящиеся в более чем одном государстве", а не на "более чем одно коммерческое предприятие". Было указано, что если более чем одно коммерческое предприятие находится в одном и том же государстве, то одно и то же право будет применяться, за исключением случая, когда речь идет о неунитарном государстве, которое будет регулировать нормы коллизионного права его различных территориальных единиц в своем внутреннем праве. Это предложение получило достаточную поддержку.

126. Другое предложение предусматривало включение в вариант B ссылки на право государства, право которого регулирует взаимоотношения между банком и клиентом. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что на какое-либо отделение может распространяться действие регулирующего закона и государства, в котором оно находится, и государства, в котором находится головная контора. Было также указано, что регулирующий закон будет применяться независимо от того, какое право применяется к взаимоотношениям между банком и клиентом. Еще одно предложение предусматривало включение в вариант B ссылки на право государства, в котором был открыт банковский счет, поскольку банковский счет может обслуживаться в другом государстве, а об этом обстоятельстве могут и не знать держатель счета или третьи стороны. Хотя к этому предложению был проявлен определенный интерес, оно не получило достаточной поддержки.

127. В ходе обсуждения было указано, что один из недостатков варианта B заключается в том, что он не является подходящим для банковских счетов, открытых с помощью электронных средств сообщения в банке, который может быть зарегистрирован в качестве юридического лица в определенном государстве без, однако, физического наличия отделения в каком-либо государстве.

128. При условии внесения вышеуказанного изменения (см. пункт 125) Рабочая группа одобрила содержание варианта B.

**Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства**

129. Сославшись на то, что согласно рекомендациям 214 и 215 обратная ссылка допускается в том случае, если применимым правом является право неунитарного государства (см. пункт 61), Рабочая группа решила, что в комментарии следует разъяснить, что эти рекомендации относятся к федеративным государствам, но не к другим государствам со множественными территориальными единицами и юрисдикциями, в которых использование обратной ссылки может привести к возникновению значительной неопределенности в отношении применимого права. По мнению многих членов Рабочей группы, в комментарии следует также разъяснить, что в таких государствах данные рекомендации необязательно включать во внутреннее право.

**Права и обязательства сторон сделок по финансированию приобретения (неунитарный подход)**

130. Рабочая группа решила, что в комментарии следует разъяснить, что вопрос о правах и обязательствах сторон сделок по финансированию приобретения (неунитарный подход), которые не будут охватываться рекомендациями 106 и 107, будет оставлен для решения на основании норм другого права (например, норм права, касающихся купли-продажи или аренды). Было указано, что такие вопросы обычно урегулированы в общих положениях и условиях, которые в каждом случае являются разными в зависимости от вида сделки, о которой идет речь.

## V. Будущая работа

131. Было отмечено, что тринадцатую сессию Рабочей группы запланировано провести в Вене 24-28 сентября 2007 года при условии утверждения этих сроков Комиссией на ее сороковой сессии, которую запланировано провести в Вене с 25 июня по 12 июля 2007 года. Рабочая группа также отметила, что, как предполагается, проект руководства будет рассматриваться Комиссией в период с 25 июня по 2 июля, причем ожидается, что окончательное его принятие произойдет 6 июля 2007 года. Кроме того, Рабочая группа отметила, что в период с 9 по 12 июля 2007 года в контексте данной сессии Комиссии будет проведен конгресс по праву международной торговли для делегатов и экспертов в целях обсуждения соответствующих вопросов для будущей работы.

## D. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.31 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

## A/CN.9/WG.VI/WP.31

**Исходные замечания**

1. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря о возможной будущей работе в области законодательства о кредитовании под обеспечение (A/CN.9/475). На этой сессии Комиссия решила, что обеспечительные интересы являются важной темой, на которую вовремя было обращено внимание Комиссии, особенно с учетом тесной связи этой темы с работой Комиссии в области законодательства о несостоятельности. Было активно поддержано мнение о том, что современные законы, регулирующие кредитование под обеспечение, могли бы оказать значительное воздействие на наличие и стоимость кредита, а, следовательно, и на международную торговлю. Получило также широкую поддержку мнение о том, что современные законы о кредитовании под обеспечение могли бы устранить неравенство, проявляющееся в доступе к недорогостоящему кредиту между сторонами в развитых странах и сторонами в развивающихся странах, а также в доле выгод, которую эти стороны извлекают из международной торговли. В то же время в качестве предостережения в этой связи было отмечено, что такие законы могут быть приемлемыми для государств только в том случае, если в них будет обеспечено соответствующее равновесие в защите прав привилегированных, обеспеченных и необеспеченных кредиторов. Было также указано, что ввиду различий в политике государств было бы целесообразно использовать гибкий подход, предполагающий подготовку не типового закона, а свода соответствующих принципов, подкрепленных руководством. Кроме того, для обеспечения оптимальных выгод от правовой реформы, включая предупреждение финансовых кризисов, уменьшение масштабов нищеты и облегчение кредитного финансирования как движущей силы экономического роста, любые усилия в области развития обеспечительных интересов должны координироваться с усилиями в области правового регулирования вопросов несостоятельности[1].

2. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата об обеспечительных интересах (A/CN.9/496). На этой сессии Комиссия решила, что с учетом благоприятного экономического воздействия современного законодательства о кредитовании под обеспечение ей следует заняться данной темой. Было указано, что, как показывает опыт, недостатки в этой области могут оказывать серьезное негативное влияние на экономические и финансовые системы стран. Было также указано, что наличие эффективной и предсказуемой правовой основы приносит как краткосрочные, так и долгосрочные макроэкономические выгоды. В краткосрочном плане, а именно когда финансовому сектору стран грозит кризис, эффективная и предсказуемая правовая основа необходима, особенно с точки зрения взыскания по финансовым требованиям, чтобы помочь банкам и другим финансовым учреждениям препятствовать ухудшению возвратности

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 459.

кредитов с помощью механизмов быстрого взыскания и содействия реструктуризации компаний с помощью инструмента, который создавал бы стимулы для промежуточного финансирования. В долгосрочном плане гибкий и эффективный правовой режим обеспечительных прав мог бы служить полезным средством ускорения экономического роста. Ведь при отсутствии доступного кредита невозможно стимулировать экономический рост, конкуренцию и международную торговлю, так как без кредитов предприятия не могут расширяться, реализуя свой потенциал в полной мере[2]. Что касается формы работы, то Комиссия сочла, что разработка типового закона, по-видимому, была бы слишком жестким подходом, и отметила предложения, касающиеся подготовки свода принципов, подкрепляемых руководством для законодательных органов, в котором могли бы содержаться, когда это возможно, типовые законодательные положения[3].

3. После обсуждения Комиссия решила поручить Рабочей группе разработку "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…"[4]. Подчеркнув важное значение этого вопроса и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующей отрасли и практическими работниками, Комиссия рекомендовала провести двух-трехдневный коллоквиум[5].

4. На своей первой сессии (Нью-Йорк, 20-24 мая 2002 года) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) рассмотрела подготовленный Секретариатом первый предварительный проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add. 1-12), доклад международного коллоквиума ЮНСИТРАЛ/АКФ, проведенного в Вене 20-22 марта 2002 года (A/CN.9/WG.VI/WP.3), и замечания Европейского банка реконструкции и развития (A/CN.9/WG.VI/WP.4). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела главы I-V и X проекта руководства для законодательных органов (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add. 1-5 и 10) и просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант этих глав (A/CN.9/512, пункт 12). На этой же сессии Рабочая группа рассмотрела предложения относительно представления современных систем регистрации, с тем чтобы она располагала информацией, необходимой для рассмотрения вопросов, поднятых в связи с регистрацией обеспечительных прав в движимом имуществе (см. A/CN.9/512, пункт 65). Кроме того, Рабочая группа согласилась с необходимостью обеспечить в сотрудничестве с Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности), чтобы вопросы, касающиеся режима обеспечительных прав в рамках производства по делу о несостоятельности, рассматривались с учетом выводов Рабочей группы V в отношении взаимодействия Рабочей группы V и Рабочей группы VI (см. A/CN.9/512, пункт 88; см. также A/CN.9/511, пункты 126 и 127).

5. На ее тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее первой сессии (A/CN.9/512). Комиссия выразила Рабочей группе благодарность за проделанную ею работу. Широкую поддержку получило мнение о том, что благодаря руководству для

---

[2] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 351.
[3] Там же, пункт 357.
[4] Там же, пункт 358.
[5] Там же, пункт 359.

законодательных органов Комиссия имеет прекрасную возможность оказать государствам помощь в принятии современного законодательства об обеспеченных сделках, которое, по общему мнению, является обязательным, хотя и недостаточным условием расширения доступа к недорогостоящему кредиту, что содействовало бы трансграничному движению товаров и услуг, экономическому развитию и в конечном счете укреплению дружественных отношений между государствами[6]. В связи с этим Комиссия с удовлетворением отметила, что этот проект привлек внимание международных правительственных и неправительственных организаций и что некоторые из них приняли активное участие в обсуждении в Рабочей группе. В качестве примера такой заинтересованности были отмечены замечания, представленные Рабочей группе VI, в частности замечания Европейского банка реконструкции и развития (A/CN.9/WG.VI/WP.4).

6. На этой сессии широкую поддержку получило мнение о том, что эта инициатива Комиссии явилась весьма своевременной с учетом как соответствующих законодательных инициатив, предпринимаемых в настоящее время на национальном и международном уровнях, так и собственной инициативы Комиссии в области законодательства о несостоятельности. В связи с этим Комиссия с особым удовлетворением отметила усилия, прилагаемые Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группой VI для координации их работы по вопросам, представляющим взаимный интерес, например по вопросу о режиме обеспечительных прав в случае производства по делу о несостоятельности. Была выражена решительная поддержка такой координации, что, по общему мнению, имеет принципиально важное значение для выработки всеобъемлющих и согласованных рекомендаций для государств относительно режима обеспечительных прав в рамках производства по делу о несостоятельности. Комиссия одобрила предложение пересмотреть посвященную вопросам несостоятельности главу проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам с учетом основных принципов, согласованных рабочими группами V и VI (см. A/CN.9/511, пункты 126 и 127, и A/CN.9/512, пункт 88). Комиссия подчеркнула, что необходимо продолжать координировать эту работу, и просила Секретариат рассмотреть возможность организации совместной сессии этих двух рабочих групп в декабре 2002 года[7].

7. После обсуждения Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе на ее тридцать четвертой сессии, в отношении разработки эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, включая инвентарные запасы. Комиссия также подтвердила, что мандат Рабочей группы следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку достаточно гибкого документа, который должен быть разработан в форме руководства для законодательных органов[8].

8. На своей второй сессии (Вена, 17-20 декабря 2002 года) Рабочая группа рассмотрела главы VI (Система регистрации), VII (Приоритет) и IX (Неисполнение обязательства и принудительная реализация) (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add. 6, 7 и 9) первого предварительного проекта руководства по обеспеченным сделкам, подготовленного Секретариатом. На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (см. A/CN.9/531, пункт 15). В связи с этой сессией и в соответствии с предложениями, внесенными на первой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/512, пункт 65), была проведена неофициальная презентация систем регистрации обеспечительных прав в движимом

[6] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункт 202.
[7] Там же, пункт 203.
[8] Там же, пункт 204.

имуществе Новой Зеландии и Норвегии. Непосредственно перед второй сессией Рабочей группы VI рабочие группы V (Законодательство о несостоятельности) и VI (Обеспечительные интересы) провели свою первую совместную сессию (Вена, 16 и 17 декабря 2002 года), в ходе которой был обсужден пересмотренный вариант бывшей главы X о несостоятельности (новая глава IX; A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5). На этой сессии Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант этой главы (см. A/CN.9/535, пункт 8).

9. На своей третьей сессии (Нью-Йорк, 3-7 марта 2003 года) Рабочая группа VI рассмотрела главы VIII (Права и обязательства сторон до неисполнения), XI (Коллизионное право и территориальное применение) и XII (Вопросы переходного периода) первого предварительного проекта руководства по обеспеченным сделкам (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8, 11 и 12) и главы II (Основные подходы к обеспечению) и III (Создание обеспечительных прав) второго варианта проекта руководства (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2 и 3) и просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (A/CN.9/532, пункт 13). В связи с этой сессией была организована неофициальная презентация недавно разработанного закона Словакии об обеспеченных сделках, который был подготовлен при содействии Всемирного банка и Европейского банка реконструкции и развития.

10. На ее тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее второй и третьей сессий (A/CN.9/531 и A/CN.9/532), а также доклад о работе первой совместной сессии рабочих групп V и VI (A/CN.9/535). Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за достигнутый прогресс в работе, а также выразила признательность рабочим группам V и VI за координацию их работы, касающейся режима обеспечительных прав при производстве по делам о несостоятельности. Комиссия также с удовлетворением отметила представление современных систем регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе[9].

11. Кроме того, Комиссия подчеркнула важность координации усилий с другими организациями, заинтересованными в правовом регулировании обеспеченных сделок или обладающими соответствующим опытом в этой области, такими как Международный институт по унификации частного права (МИУЧП), Гаагская конференция по международному частному праву, Всемирный банк, Международный валютный фонд, Европейский банк реконструкции и развития и Азиатский банк развития. Упоминалась работа, проводимая в настоящее время МИУЧП по обеспечительным правам в ценных бумагах, подготовленные Всемирным банком Принципы и рекомендации в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов, в той мере, в которой они касаются обеспеченных сделок, Типовой закон об обеспеченных сделках и Основные принципы права обеспеченных сделок Европейского банка реконструкции и развития, Руководство для регистров движимого имущества Азиатского банка развития и Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках 2002 года, подготовленный Организацией американских государств. Говорилось также о необходимости координировать работу с Гаагской конференцией в связи с той главой проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, которая касается коллизионных вопросов, в частности, в связи с правом,

[9] Там же, *пятьдесят восьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 217.

применимым к принудительной реализации обеспечительных прав в случае несостоятельности[10].

12. Что касается охвата работы, то Комиссия приняла к сведению предложения о том, что Рабочей группе следует рассмотреть возможность охвата – в дополнение к товарам (включая инвентарные запасы) – торговой дебиторской задолженности, аккредитивов, депозитных счетов и прав интеллектуальной собственности с учетом их экономической значимости в качестве предмета обеспечения кредита. Что касается содержания проекта руководства для законодательных органов, то Комиссия приняла к сведению заявления о том, что одновременно с рассмотрением в проекте руководства различных действенных подходов в него следует также включить рекомендации и что если придется сформулировать альтернативные рекомендации, то необходимо будет также обсудить их сравнительные преимущества, в частности для развивающихся стран и стран с переходной экономикой[11].

13. После обсуждения Комиссия подтвердила предоставленный ею на ее тридцать четвертой сессии Рабочей группе VI мандат на разработку эффективного правового режима обеспечительных интересов в товарах, включая инвентарные запасы, и принятое ею на ее тридцать пятой сессии решение о том, что этот мандат следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку надлежащего документа в форме руководства для законодательных органов. Комиссия также подтвердила, что вопрос о конкретном охвате ее работы и, в частности, о том, следует ли охватить в проекте руководства для законодательных органов торговую дебиторскую задолженность, аккредитивы, депозитные счета и права интеллектуальной и промышленной собственности, входят в компетенцию самой Рабочей группы[12].

14. На своей четвертой сессии (Вена, 8-12 сентября 2003 года) Рабочая группа рассмотрела главы I (Введение), II (Ключевые цели), IV (Создание обеспечительных прав) и IX (Несостоятельность), а также пункты 1-41 главы VII (Приоритет) (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1 и 3 и A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3 и 6) и просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (см. A/CN.9/543, пункт 15).

15. На своей пятой сессии (Нью-Йорк, 22-25 марта 2004 года) Рабочая группа рассмотрела резюме и рекомендации, содержащиеся в главах V (Публичность), VI (Приоритет), X (Коллизионное право) (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2, 3 и 7), и просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (см. A/CN.9/549, пункт 16).

16. На своей второй совместной сессии (Нью-Йорк, 26 и 29 марта 2004 года) рабочие группы V (Законодательство о несостоятельности) и VI (Обеспечительные интересы) рассмотрели вопрос о режиме обеспечительных прав в проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.71 (см. A/CN.9/550, пункт 11).

17. На ее тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее четвертой и пятой сессий (A/CN.9/543 и A/CN.9/549), а также доклад о работе второй совместной

[10] Там же, пункт 218.
[11] Там же, пункты 220-221.
[12] Там же, пункт 222.

сессии рабочих групп V и VI (A/CN.9/550). Комиссия с удовлетворением отметила достигнутый Рабочей группой прогресс и выразила рабочим группам V и VI признательность за проделанную работу в ходе их второй совместной сессии, на которой они рассмотрели неурегулированные вопросы, представляющие общий интерес[13].

18. Кроме того, Комиссия с удовлетворением отметила прогресс, достигнутый Рабочей группой в координации своей работы по вопросам коллизионного права с Гаагской конференцией по международному частному праву и, в частности, планы проведения совместного совещания экспертов. Комиссия также приветствовала усилия по координации работы с Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП), который занимается подготовкой текста, посвященного обеспечительным правам в ценных бумагах. Комиссия также высоко оценила координацию работы со Всемирным банком, который разрабатывает принципы и рекомендации в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов, в частности достигнутую договоренность о том, что текст Всемирного банка вместе с проектом руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам составит единый международный стандарт[14].

19. Комиссия с интересом отметила, что предварительный свод рекомендаций может быть готов к началу 2005 года. Комиссия также приветствовала подготовку дополнительных глав, касающихся различных видов активов, таких как оборотные инструменты и документы, банковские счета, аккредитивы и права интеллектуальной собственности. В этой связи, хотя и было выражено общее признание важности этих категорий активов, было указано, что их включение в проект руководства не должно привести к снижению темпов работы над положениями о ключевых активах, охватываемыми проектом руководства (т.е. товарах, включая инвентарные запасы, и дебиторской задолженности)[15].

20. После обсуждения Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе VI на тридцать четвертой сессии Комиссии и впоследствии подтвержденный на ее тридцать пятой и тридцать шестой сессиях. Комиссия также просила Рабочую группу ускорить работу, с тем чтобы представить ей проект руководства для окончательного принятия в кратчайшие сроки, желательно в 2006 году[16].

21. На своей шестой сессии (Вена, 27 сентября – 1 октября 2004 года) Рабочая группа рассмотрела главы I (Введение) и II (Ключевые цели), III (Основные подходы к обеспечению), IV (Создание обеспечительных прав), V (Сила в отношении третьих сторон), VII (Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств), VIII (Неисполнение обязательств и принудительная реализация), X (Коллизионное право) и XI (Вопросы переходного периода) (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, 4 и 8, A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1 и 2, A/CN.9/WG.VI/WP.13 и A/CN.9/WG.VI/WP.14 и Add.2 и 4), и просила Секретариат пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждения и решения Рабочей группы (см. A/CN.9/570, пункт 8). На этой сессии Рабочая группа с удовлетворением отметила, что подготовка главы руководства, касающейся коллизионных вопросов, ведется в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву (A/CN.9/570, пункт 75).

---

[13] Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 75.
[14] Там же, пункт 76.
[15] Там же, пункт 77.
[16] Там же, пункт 78.

22. На своей седьмой сессии (Нью-Йорк, 24-28 января 2005 года) Рабочая группа рассмотрела главы X (Коллизионное право), XII (Механизмы финансирования закупок) и XVI (Обеспечительные права в банковских счетах) (A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1 и A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1) и просила Секретариат пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждения и решения Рабочей группы (см. A/CN.9/574, пункт 8).

23. На ее тридцать восьмой сессии (2005 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее шестой и седьмой сессий (A/CN.9/570 и A/CN.9/574). Комиссия выразила Рабочей группе благодарность за достигнутый прогресс, с интересом отметила успехи Рабочей группы в координации ее работы с Гаагской конференцией по международному частному праву, Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП), Всемирным банком и Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) и просила Рабочую группу ускорить ее работу, с тем чтобы представить проект руководства для законодательных органов Комиссии, по крайней мере для одобрения, в принципе, в 2006 году и для окончательного принятия в 2007 году[17].

24. На своей восьмой сессии (Вена, 5-9 сентября 2005 года) Рабочая группа рассмотрела рекомендации в главах VII (Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств), VIII (Неисполнение обязательства и принудительная реализация), IX (Несостоятельность), X (Финансирование закупок) и XI (Коллизионное право) (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2, 3, 4 и 5). Она также рассмотрела терминологию и рекомендации, относящиеся к a) оборотным инструментам и оборотным документам (определения (w) и (x), а также рекомендации 3(d) и 24) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21 и A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1); b) поступлениям от заимствования по независимому обязательству (определения (y), (z), (aa) и (bb), а также рекомендации 25, 49, 62, 106 и 138) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1 и 5 и A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1); и c) правам интеллектуальной собственности (определение (dd), а также рекомендация 3(h)) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21 и A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1) (см. A/CN.9/588, пункт 8).

25. На своей девятой сессии (Нью-Йорк, 30 января – 3 февраля 2006 года) Рабочая группа рассмотрела рекомендации в главах V (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон), VI (Приоритет) и X (Механизмы финансирования приобретения) (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, 4 и 5) и просила Секретариат пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждения и решения Рабочей группы (см. A/CN.9/593, пункт 8). На этой же сессии, ввиду ожидания того, что Комиссия одобрит в принципе содержание рекомендаций проекта руководства на ее тридцать девятой сессии, которую планируется провести в Нью-Йорке с 19 июня по 7 июля 2006 года, Рабочая группа решила провести дополнительную – десятую – сессию в Нью-Йорке с 1 по 5 мая 2006 года (см. A/CN.9/593, пункт 97).

26. На своей десятой сессии (Нью-Йорк, 1-5 мая 2006 года) 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

[17] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 186 и 187.

обязательств и принудительной реализации (A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.1 и 2 и A/CN.9/WG.VI/WP.26 и Add.1-3 и Add.3/Corr.1). Секретариату было предложено пересмотреть эти рекомендации, с тем чтобы отразить результаты обсуждения и решения Рабочей группы (см. A/CN.9/603, пункт 8). На этой сессии Рабочая группа отметила, что Комиссия на своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года), как ожидается, одобрит в принципе содержание (т.е. направленность, а не формулировки) рекомендаций, включенных в проект руководства.

27. На тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее восьмой, девятой и десятой сессий (A/CN.9/588, A/CN.9/593 и A/CN.9/603, соответственно). Комиссия выразила удовлетворение в связи с достигнутым Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) прогрессом в разработке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам и одобрила содержание рекомендаций, изложенных в документах A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3, A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.5, A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4-8 и A/CN.9/611 и Add.1 и 2. После завершения обсуждения рекомендаций проекта руководства Комиссия выразила Рабочей группе признательность за достигнутые к настоящему моменту результаты в разработке проекта руководства и отметила, что высказанные Комиссией мнения и предложения будут учтены в последующем варианте проекта руководства[18].

28. На этой сессии Комиссия отметила, что, поскольку в проекте руководства обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности (например, патенты, торговые марки и авторские права) рассматриваются в общих чертах, возможно, потребуется проделать дополнительную работу, чтобы предоставить государствам руководящие положения в этой связи[19]. После обсуждения Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями и, в частности, ВОИС записку с обсуждением вопросов для будущей работы Комиссии по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности. Комиссия просила Секретариат организовать коллоквиум с целью получения информации от экспертов, представляющих государственный и частный сектора[20].

[18] Там же, *шестьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 13 и 78.
[19] Там же, *шестьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 79-85.
[20] Там же, *шестьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 86.

# A/CN.9/WG.VI/WP.31/Add.1 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

## СОДЕРЖАНИЕ


*Пункты*

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Введение ..... 1-19

A. Цель Руководства ..... 1-12

B. Терминология и правила толкования ..... 13-19

I. Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок ..... 20-31

A. Содействие развитию кредитования под обеспечение ..... 21

B. Предоставление возможности использовать полную стоимость, воплощенную в разнообразных активах, для поддержки кредита при осуществлении широкого круга кредитных сделок ..... 22

C. Предоставление сторонам возможности просто и эффективно получать обеспечительные права ..... 23

D. Обеспечение равного статуса различных источников кредита ..... 24

E. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав ..... 25

F. Поощрение ответственного поведения всех сторон посредством повышения степени предсказуемости и прозрачности ..... 26

G. Установление ясных и предсказуемых правил приоритетности ..... 27

H. Содействие предсказуемой и эффективной реализации прав кредитора ..... 28

I. Обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц ..... 29

J. Признание автономии сторон ..... 30

K. Гармонизация законов об обеспеченных сделках, включая нормы коллизионного права ..... 31

*Рекомендация 1* .....

II. Сфера применения Руководства для законодательных органов ..... 32-71

A. Охватываемые активы ..... 33-38

B. Исключенные активы ..... 39-45

C. Охватываемые стороны ..... 46

D. Охватываемые обязательства ..... 47

E. Охватываемые права ..... 48-50

F. Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством..... 51-71

1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования ..... 52-57

2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования..... 58-60

3. Факторинг..... 61-63

4. Секьюритизация..... 64-66

5. Финансирование на основе срочной ссуды..... 67-69

6. Передача правового титула в целях обеспечения 70

7. Сделки продажи с обратной передачей в аренду 71

*Рекомендации 2-7*.....

# Введение

## A. Цель Руководства

1. Цель Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (далее "Руководство") – оказать помощь государствам в разработке современного законодательства по обеспеченным сделкам в интересах содействия обеспечению доступа к недорогостоящим обеспеченным кредитам. Руководство призвано оказать помощь государствам, которые в настоящее время не имеют действенного и эффективного законодательства об обеспеченных сделках, а также государствам, которые уже имеют действующие законы, но желают провести их пересмотр или модернизацию или же согласовать или скоординировать их с законами других государств.

2. Руководство основывается на той посылке, что эффективные законы об обеспеченных сделках могут принести государствам, которые их принимают, значительные экономические выгоды, в том числе привлечь кредиты от внутренних и иностранных кредиторов и из других источников заемных средств, содействовать развитию и росту отечественных предприятий (особенно малых и средних предприятий) и в целом стимулировать развитие торговли. Такие законы могут также принести выгоды потребителям в результате снижения цен на товары и услуги и расширения доступности недорогостоящих потребительских кредитов. Чтобы быть эффективными, такие законы должны подкрепляться эффективными и действенными судебными системами и другими механизмами обеспечения соблюдения закона. Они должны также подкрепляться законами о несостоятельности, призванными защитить права, закрепленные в законах об

обеспеченных сделках (см. *Руководство* ЮНСИТРАЛ *для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*[1]).

3. В Руководстве предпринимается попытка, несмотря на существующие различия между правовыми системами, предложить прагматичные и апробированные решения, которые могут быть приняты и осуществлены в государствах с разными правовыми традициями. Основной упор в Руководстве делается на разработку законов, которые дают практические экономические выгоды принимающим их государствам. Хотя государствам, по-видимому, придется понести определенные предсказуемые и, в то же время, ограниченные издержки в связи с разработкой и осуществлением таких законов, имеющийся обширный опыт свидетельствует о том, что краткосрочные и долгосрочные преимущества, полученные в результате этими государствами, существенно перевесят издержки.

4. Все предприятия, будь то производители, оптовые торговцы, поставщики услуг или розничные торговцы, нуждаются в оборотном капитале для того, чтобы функционировать, расширяться и успешно конкурировать на рынке. Как показывают многочисленные исследования, проводившиеся такими организациями, как Международный банк реконструкции и развития (Всемирный банк), Международный валютный фонд, Азиатский банк развития и Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), одним из наиболее эффективных способов привлечения оборотного капитала для коммерческих предприятий является кредитование под обеспечение.

5. Залогом эффективности кредитования под обеспечение является то, что оно позволяет коммерческим предприятиям использовать стоимость, воплощенную в их активах, в качестве средства снижения риска для кредитора. Такой риск снижается, поскольку кредиты, обеспеченные активами, предоставляют кредиторам возможность доступа к этим активам в качестве еще одного источника средств в случае неуплаты по обеспеченному обязательству. Поскольку риск неуплаты уменьшается, доступность кредита увеличивается, а его стоимость снижается.

6. Правовая система, поддерживающая сделки по кредитованию под обеспечение, имеет чрезвычайно важное значение для снижения ожидаемых рисков кредитных сделок и содействия доступности обеспеченного кредита. Получить кредит под обеспечение легче предприятиям в тех государствах, которые имеют действенное и эффективное законодательство, позволяющее кредиторам предвидеть конкретные результаты в случае неисполнения должниками своих обязательств. С другой стороны, в государствах, в которых отсутствует эффективное и действенное законодательство и в которых кредиторы считают юридические риски, связанные с кредитными сделками, высокими, стоимость кредита возрастает, поскольку кредиторы нуждаются в большем возмещении в связи с осознанием и принятием на себя повышенного риска. В некоторых государствах отсутствие эффективного и действенного режима обеспеченных сделок или законодательства по вопросам несостоятельности, признающего обеспечительные права, привело к фактическому исчезновению кредитования малых и средних коммерческих предприятий, а также потребителей.

7. Содействуя развитию и росту отдельных коммерческих предприятий, правовой режим, способствующий кредитованию под обеспечение, может оказывать позитивное воздействие на общее экономическое процветание государств. Таким

[1] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

образом, государства, в которых отсутствует эффективный и действенный режим обеспеченных сделок, могут лишиться ценных экономических выгод.

8. Чтобы эффективно содействовать наличию недорогостоящих кредитов под обеспечение, в Руководстве предлагается законы об обеспеченных сделках сформулировать таким образом, чтобы коммерческие предприятия могли в максимально возможной степени использовать стоимость, воплощенную в их имуществе, для получения кредита. В этой связи Руководство исходит из двух наиболее важных концепций, успешно использовавшихся в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки: концепций приоритета и силы в отношении третьих сторон. Концепция приоритета допускает параллельное наличие в одних и тех же активах обеспечительных прав, имеющих различный статус приоритетности. Такой порядок позволяет коммерческим предприятиям в максимально возможной степени использовать стоимость своих активов для получения от нескольких кредиторов кредита под обеспечение, используя в качестве обеспечения одни и те же активы, при одновременном получении каждым из кредиторов информации о приоритете его обеспечительного права. Концепция силы в отношении третьих сторон в форме системы регистрации, в том числе уведомлений относительно обеспечительных прав, призвана укрепить правовую определенность в отношении относительных приоритетов кредиторов и, следовательно, уменьшить риски и затраты, связанные с обеспеченными сделками.

9. Рассматриваемый в Руководстве правовой режим является чисто внутренним. Рекомендации Руководства адресованы национальным законодателям, которые рассматривают вопрос о проведении реформы внутреннего законодательства, регулирующего обеспеченные сделки. В то же время, поскольку обеспеченные сделки часто связаны с участниками и активами, расположенными в различных правовых системах, в Руководстве предпринимается также попытка рассмотреть вопрос о признании законно созданных в других правовых системах обеспечительных прав и обеспечительных механизмов, которые основываются на правовом титуле, таких, как удержание правового титула и финансовая аренда. Это позволит существенно улучшить положение держателей таких прав по сравнению с нынешней ситуацией, порожденной действующим сейчас во многих государствах законодательством, в соответствии с которым обеспечительные права часто утрачиваются, если обремененные активы пересекают национальные границы, и будет в значительной степени содействовать стимулированию кредиторов предоставлять кредиты в рамках трансграничных сделок.

10. Все Руководство направлено на то, чтобы сбалансировать интересы должников, кредиторов (будь то обеспеченных, привилегированных или необеспеченных), затрагиваемых третьих сторон, покупателей и других получателей прав и государства. При этом авторы Руководства исходят из подкрепляемого обширными эмпирическими данными предположения о том, что все кредиторы согласятся с таким сбалансированным подходом и поэтому будут склонны предоставлять кредиты в той мере, в какой законодательство (и вспомогательная правовая и правительственная инфраструктура) действительно позволяет кредиторам оценивать свои риски с высокой степенью предсказуемости и уверенностью в том, что в конечном итоге они смогут реализовать экономическую стоимость обремененных активов в случае неуплаты должником. Принципиальным элементом такого баланса является тесная координация между правовыми режимами, регулирующими вопросы обеспеченных сделок и несостоятельности, включая положения, касающиеся режима обеспечительных прав в случае реорганизации или ликвидации

предприятия. Кроме того, некоторые должники, в частности потребители, нуждаются в дополнительной защите. Поэтому, хотя режим, предлагаемый в Руководстве, будет применяться в отношении многих форм потребительских сделок, он не имеет своей целью заменить собой законы о защите потребителей или поставить под сомнение принципы защиты потребителей, поскольку эти вопросы не поддаются унификации.

11. В этом же ключе в Руководстве рассматриваются и проблемы, высказанные в связи с кредитованием под обеспечение. Одна из них состоит в том, что предоставление кредитору приоритетного права требования на все или практически все активы какого-либо лица может якобы ограничить способность этого лица привлекать финансирование из других источников. Другая проблема – это потенциальная способность обеспеченного кредитора оказывать влияние на деятельность коммерческого предприятия вплоть до того, что кредитор может изъять обремененные активы предприятия в случае неисполнения обязательств или угрожать их изъятием. И еще одна проблема состоит в том, что в некоторых случаях обеспеченные кредиторы могут забрать большую часть или все активы какого-либо лица в случае несостоятельности, оставив лишь ничтожную долю необеспеченным кредиторам, некоторые из которых не в состоянии претендовать на обеспечительное право в этих активах. В Руководстве рассматриваются эти проблемы и в ситуациях, когда они представляются реальными, предлагается их соответствующее решение.

12. Руководство основывается на результатах работы ЮНСИТРАЛ и других организаций. Здесь имеются в виду Типовой закон Европейского банка реконструкции и развития об обеспеченных сделках, разработка которого была завершена в 1994 году; Общие принципы современного законодательства об обеспеченных сделках, разработка которых была завершена Европейским банком в 1997 году; Унифицированный закон о структурировании рынка ценных бумаг, подготовленный Организацией по унификации коммерческого права в Африке в 1997 году; исследование по вопросу о реформе законодательства об обеспеченных сделках в Азии[2], подготовленное Азиатским банком развития в 2000 году; Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке)[3], принятая в 2001 году; Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, принятая в 2001 году, и соответствующие протоколы к ней; Конвенция о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, принятая в 2001 году; Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках, подготовленный Организацией американских государств в 2002 году; *Руководство* ЮНСИТРАЛ *для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, разработка которого была завершена в 2004 году; [Конвенция УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг; и [...]].

[2] *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank 2000*, vol. II (Asian Development Bank, 2000).
[3] Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.

## B. Терминология и правила толкования

13. В настоящем Руководстве используется терминология, призванная передать понятия, лежащие в основе эффективного режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо конкретный термин представляется таким же, что и термин, используемый в каком-либо конкретном внутреннем законодательстве, смысл, вкладываемый в такой термин, может быть иным. Вместо этого в Руководстве представлены определения, придающие каждому ключевому термину конкретный смысл. Многие определения устанавливают также рамки применения содержащихся в Руководстве рекомендаций, в которых этих термины используются. Во многих рекомендациях используются термины, которые определены в таких рекомендациях, а некоторые определения дополнительно прорабатываются в тех рекомендациях, в которых используется определенный термин. Таким образом, сфера применения и содержание каждой рекомендации зависят от значения используемых определенных терминов.

14. В Руководстве применимый подход к использованию определенных терминов призван содействовать формулированию точных сообщений, не зависящих от какой-либо конкретной внутренней правовой системы, с тем чтобы читатели Руководства были в состоянии единообразно понимать содержащиеся в нем рекомендации с использованием общей терминологии и концептуальных рамок. Следует внимательно знакомиться с определениями и опираться на них во всех случаях, когда встречается определенный термин.

15. Хотя термины как таковые не являются императивным элементом рекомендаций, содержащихся в Руководстве, основанное на Руководстве законодательство, как правило, будет включать конкретные определения используемых терминов. Даже в тех случаях, когда используемые в законодательстве термины отличаются от терминов, используемых в Руководстве, могут использоваться определения, представленные в терминологии. Это позволит избежать непреднамеренного изменения существа и с максимальной степенью вероятности изначально обеспечит единообразное понимание использованных терминов судьями, коммерческими сторонами и их адвокатами как внутри, так и за пределами принимающего закон государства, с целью обеспечить единообразное толкование сразу же после вступления в силу нового законодательства, что позволит исключить периоды сомнений до вынесения судебного толкования. Использование терминов и, что особенно важно, определений, содержащихся в Руководстве, будет также способствовать согласованию правовых норм, регулирующих обеспечительные права.

16. Союз "или" не носит исключающего характера; используемая форма единственного числа также имеет значение множественного числа и наоборот; слова "включает" и "включая" не говорят о том, что перечень является исчерпывающим; слово "может" означает разрешение, а слова "должен" и "следует" – предписание; слова "такие как" и "например" должны толковаться так же, как и слова "включает" или "включая". Термин "кредиторы" следует толковать как обозначающий кредиторов в государстве суда и иностранных кредиторов, если не указано иное. Ссылки на "лицо" относятся как к физическим, так и юридическим лицам, если не указано иное.

17. Некоторые государства могут принять решение об осуществлении содержащихся в Руководстве рекомендаций посредством принятия отдельного всеобъемлющего закона (метод, который с большей вероятностью обеспечивает последовательность и исключение ошибок, связанных с упущениями или неправильным пониманием), в то время как другие государства, возможно, будут стремиться к тому, чтобы изменить действующий свод законов путем включения в различных местах конкретных норм. В Руководстве, независимо от используемого метода осуществления, в ссылках на весь свод рекомендованных норм используются слова "право" или "настоящее право".

18. В Руководстве термин "право" используется также и в других различных контекстах. Если однозначно не указано иное, во всем тексте Руководства: a) все ссылки на право означают как статутное, так и нестатутное право; b) все ссылки на право означают внутреннее право, исключая коллизионные нормы (во избежание обратной отсылки); c) все ссылки на "право", иное, чем "право, регулирующее обеспеченные сделки", относятся ко всему своду законодательства соответствующего государства (будь то материальному или процессуальному), иному, чем охватывающему право, регулирующее обеспеченные сделки с движимым имуществом (будь то ранее или ныне принятого и измененного во исполнение рекомендаций, содержащихся в Руководстве); d) все ссылки на "право, регулирующее ... (например, оборотные инструменты)" означают не только специальный закон или свод законов, именуемый "законодательство, регулирующее оборотные инструменты", но и включают также все нормы договорного и иного общего права, которые могут быть применимы к сделкам и ситуациям, связанным с оборотными инструментами; и i) все ссылки на "законодательство о несостоятельности" также являются всеохватывающими, но означают лишь право, которое может быть применимым после открытия производства по делу о несостоятельности.

19. В нижеследующих пунктах приводится определение основных используемых терминов и объясняется основное значение, вкладываемое в них в настоящем Руководстве. Смысл этих терминов уточняется при их использовании в последующих главах. В этих главах также определяются и используются дополнительные термины (как, например, в главе о несостоятельности). Приводимые определения следует читать совместно с соответствующими рекомендациями. Ниже приведены определения основных терминов:

a) "Обеспечительное право" означает консенсуальное имущественное право в движимом имуществе и принадлежностях, которые выступают в качестве обеспечения платежа или иного исполнения одного или нескольких обязательств, независимо от того, называют ли его стороны обеспечительным правом. Это включает в себя как приобретательские, так и неприобретательские обеспечительные права. Применительно к дебиторской задолженности обеспечительное право означает также простую передачу дебиторской задолженности, а также ее передачу в виде обеспечения. Для обеспечения того, чтобы общие рекомендации применялись в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности и простой передачи дебиторской задолженности, если не указано иное, ссылки на "обеспечительное право" в настоящем Руководстве относятся также к "праву цессионария";

b) "Приобретательское обеспечительное право" [в контексте унитарного подхода] означает обеспечительное право в активах, которое обеспечивает обязательство уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов или

другое обязательство, принятое с целью наделить лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы. Приобретательские обеспечительные права включают как права, которые именуются обеспечительными правами, так и права, приобретенные в рамках сделок купли-продажи с удержанием правового титула, аренды с правом выкупа, финансовой аренды и сделок по кредитованию покупной цены. "Лицо, предоставляющее приобретательское обеспечительное право" включает покупателя, финансового арендатора или лицо, предоставляющее право, при сделке по кредитованию покупной цены. "Лицо, финансирующее приобретение" означает обеспеченного кредитора, обладающего приобретательским обеспечительным правом, и включает продавца, удерживающего правовой титул, арендодателя по финансовой аренде или лицо, кредитующее покупную цену;

[*Примечание для Рабочей группы: см. примечание после рекомендации (b) в документе A/CN.9/WG.VI/WP.29.*]

c) "Обеспеченное обязательство" означает обязательство, обеспеченное обеспечительным правом;

d) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом. Для обеспечения того, чтобы общие рекомендации применялись в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности и простой передачи дебиторской задолженности, если не указано иное, ссылки на "обеспеченного кредитора" в настоящем Руководстве относятся также к "цессионарию";

e) "Должник" означает лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство [, и включает лиц, принявших на себя вторичные обязательства, таких как гаранты обеспеченного обязательства]. Должник может быть или не быть тем лицом, которое предоставляет обеспечительное право обеспеченному кредитору (см. лицо, предоставляющее право);

f) "Лицо, предоставляющее право", означает лицо, которое создает обеспечительное право в одном или нескольких своих активах в пользу обеспеченного кредитора для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. должник по дебиторской задолженности). Для обеспечения того, чтобы общие рекомендации применялись в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности и простой передачи дебиторской задолженности, если не указано иное, ссылки на "лицо, предоставляющее право" в настоящем Руководстве относятся также к "цеденту";

g) "Соглашение об обеспечении" означает соглашение между лицом, предоставляющим право, и кредитором – независимо от формы или используемой терминологии, – которое создает обеспечительное право;

h) "Обремененные активы" означают материальное или нематериальное движимое имущество, на которое распространяется обеспечительное право;

i) "Материальное имущество" означает все виды материального движимого имущества. В число категорий материального имущества входят инвентарные запасы, оборудование, принадлежности, оборотные инструменты и оборотные документы и денежные средства;

j) "Инвентарные запасы" означают запасы материального имущества, удерживаемого для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой

деятельности лица, предоставляющего право, а также сырьевые материалы и полуфабрикаты (незавершенные работы);

k) "Оборудование" означает материальное имущество, используемое каким-либо лицом в процессе функционирования его коммерческого предприятия;

l) "Принадлежности недвижимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к недвижимому имуществу, что может считаться недвижимым имуществом, не утрачивая при этом присущих ему характеристик движимого имущества, согласно правовым нормам государства, в котором находится такое недвижимое имущество;

m) "Принадлежности движимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к другому материальному имуществу, что может считаться частью этого движимого имущества, не утрачивая при этом присущих ему характеристик, согласно иным нормам права, нежели это законодательство;

n) "Масса или продукт" означает предметы материального имущества – иные, нежели денежные средства, – которые настолько физически связаны или объединены между собой, что теряют присущие им индивидуальные характеристики;

o) "Нематериальное имущество" означает все виды движимого имущества, иные, нежели материальное имущество, и включает нематериальные права, дебиторскую задолженность и права на исполнение иных обязательств, нежели дебиторская задолженность;

p) "Дебиторская задолженность" означает право на платеж по денежному обязательству и договорное право на исполнение неденежного обязательства, за исключением прав на платеж по оборотному инструменту, обязательство произвести выплату по независимому обязательству и обязательства банка выплатить средства, зачисленные на банковский счет;

[*Примечание для Рабочей группы: см. примечание после рекомендации (p) в документе A/CN.9/WG.VI/WP.29.*]

q) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности и включает простую передачу дебиторской задолженности. Создание обеспечительного права в дебиторской задолженности включает простую передачу посредством обеспечения;

r) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности;

s) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности;

t) "Последующая уступка" означает уступку, совершенную первоначальным или любым другим цессионарием. В случае последующей уступки лицо, совершившее ее, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием;

u) "Дебитор по дебиторской задолженности" означает лицо, ответственное за выплату дебиторской задолженности. "Должник по дебиторской задолженности"

включает гаранта или иное лицо, принявшее на себя вторичное обязательство в отношении дебиторской задолженности.

Гарант не только является дебитором по дебиторской задолженности, выплату которой он гарантировал, но и дебитором по дебиторской задолженности, образуемой гарантией, поскольку гарантия как таковая является дебиторской задолженностью (т.е. существуют две дебиторские задолженности);

v) "Уведомление" означает сообщение в письменной форме, за исключением случаев, когда в Руководстве предусматривается иное;

w) "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий. Требование о письменной форме выполняется в случае электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация достаточно доступна, чтобы на нее можно было впоследствии ссылаться (см. статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[4] и пункт 2 статьи 9 Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах[5]);

[*Примечание для Рабочей группы: см. примечание после определения (v) в документе A/CN.9/WG.VI/WP.29.*]

x) "Первоначальный договор" в контексте уступки означает договор между цедентом и должником по дебиторской задолженности, на основании которого возникает дебиторская задолженность. В отношении недоговорной дебиторской задолженности "первоначальный договор" означает недоговорный источник дебиторской задолженности;

y) "Оборотный инструмент" означает инструмент, который воплощает в себе право на платеж, например чек, переводной или простой вексель, и который удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные инструменты;

z) "Оборотный документ" означает документ, который воплощает в себе право на получение материального имущества, например складскую расписку или коносамент, и который удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные документы;

aa) "Независимое обязательство" означает аккредитив (коммерческий или резервный), подтверждение аккредитива, независимую гарантию (по требованию, по первому требованию, банковскую гарантию или контргарантию) или любое другое обязательство, признаваемое независимым согласно правовым нормам или правилам практики, например, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, Правилам международной практики резервных аккредитивов и Унифицированным правилам для гарантий по требованию;

bb) "Поступления по независимому обязательству" означают право на получение причитающегося платежа, акцептованной тратты или отсроченного платежа или иного ценного предмета, которые в каждом случае должны выдаваться гарантом/эмитентом в порядке выполнения или назначенным лицом в порядке

[4] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.
[5] Резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.

предоставления стоимости в связи с выплатой средств по независимому обязательству. Этот термин не включает:

i) право на выплату средств (т.е. на требование платежа) по независимому обязательству; или

ii) то, что получено после исполнения независимого обязательства или после реализации поступлений по независимому обязательству (т.е. поступлений в результате инкассации или реализации поступлений по независимому обязательству).

В определении употребляется выражение "поступления по независимому обязательству" в целях обеспечения согласованности с терминологией, которая обычно используется в нормах права и правилах практики, касающихся независимых обязательств. Термин, используемый в настоящем Руководстве, означает право лица, предоставившего право, в качестве бенефициара по независимому обязательству на получение какого-либо платежа или какой-либо другой стоимости, предоставляемой по этому независимому обязательству, при условии соблюдения бенефициаром условий данного обязательства. Этот термин не включает сами поступления, т.е. то, что было фактически получено после выполнения обязательства о выплате средств гарантом/эмитентом, подтверждающей стороной или назначенным лицом (получение бенефициаром какой-либо стоимости от банка, производящего расчеты, не должно рассматриваться как выполнение или реализация такого обязательства) или после реализации права на истребование средств по независимому обязательству.

Под термином "поступления по независимому обязательству" понимается право на получение, несмотря на то, что термин "поступления", используемый в правовых нормах и правилах практики, касающихся независимых обязательств, может относиться либо к праву на получение, либо к тому, что получено по независимому обязательству, несмотря на то, что термин "поступления", используемый в других положениях Руководства, относится к тому, что получено. Существует различие между обеспеченным правом в поступлениях по независимому обязательству (как первоначально обремененных активах), и обеспеченным правом в "поступлениях" (ключевая концепция Руководства) от активов, охватываемых Руководством;

cc) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которое выдает независимое обязательство;

dd) "Подтверждающее лицо" означает банк или иное лицо, которое выдает свое собственное независимое обязательство в дополнение к независимому обязательству гаранта/эмитента.

В соответствии с пунктом (e) статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах подтверждение дает бенефициару возможность требовать платежа не от гаранта/эмитента, а от подтверждающего лица в соответствии с условиями подтвержденного независимого обязательства;

ee) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которое указано в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк в стране X") как назначенное для предоставления стоимости по независимому обязательству и которое действует согласно этому назначению;

ff) Обеспеченный кредитор обладает правом "контроля" в отношении поступлений по независимому обязательству:

i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом; или

ii) если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо совершило признание в пользу обеспеченного кредитора;

gg) "Признание" в отношении поступлений по независимому обязательству означает, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо, которое произведет платеж или иным образом предоставит стоимость по получении средств по независимому обязательству, в одностороннем порядке или по договоренности:

i) признало или дало согласие (вне зависимости от того, как засвидетельствовано это признание или согласие) на создание в пользу обеспеченного кредитора обеспечительного права (выраженного в виде уступки или иным образом) в поступлениях по независимому обязательству; или

ii) взяло на себя обязательство выплатить или предоставить стоимость обеспеченному кредитору по получении средств по независимому обязательству;

hh) "Банковский счет" означает содержащийся в банке счет, на который могут депонироваться или кредитоваться средства. Этот термин включает чековые и другие текущие счета, а также сберегательные или срочные депозитные счета. Данный термин не включает требование к банку, возникающее на основании правовых норм, регулирующих оборотные инструменты.

Право на выплату средств, кредитованных на банковский счет, охватывает право на выплату средств, переведенных на внутренний счет банка, и не применяется к какому-либо обязательству в отношении банка. Средства, перечисленные банку в порядке предполагаемого возмещения по обязательству произвести будущий платеж, которое банк принял в рамках своей обычной банковской деятельности, также включаются в это понятие в случае, когда лицо, которое дало инструкции банку, имеет право востребовать эти средства, если банк не произведет будущего платежа;

i) обеспеченный кредитор обладает правом "контроля" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет:

i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является депозитарным банком;

ii) если депозитарный банк заключил должным образом засвидетельствованное соглашение о контроле с лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, в соответствии с которым депозитарный банк согласился следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, без дополнительного согласия лица, предоставившего право; или

iii) если владельцем счета является обеспеченный кредитор.

Депозитарный банк не обязан заключать соглашение о контроле. Кроме того, права обеспеченного кредитора будут ограничены правами и обязанностями депозитарного банка в соответствии с законами и практикой, регулирующими банковские счета. Соглашение о контроле содержит также требование о согласии лица, предоставившего право (а также депозитарного банка), и при этом лицо, предоставившее право, сохраняет за собой право распоряжаться средствами на банковском счете до тех пор, пока обеспеченный кредитор не даст иные инструкции депозитарному банку (хотя по некоторым соглашениям о контроле средства будут заблокированы с момента заключения соглашения о контроле). Это охватывает ситуации, когда: a) существующий счет передается обеспеченному кредитору, b) обеспеченный кредитор достигает договоренности с лицом, предоставившим право, о том, что средства должны быть депонированы на счет, который будет открыт позднее, и c) обеспеченный кредитор является единственным владельцем счета (а не просто владельцем совместного счета);

jj) "Права интеллектуальной собственности" включают патенты, товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие тайны, авторские и смежные права и промышленные образцы. Они также включают права владельца лицензии по лицензиям на такие права;

kk) "поступления" включают то, что получено в результате продажи или иной реализации, инкассирования, аренды, по лицензии, поступления от поступлений, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые средства, страховые поступления и поступления по требованиям, возникшим в связи с дефектом, повреждением или потерей обремененных активов;

ll) "Приоритет" означает право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований;

mm) "Конкурирующий заявитель требования" означает:

i) другого обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в тех же обремененных активах (первоначально обремененных активах или поступлениях от них);

ii) в контексте неунитарной системы, действующей в отношении приобретательских обеспечительных прав, продавца, арендодателя по финансовой аренде или лицо, кредитующее покупную цену, тех же обремененных активов, которое сохранило правовой титул на них;

iii) другого кредитора лица, предоставившего право, который заявляет право в тех же обремененных активах (например, в силу закона, изъятия или конфискации или аналогичной процедуры);

iv) управляющего в деле о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставившего право[6], или

[6] В главе, посвященной несостоятельности, используется выражение "несостоятельность должника" по соображениям необходимости обеспечения соответствия с терминологией, используемой в *Руководстве* ЮНСИТРАЛ *для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (см. сноску 55 документа A/CN.9/WG.VI/WP.29, глава XI о несостоятельности).

v) любого покупателя и иного получателя (включая арендатора или владельца лицензии) обремененных активов;

nn) "посессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальном имуществе, находящемся во владении обеспеченного кредитора;

oo) "непосессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальном имуществе, не находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора;

[*Примечание для Рабочей группы: см. примечание после определения (nn) в документе A/CN.9/WG.VI/WP.29.*]

pp) "Владение", за исключением использования этого термина в рекомендациях 27 и 48-50 применительно к эмитенту оборотного документа, означает фактическое владение материальным имуществом, осуществляемое каким-либо лицом, агентом или служащим этого лица или независимым лицом, которое признает, что оно удерживает имущество в пользу этого лица. Этот термин не включает в себя конструктивное, фиктивное, предполагаемое или символическое владение;

qq) "Эмитент" оборотного инструмента означает лицо, обязующееся передать материальное имущество, о котором идет речь в документе, в соответствии с нормами права, регулирующими оборотные документы.

В случае так называемого коносамента на смешанные перевозки (если он может рассматриваться как оборотный документ согласно применимому праву) "эмитентом" может быть лицо, которое выступает субподрядчиком на различных этапах перевозки грузов для других лиц, но тем не менее несет ответственность за перевозку и за любой ущерб, который может быть причинен в ходе перевозки;

rr) "Суд по делам о несостоятельности" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности;

ss) "Имущественная масса в деле о несостоятельности" означает активы и права должника, которые находятся под контролем или надзором управляющего в деле о несостоятельности и являются предметом производства по делу о несостоятельности;

tt) "Производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство для целей реорганизации или ликвидации коммерческого предприятия должника, которое проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности;

uu) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение, на которое возложены функции по управлению имущественной массой в деле о несостоятельности;

vv) "Покупатель в обычных коммерческих операциях" означает лицо, которое покупает инвентарные запасы в ходе обычных операций у лица, занимающегося коммерческими продажами материального имущества такого рода, и которому не известно, что такая продажа нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении [или иные права другого лица в этом материальном имуществе];

ww) "Арендатор в обычных коммерческих операциях" означает лицо, которое берет в аренду инвентарные запасы в ходе обычных операций у лица, занимающегося коммерческой арендой материального имущества такого рода, и которому не известно, что такая аренда нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении [или иные права другого лица в этом материальном имуществе];

xx) "Держатель лицензии в обычных коммерческих операциях" означает лицо, которое приобретает лицензию на нематериальное имущество в ходе обычных операций у лица, занимающегося продажей лицензий на имущество такого рода, и которому не известно, что такая лицензия нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении [или иные права другого лица в этом имуществе].

Термины "покупатель в обычных коммерческих операциях", "арендатор в обычных коммерческих операциях" и "держатель лицензии в обычных коммерческих операциях" используются в рекомендации 83, касающейся прав покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы (см. A/CN.9/WG.VI/WP.29, глава VII). Возможны случаи, когда покупатель, арендатор или держатель лицензии знает о существовании обеспечительного права, но не знает, нарушает ли передача этого права условия соглашения об обеспечении. В тех редких случаях, когда покупателю инвентарных запасов известно не только об обеспечительном праве, но и о том, что такая продажа нарушает условия соглашения об обеспечении, такой покупатель не может рассматриваться как покупатель в обычных коммерческих операциях, и поэтому приобретенные запасы не освобождаются от обеспечительного права, как это предусматривается подпунктом (a) рекомендации 83. Критерии в рекомендации 83 являются теми же, что и в рекомендациях 94 (приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет) и 95 (приоритет обеспечительного права в денежных средствах).

yy) "Потребительские товары" означают товары, которые лицо, предоставляющее право, использует или намерено использовать в личных, семейных или бытовых целях.

# I. Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок

20. Чтобы предусмотреть практические, эффективные решения, в Руководстве рассматриваются и развиваются нижеследующие ключевые цели и темы, связанные с эффективным и действенным режимом обеспеченных сделок. Эти цели призваны обеспечить широкие программные рамки для создания и развития такого режима.

## A. Содействие развитию кредитования под обеспечение

21. Первоочередная цель Руководства состоит в содействии получению лицами в тех правовых системах, которые принимают законодательство на основе содержащихся в Руководстве рекомендаций, недорогостоящего кредита под обеспечение, что позволит этим лицам и экономике в целом реализовать экономические выгоды, которые дает доступ к такому кредитованию (см. пункт 2 выше).

## B. Предоставление возможности использовать полную стоимость, воплощенную в разнообразных активах, для поддержки кредита при осуществлении широкого круга кредитных сделок

22. Залог успеха правового режима, регулирующего обеспеченные сделки, заключается в том, чтобы дать широкому кругу коммерческих предприятий возможность использовать полную стоимость, воплощенную в их активах, для получения кредита в рамках разнообразных кредитных сделок. В Руководстве подчеркивается важное значение всеобъемлющего характера регулирования для достижения этой цели посредством: a) разрешения использовать самые разнообразные активы (включая существующие и будущие активы) в качестве обремененных активов; b) разрешения использовать обеспечительные права в обремененных активах для обеспечения самых различных обязательств (включая будущие и условные, денежные и неденежные обязательства); и c) создания для широкого круга должников, кредиторов и кредитных операций возможности пользоваться преимуществами, которые дает такой правовой режим.

## C. Предоставление сторонам возможности просто и эффективно получать обеспечительные права

23. Стоимость кредита снижается, если получение обеспечительных прав не сопряжено с трудностями. По этой причине в Руководстве предлагаются методы рационализации процедур получения обеспечительных прав и иные способы снижения издержек, связанных с заключением сделки. Такие методы включают: устранение излишних формальностей; применение единого метода создания обеспечительных прав вместо многообразия механизмов обеспечения для различных категорий обременяемых активов; и разрешение создавать обеспечительные права в будущих активах и осуществлять будущее кредитование без какой-либо дополнительной документации или дополнительных действий сторон.

## D. Обеспечение равного статуса различных источников кредита

24. Поскольку здоровая конкуренция между всеми потенциальными кредиторами является эффективным способом снижения стоимости кредита, в Руководстве рекомендуется, чтобы режим обеспеченных сделок гарантировал равный статус для разных кредиторов, включая банки и другие финансовые учреждения, а также внутренние и иностранные кредиторы.

## E. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав

25. Поскольку предоставление обеспечительного права не должно затруднять должнику или другому лицу, предоставляющему право, продолжение его деловых операций или лишать его такой возможности, в Руководстве рекомендуется, чтобы правовой режим предусматривал использование непосессорных обеспечительных прав в самых различных активах в сочетании с каким-либо механизмом в форме системы публичной регистрации, обеспечивающей опубликование информации о существовании таких обеспечительных прав.

## F. Поощрение ответственного поведения всех сторон посредством повышения степени предсказуемости и прозрачности

26. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен также поощрять ответственное поведение всех сторон сделки по кредитованию, в Руководстве ставится цель способствовать предсказуемости и прозрачности с тем, чтобы стороны могли оценивать все соответствующие правовые вопросы и предвидеть соответствующие последствия несоблюдения применимых норм, и в то же время учитывать и соблюдать соображения конфиденциальности.

## G. Установление ясных и предсказуемых правил приоритетности

27. Ценность обеспечительного права для кредитора снижается или сводится на нет, если он не может определить в момент заключения сделки приоритетность своих прав в имуществе по отношению к другим кредиторам (включая управляющего в деле о несостоятельности). Поэтому в Руководстве предлагается создать систему регистрации публичных уведомлений об обеспечительных правах и на основе такой системы установить ясные правила, позволяющие кредиторам достоверно, оперативно и экономично определять приоритетность своих обеспечительных прав уже на начальных этапах сделки.

## H. Содействие предсказуемой и эффективной реализации прав кредитора

28. Ценность обеспечительного права для кредитора снижается или сводится на нет, если он не может реализовать это право предсказуемым и эффективным образом. Поэтому в Руководстве предлагаются процедуры, позволяющие кредиторам принудительно реализовывать свои обеспечительные права с применением в соответствующих случаях судебных или других официальных процедур контроля, надзора или обжалования. В Руководстве также рекомендуется обеспечить четкую согласованность между законами государства, регулирующими обеспеченные сделки, и законами о несостоятельности в целях признания силы, приоритета и экономической стоимости обеспечительных прав, созданных до наступления несостоятельности, с соблюдением соответствующих норм законодательства о несостоятельности.

## I. Обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц

29. Поскольку обеспеченные сделки затрагивают интересы различных лиц, включая должника, других предоставляющих права лиц, конкурирующих кредиторов, таких как обеспеченные, привилегированные и необеспеченные кредиторы, покупателей и других получателей прав, а также интересы государства, в Руководстве предлагаются правила, учитывающие их законные интересы и направленные на сбалансированное достижение всех упомянутых целей.

## J. Признание автономии сторон

30. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен обладать максимальной гибкостью и надежностью и охватывать широкий круг сделок по кредитованию, а также учитывать новые и развивающиеся виды таких сделок, в Руководстве подчеркивается необходимость сведения к минимуму императивных норм с тем, чтобы стороны могли приспосабливать условия своих сделок по кредитованию к своим конкретным потребностям. В то же время в Руководстве учитывается, что существуют и другие нормы права, которые могут защищать законные интересы потребителей или других лиц, и особо указывается, что режим обеспеченных сделок не должен иметь преимущественной силы по отношению к таким нормам.

## K. Гармонизация законов об обеспеченных сделках, включая нормы коллизионного права

31. Принятие законодательства, основанного на содержащихся в Руководстве рекомендациях, приведет к согласованию правового регулирования обеспеченных сделок (через принятие сходных материально-правовых норм, что будет способствовать трансграничному признанию обеспечительных прав). Этот результат уже сам по себе будет способствовать финансированию международной торговли и перемещению товаров и услуг через национальные границы. Кроме того, в силу того, что полное согласование национальных законов, регулирующих обеспеченные сделки, может оказаться недостижимым, особенно полезными для заключения трансграничных сделок являются коллизионные нормы. В любом случае, коллизионные нормы полезны, например, для оказания обеспеченным кредиторам помощи в определении того, каким образом их обеспечительным правам может быть придана сила в отношении третьих сторон.

*Рекомендация 1* [*Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации будут изложены непосредственно после соответствующего комментария. Таким образом, в этом месте в окончательной версии Руководства будет включена рекомендация 1.*]

# II. Сфера применения Руководства для законодательных органов

32. Предусмотренный в Руководстве режим призван обеспечить единый всеобъемлющий режим для обеспеченных сделок, затрагивающий максимально широкий круг активов, участников, обеспеченных обязательств, обеспечительных прав и финансовой практики.

## A. Охватываемые активы

33. Главное внимание в Руководстве уделяется таким важнейшим коммерческим активам, как коммерческие товары (инвентарные запасы и оборудование) и торговая дебиторская задолженность. В то же время авторы Руководства исходят из того, что все виды активов могут являться предметом залога, включая все нынешние и

будущие активы коммерческого предприятия, и поэтому Руководство охватывает все активы, как материальные, так и нематериальные, за исключением тех, которые конкретно исключаются.

34. Руководство охватывает все виды движимых активов и принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные обязательства, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам и права интеллектуальной собственности. В том что касается дебиторской задолженности общие рекомендации, дополненные рекомендациями в отношении дебиторской задолженности, применяются как к a) договорной и недоговорной дебиторской задолженности, за исключением того, что рекомендации 22 (сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности) и 109 (заверения цедента) не применяются к недоговорной дебиторской задолженности; так и b) договорным неденежным обязательствам. В отношении прав лиц, обязующихся по договорным неденежным обязательствам, применяются правовые нормы, отличные от норм права, рекомендуемых в Руководстве.

35. Некоторые активы, такие как воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда и права интеллектуальной собственности, частично или полностью регулируются специальными законами. Обеспечительные права в таких активах не исключаются, но в случае любого несоответствия между таким специальным законом и законом об обеспеченных сделках преимущественную силу имеет специальный закон (например, о специальной системе регистрации). Когда имеет место прямое противоречие, в законодательстве следует конкретно подтвердить, что в случаях такого противоречия подобные активы регулируются специальными законами и международными обязательствами. Ссылку на воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда и права интеллектуальной собственности следует понимать в том смысле, который вкладывается в эти понятия в национальном законодательстве и касающихся их международных конвенциях.

36. При разработке своего закона об обеспеченных сделках государствам следует учитывать все возрастающую важность и экономическую ценность активов, представляющих собой интеллектуальную собственность, для компаний, стремящихся получить недорогостоящий кредит под обеспечение.

37. Государство, принимающее законодательство об обеспеченных сделках в соответствии с настоящим Руководством, должно рассмотреть вопрос об уместности корректировки применения определенных рекомендаций к правам интеллектуальной собственности. С этой целью государство должно проанализировать существующие законы об интеллектуальной собственности и свои обязательства по международным конвенциям и, в случае, если рекомендации Руководства прямо противоречат каким-либо подобным существующим законам или конвенциям, в законодательстве государства об обеспеченных сделках следует прямо указать, что эти существующие законы и конвенции в отношении интеллектуальной собственности регулируют такие вопросы в той мере, в которой существует такое противоречие. При рассмотрении вопроса об уместности корректировки применения рекомендаций к правам обеспечения в интеллектуальной собственности государству следует проанализировать каждое обстоятельство индивидуально и уделить должное

внимание как установлению эффективного режима обеспеченных сделок, так и обеспечению защиты и осуществления прав интеллектуальной собственности в соответствии с международными конвенциями и национальными законами.

38. В Руководстве подчеркивается необходимость наделения лиц, предоставляющих право, возможностью создавать обеспечительные права не только в имеющихся, но и в будущих активах (т.е. активах, приобретенных или созданных после заключения соглашения об обеспечении), не устанавливая при этом требования о том, чтобы лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор составляли какие-либо дополнительные документы или предпринимали какие-либо дополнительные действия в момент, когда такие активы приобретаются или создаются. Такой подход соответствует, например, Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой предусматривается создание обеспечительных прав в будущей дебиторской задолженности без необходимости принятия каких-либо дополнительных мер. Кроме того, в Руководстве рекомендуется признавать обеспечительное право во всех существующих и будущих активах коммерческого предприятия, предоставляющего право, по единому соглашению об обеспечении, как это уже предусматривается в некоторых правовых системах в форме "ипотеки предприятия" или комбинированного обременения залогом основных и оборотных средств.

## B. Исключенные активы

39. Недвижимость, ценные бумаги и заработная плата представляют собой те виды активов, которые являются предметом прямого исключения.

40. Недвижимость (за исключением постоянных принадлежностей, которые охватываются Руководством и могут обременяться обеспечительными правами) исключается по той причине, что в связи с ней возникают самые различные вопросы и что она является объектом специальной системы регистрации правовых титулов, построенной по принципу указания соответствующих активов, а не лица, предоставляющего право.

41. Кроме того, Руководство не охватывает обеспечительных прав в ценных бумагах, поскольку характер ценных бумаг и их значение для функционирования финансовых рынков порождают широкий круг вопросов, которые заслуживают специального законодательного регулирования. Материально-правовые вопросы, касающиеся обеспечительных и иных прав в ценных бумагах, держателем которых является посредник, рассматриваются в проекте конвенции, подготовкой которого занимается в настоящее время Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА).

42. В настоящем Руководстве также не рассматриваются вопросы частного международного права, связанные с ценными бумагами, поскольку они регулируются Гаагской конвенцией о праве, применимой к некоторым правам в отношении ценных бумаг (Гаага, декабрь 2002 года).

43. Руководство составлено таким образом, чтобы государства, принимающие законодательство, основанное на предусмотренном в нем режиме, могли одновременно принять положения текстов, разработанных УНИДРУА и Гаагской конференцией, а также соответствующих текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской

задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, декабрь 2001 года, далее в тексте – "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке") и *Руководство* ЮНСИТРАЛ *для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*.

44. Хотя недвижимое имущество и ценные бумаги исключены из сферы охвата Руководства как изначально обремененные активы, они могут затрагиваться рекомендациями, содержащимися в Руководстве. Если обеспечительное право в ценных бумагах или закладной обеспечивает исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства и эта дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство уступлены, возникает обеспечительное право в ценных бумагах или закладной. Это правило не затрагивает никаких прав третьих сторон, положений о приоритете или порядке реализации, закрепленных в законодательстве о ценных бумагах или недвижимости. Например, приоритет обеспечительного права в опосредованно удерживаемых ценных бумагах будет определяться согласно законодательству о ценных бумагах (см. A/CN.9/WG.VI/WP.29, глава IV, рекомендация 24, и глава V, рекомендация 45).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что остаются открытыми вопросы о том, должны ли охватываться непосредственно удерживаемые ценные бумаги, а также недвижимое имущество или ценные бумаги, представляющие собой поступления (см. A/CN.9/WG.VI/WP.29, глава II, примечание к рекомендации 5).*]

45. Обеспечительные права в заработной плате исключаются исходя из принципа защиты частной и семейной жизни. Любые дополнительные исключения, основанные на каких-либо конкурирующих целях, должны ограничиваться по своему количеству и масштабу, четко излагаться в законе и приниматься только после тщательной оценки их потенциальной пользы с учетом соображений социальной и экономической политики, которые лежат в основе законодательства об обеспеченных сделках, призванного содействовать доступности недорогостоящего кредита.

## C. Охватываемые стороны

46. Согласно Руководству должником, лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором может быть любое лицо, физическое или юридическое. Руководство может также применяться к потребителям, поскольку не существует причин, по которым потребители должны быть лишены преимуществ предусмотренного в Руководстве режима. Вместе с тем, если предусмотренный в Руководстве режим вступает в коллизию с законодательством о защите потребителей, последнее обладает преимущественной силой. Государства, в которых отсутствует законодательство о защите потребителей, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, затронет ли принятие законодательства, основанного на содержащихся в Руководстве рекомендациях, права потребителей и, таким образом, потребует ли принятия законодательства о защите потребителей.

## D. Охватываемые обязательства

47. В Руководстве также рекомендуется, чтобы в качестве предмета обременения могли использоваться самые различные обязательства, как денежные, так и неденежные, и чтобы сторонами обеспеченной сделки могли быть как физические, так и юридические лица, включая потребителей, при условии соблюдения законов о защите потребителей. Кроме того, Руководство преследует цель охватить самые различные сделки, которые выполняют обеспечительные функции, включая сделки, связанные с посессорными и непосессорными обеспечительными правами, а также сделки, не подпадающие под категорию обеспеченных (удержание правового титула, передача правового титула в обеспечительных целях, уступка дебиторской задолженности в обеспечительных целях, финансовая аренда, сделки продажи и обратной передачи в аренду и т.д.).

## E. Охватываемые права

48. В Руководстве рассматриваются консенсуальные обеспечительные права. В то же время в нем упоминаются и такие неконсенсуальные права, которые предусматриваются законом или судебно-процессуальными нормами для случаев, когда одно и то же имущество является предметом как консенсуальных, так и неконсенсуальных обеспечительных прав и когда законом должна устанавливаться относительная приоритетность таких прав (см. A/CN.9/WG.VI/WP.29, глава VII, пункты 85-88).

49. Для обеспечения всестороннего охвата всех механизмов, выполняющих обеспечительные функции, в Руководстве рассмотрены также права, которые, не являясь номинально обеспечительными правами, служат, тем не менее, целям обеспечения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.29, глава XII, рекомендации 182-194).

50. В Руководстве рассмотрены также права, не являющиеся обеспечительными правами (т.е. простая продажа дебиторской задолженности), когда необходимо избежать вопросов квалификации и обеспечить применение в отношении всех таких прав системы регистрации и правил определения приоритета, предусмотренных в Руководстве.

## F. Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством

51. Ниже кратко описываются примеры сделок по кредитованию под обеспечение, которым призвано способствовать Руководство и на которые в его тексте даются ссылки с целью проиллюстрировать конкретные моменты. Эти примеры отражают лишь немногие из многочисленных видов сделок по кредитованию под обеспечение, которые используются в настоящее время, и эффективный режим обеспеченных сделок должен быть достаточно гибким, чтобы учитывать многообразие существующих способов финансирования, а также способы, которые могут появиться в будущем.

## 1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования

52. Предприятия часто получают финансирование для конкретных целей закупки инвентарных запасов или оборудования. Во многих случаях такое финансирование предоставляется продавцом закупаемого материального имущества (инвентарных запасов и оборудования). В других случаях финансирование предоставляется ссудодателем. Иногда ссудодатель является независимой третьей стороной, но в других случаях им может быть дочерняя компания продавца. Продавец сохраняет за собой правовой титул или ссудодателю предоставляется обеспечительное право в закупаемом материальном имуществе для обеспечения возврата кредита или ссуды.

53. Ниже приводится пример финансирования закупок: производственная компания ABC, являющаяся производителем мебели, хотела бы приобрести определенные инвентарные запасы и оборудование для использования в производственном процессе. ABC желает приобрести краску (являющуюся сырьем и, таким образом, входящую в инвентарные запасы) у продавца A. ABC также желает закупить перфораторы (являющиеся оборудованием) у продавца B и определенное конвейерное оборудование у продавца C. Наконец, ABC хотела бы также взять в аренду кое-какие компьютерные средства у арендодателя A.

54. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом A, ABC должна уплатить покупную цену за краску в течение 30 дней после получения счета-фактуры от продавца A, причем ABC предоставляет продавцу A обеспечительное право в партии краски в качестве гарантии оплаты покупной цены. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом B, ABC должна уплатить покупную цену за перфораторы в течение десяти дней после их поставки на предприятие ABC. ABC получает ссуду у ссудодателя A для финансирования закупки перфораторов у продавца B, которая подкрепляется обеспечительным правом в перфораторах. Кроме того, у ABC имеется банковский счет у ссудодателя A, причем ссудодателю A предоставлено обеспечительное право в этом банковском счете в качестве дополнительного обеспечения возвратности ссуды.

55. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом C, ABC должна уплатить покупную цену за конвейерное оборудование после его установки на предприятии ABC и введения в эксплуатацию. ABC получает кредит от ссудодателя B для финансирования закупки конвейерного оборудования у продавца C и его установки; этот кредит обеспечивается обеспечительным правом в конвейерном оборудовании.

56. Согласно договору аренды, заключенному с арендодателем A, ABC арендует компьютерное оборудование у арендодателя A сроком на два года. ABC должна производить ежемесячные арендные платежи в течение срока аренды. ABC имеет право (но не обязательство) приобрести данное оборудование по номинальной покупной цене в конце срока аренды. Арендодатель A удерживает правовой титул на это оборудование в течение срока аренды, однако правовой титул перейдет к ABC по истечении срока аренды, если ABC реализует свое право на приобретение. Такой вид аренды часто называется "финансовой арендой". Согласно некоторым формам финансовой аренды правовой титул на арендуемое имущество передается арендатору автоматически в конце срока аренды. Финансовую аренду следует отличать от так называемой "операционной аренды". При операционной аренде, ожидается, что арендуемое имущество сохраняет определенный срок полезной эксплуатации по истечении аренды, причем арендатор не имеет права приобрести арендуемое имущество по номинальной цене по истечении срока аренды, и правовой

титул на арендуемое имущество не передается ему автоматически в конце этого срока.

57. В каждом из четырех вышеописанных случаев приобретение становится возможным благодаря финансированию, предоставленному на эти цели другим лицом (продавцом, ссудодателем или арендодателем по финансовой аренде), которое удерживает за собой права в приобретаемом имуществе для обеспечения возврата средств, предоставленных на цели приобретения. Как это ясно вытекает из приведенных примеров, финансирование на цели приобретения может осуществляться как в случае инвентарных запасов, так и оборудования.

### 2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования

58. Предприятия, как правило, вынуждены расходовать капитал до того, как они смогут произвести продукцию и получить доход. Например, до того как типичный производитель сможет создать дебиторскую задолженность и получить платежи, он должен израсходовать определенный капитал для приобретения сырья, переработки его в готовую продукцию и продажи этой продукции. В зависимости от вида предприятия этот процесс может происходить в течение нескольких месяцев. Доступ к оборотному капиталу имеет решающее значение для функционирования в период между расходованием наличных средств и получением доходов.

59. Одним из весьма эффективных методов обеспечения такого оборотного капитала является механизм возобновляемого кредитования. В рамках кредитного механизма такого рода ссуды, обеспеченные существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью заемщика, периодически предоставляются по просьбе заемщика для финансирования его потребностей в оборотном капитале. Заемщик обычно просит предоставить ссуду тогда, когда ему необходимо приобрести и произвести инвентарные запасы, и выплачивает ссуду после того, как эти инвентарные запасы проданы, а продажная цена получена. Таким образом, заимствования и выплаты по ним происходят довольно часто (хотя и не обязательно регулярно), а сумма кредита постоянно меняется. Поскольку структура возобновляемого кредитования позволяет согласовать заимствования с циклом оборота наличных средств заемщика (т.е. создание инвентарных запасов, переработка инвентарных запасов, продажа инвентарных запасов, создание дебиторской задолженности, получение платежа и создание новых инвентарных запасов для возобновления этого цикла), такая структура с экономической точки зрения является чрезвычайно эффективной и выгодной для заемщика, а также помогает ему избегать заимствования в более крупном объеме, чем тот, который ему действительно необходим.

60. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компании ABC обычно требуется четыре месяца, для того чтобы произвести и продать свою продукцию и получить продажную цену за нее. Ссудодатель B соглашается предоставить в распоряжение ABC возобновляемый кредит для финансирования этого процесса. Согласно условиям кредита компания ABC может периодически получать ссуды в общем объеме, составляющем до 50 процентов стоимости ее инвентарных запасов, которые ссудодатель B считает приемлемыми для целей кредитования (на основе таких критериев, как вид и качество инвентарных запасов, а также других критериев) и 80 процентов стоимости ее дебиторской задолженности, которую ссудодатель B считает приемлемой для целей кредитования (на основе таких критериев, как

платежеспособность должников по счетам). Предполагается, что ABC будет периодически погашать эти ссуды по мере получения платежей от своих клиентов. Такое кредитование обеспечивается всеми существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью ABC. При таком виде финансирования также обычной является практика получения ссудодателем обеспечительного права в банковском счете, на который зачисляются платежи клиентов (т.е. поступления от инвентарных запасов и дебиторская задолженность).

### 3. Факторинг

61. Факторинг представляет собой высокоэффективную форму финансирования дебиторской задолженности, которая существует уже несколько тысячелетий. Как правило, факторинг представляет собой простое приобретение дебиторской задолженности у лица, предоставляющего право, как "продавца" (цедента) факторинговой компанией (цессионарием). Подобная простая передача дебиторской задолженности подпадает под определение обеспечительного права для целей Руководства (см. определение "обеспечительного права" в пункте 19(а) выше).

62. Существуют несколько различных видов факторинговых соглашений. Факторинговая компания может выплатить часть покупной цены дебиторской задолженности в момент покупки ("дисконтный факторинг") только после инкассирования дебиторской задолженности ("инкассовый факторинг") или по истечении среднего срока погашения всей факторинговой дебиторской задолженности ("срочный факторинг"). В случае неуплаты дебиторской задолженности должниками по дебиторской задолженности (т.е. клиентами цедента) уступка дебиторской задолженности может иметь место с участием или без участия цедента. Наконец, должники по дебиторской задолженности могут получать уведомление о том, что их дебиторская задолженность стала предметом факторинга ("факторинг с уведомлением"), либо могут не получать такого уведомления ("факторинг без уведомления"). Уведомление клиентов зачастую осуществляется путем предъявления цеденту требования наносить соответствующие надписи на счета-фактуры, направляемые цедентом его клиентам. Факторинговая компания может также выполнять различные функции для цедента в отношении дебиторской задолженности, включая подтверждение и оценку кредитоспособности должников по дебиторской задолженности, выполнение бухгалтерских функций и осуществление инкассации в отношении дебиторской задолженности, не выплаченной в срок. Эти услуги могут также быть полезными для компаний, не имеющих собственных кредитно-инкассационных отделов.

63. Ниже приводится пример типичного факторингового соглашения: ABC заключает с факторинговой компанией соглашение о дисконтном факторинге, согласно которому факторинговая компания соглашается приобрести дебиторскую задолженность, если должник по этой задолженности является, по мнению факторинговой компании, кредитоспособным. Факторинговая компания выплачивает ABC сумму в размере 90 процентов номинальной стоимости такой дебиторской задолженности, удерживая остальные 10 процентов в качестве резерва для покрытия потенциальных требований клиентов и надбавок, которые могут снизить стоимость дебиторской задолженности. Факторинговое соглашение предусматривает уведомление клиентов ABC.

### 4. Секьюритизация

64. Другой чрезвычайно эффективной формой финансирования с использованием дебиторской задолженности является секьюритизация. Секьюритизация представляет собой сложную форму финансирования, в соответствии с которой коммерческое предприятие может привлечь более дешевое финансирование под стоимость его дебиторской задолженности путем передачи ее полностью подконтрольному "специальному целевому механизму" (СЦМ), который затем на финансовых рынках производит эмиссию коммерческих векселей или иных ценных бумаг, обеспеченных притоком поступлений от такой дебиторской задолженности. Например, этот механизм обычно используется в случаях, когда дебиторская задолженность компании включает в себя дебиторскую задолженность по кредитным картам, арендной плате или ипотеке, хотя возможна секьюритизация и других видов дебиторской задолженности. Секьюритизация представляет собой сложные финансовые сделки, которые зависят также от действующего в данной юрисдикции законодательства, регулирующего операции с ценными бумагами, а также законодательства в области обеспеченного кредитования.

65. Секьюритизация призвана уменьшить стоимость финансирования, поскольку СЦМ создается таким образом, чтобы "устранить" (т.е., сделать теоретически невозможным) риск несостоятельности путем ограничения размера потенциальной задолженности СЦМ. Это существенно снижает один из рисков, который должен учитывать ссудодатель при определении уровня процентной ставки по ссуде. Кроме того, поскольку источником кредита являются рынки капитала, а не банковская система, секьюритизация может обеспечить более высокие суммы кредита, чем банковские ссуды, и с меньшими издержками по сравнению с обычными банковскими ссудами.

66. Ниже приводится пример секьюритизации: дочерняя компания производителя автомобилей создает СЦМ в целях приобретения некоторой квоты на лизинг автомобилей у автомобильных дилеров на территориально ограниченном рынке. Дилеры продают квоту на лизинг автомобилей по дисконтным ставкам с учетом расчетной стоимости потока платежей, которые предполагается получить в виде платы за лизинг. Затем в соответствии с применимым законодательством, регулирующим операции с ценными бумагами, СЦМ производит эмиссию ценных бумаг, обеспеченных таким потоком платежей, и предлагает их инвесторам на рынке капитала. По мере получения платежей за лизинг СЦМ будет использовать эти поступления для осуществления выплат по ценным бумагам.

### 5. Финансирование на основе срочной ссуды

67. Предприятие зачастую нуждается в получении средств для покрытия крупных расходов, не связанных с его обычной деятельностью, например расходов на приобретение основного оборудования или приобретение другого предприятия. В таких случаях предприятие, как правило, стремится получить такое финансирование, при котором ссуды будут погашаться в течение установленного срока (когда основная сумма погашается месячными, квартальными или иными периодическими выплатами по согласованному графику или единой выплатой в конце срока, на который был предоставлен кредит).

68. Как и в случае с многими другими видами финансирования, предприятиям, которые не имеют прочного, стабильного кредитного рейтинга, трудно получить финансирование на основе срочной ссуды, если только они не имеют возможности

предоставить обеспечительные права в своих активах для обеспечения такого финансирования. Объем финансирования будет основываться отчасти на оцениваемой кредитором чистой стоимости, которая может быть получена от реализации активов, подлежащих обременению. Во многих государствах недвижимое имущество является единственной категорией активов, которая обычно принимается ссудодателями в качестве обеспечения финансирования на основе срочной ссуды, и в результате этого в таких государствах зачастую невозможно получить финансирование такого рода под другие важные категории активов, в частности оборудование или коммерческую стоимость всего предприятия. Такая ситуация наиболее вероятна в том случае, когда в государстве отсутствует современный режим обеспеченных сделок. Однако многие предприятия, особенно недавно созданные, не имеют никакого недвижимого имущества и поэтому не могут рассчитывать на привлечение финансирования на основе срочной ссуды. В других государствах широкое распространение получили срочные ссуды, обеспеченные движимым имуществом, например, оборудованием и даже интеллектуальной собственностью.

69. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компания ABC желает расширить свои операции и приобрести предприятие. ABC получает ссуду (размер которой определяется и обеспечивается стоимостью практически всех активов приобретаемого предприятия) от ссудодателя C для финансирования такого приобретения. Эта ссуда подлежит погашению равными ежемесячными выплатами в течение десяти лет и обеспечивается существующими и будущими активами ABC, а также приобретаемым предприятием.

## 6. Передача правового титула в целях обеспечения

70. В государствах, в которых допускается передача права собственности в той или иной форме, даже если она не влечет за собой передачи владения и осуществляется в целях финансирования, признается сделка, которая определяется как передача правового титула в порядке обеспечения (или, иногда, как "фидуциарная" передача правового титула). Такие сделки по своей сути вписываются в концепцию непосессорных обеспечительных прав и используются в первую очередь в тех государствах, в которых непосессорные обеспечительные права еще не получили должного признания в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки.

## 7. Сделки продажи с обратной передачей в аренду

71. "Сделка продажи с обратной передачей в аренду" представляет собой способ, с помощью которого компания может получить кредит на основе имеющегося у нее материального имущества (обычно оборудования) при сохранении владения и права использования этого имущества в своих коммерческих операциях. В случае сделки продажи с обратной арендой компания продает свои активы другому лицу за оговоренную сумму (которую она может затем использовать в качестве оборотного капитала для инвестирования или для других целей). Одновременно с продажей компания получает это оборудование обратно в аренду от этого же лица на срок и по ставкам, оговоренным в соглашении об аренде. Часто такая аренда представляет собой "финансовую аренду" в отличие от "операционной аренды" (определения обоих этих терминов см. в пункте 27).

*Рекомендации 2-7* [*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в этом месте в окончательном варианте Руководства будут включены рекомендации 2-7.]*

## E. Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

## (A/CN.9/631 и Add.1-11) [Подлинный текст на английском языке]

## A/CN.9/631

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок | 1 |
| II. | Сфера применения и другие общие правила | 2-10 |
| III. | Основные подходы к обеспечению | 11 |
| IV. | Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) | 12-29 |
| | A. Общие рекомендации | 12-23 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 24-29 |
| V. | Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон | 30-54 |
| | A. Общие рекомендации | 30-48 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 49-54 |
| VI. | Система регистрации | 55-73 |
| VII. | Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований | 74-107 |
| | A. Общие рекомендации | 74-98 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 99-107 |
| VIII. | Права и обязанности сторон | 108-113 |
| | A. Общие рекомендации | 108-109 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 110-113 |
| IX. | Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства | 114-127 |
| | A. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности | 114-120 |
| | B. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту | 121 |
| | C. Права и обязанности депозитарного банка | 122-123 |
| | D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству | 124-126 |

E. Права и обязанности эмитента оборотного документа ..... 127

X. Права, возникающие после неисполнения обязательств ..... 128-172

A. Общие рекомендации ..... 128-161

B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов ..... 162-172

XI. Несостоятельность ..... 173-183

A. *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*: определения и рекомендации .....

B. Дополнительные рекомендации Руководства по обеспеченным сделкам, касающиеся несостоятельности ..... 173-183

XII. Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения ..... 184-201

A. Унитарный подход к приобретательским обеспечительным правам ..... 184-201

B. Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения ..... 184-201

XIII. Коллизионное право ..... 202-222

A. Общие рекомендации ..... 202-218

B. Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства ..... 219-222

XIV. Процесс перехода ..... 223-230


---

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что все рекомендации проекта руководства по обеспеченным сделкам включены в настоящий документ (представляющий собой пересмотренный вариант документа A/CN.9/WG.VI/WP.29) в целях оказания Комиссии помощи при рассмотрении этих рекомендаций. Комментарии включены в добавления к настоящему документу. После принятия Комиссией проекта руководства в целом рекомендации будут помещены в конце каждой главы. Терминология проекта руководства, включенная в документ A/CN.9/WG.VI/WP.29, будет включена в часть B введения к проекту руководства. Поскольку термин "обеспеченные сделки", возможно, не всегда понимается как указывающий на имущественные (в отличие от личных) обеспечительные права в движимом имуществе (в отличие от недвижимого имущества), Комиссия, возможно, пожелает включить в терминологию определение термина "обеспеченные сделки" или назвать проект руководства "Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по имущественным обеспечительным правам в движимом имуществе"*]

# I. Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок

**Цель**

Цель рекомендации, касающейся основных задач, заключается в обеспечении широкой принципиальной основы для создания и разработки эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках. Эта рекомендация может быть включена в преамбулу закона об обеспеченных сделках в качестве руководящего принципа для лежащей в его основе законодательной политики, который следует учитывать при толковании и применении законодательства об обеспеченных сделках (в дальнейшем именуемого "законодательство или "это законодательство").

**Основные задачи**

1. Законодательство призвано:

a) содействовать развитию кредитования под обеспечение;

b) давать возможность использовать полную стоимость самых различных активов для поддержки кредита при осуществлении максимального широкого спектра кредитных сделок;

c) давать сторонам возможность приобретать обеспечительные права простым и эффективным способом;

d) обеспечивать равный статус различных источников кредитования и различных форм обеспеченных сделок;

e) придавать юридическую силу обеспечительным правам в активах, по-прежнему находящихся во владении лица, предоставившего право;

f) повышать предсказуемость и прозрачность в отношении прав, служащих целям обеспечения, предусмотрев регистрацию уведомления в общем реестре обеспечительных прав;

g) устанавливать ясные и предсказуемые правила приоритета;

h) облегчать принудительную реализацию прав кредитора предсказуемым и эффективным образом;

i) обеспечивать баланс интересов затронутых лиц;

j) обеспечивать признание автономии сторон; и

k) обеспечивать согласованность законов об обеспеченных сделках, включая нормы коллизионного права.

# II. Сфера применения и другие общие правила

**Цель**

Цель положений, касающихся сферы применения законодательства, состоит в том, чтобы установить единый всеобъемлющий режим обеспеченных сделок. В этих положениях указываются активы, стороны, обязательства и обеспечительные права, к которым применяется это законодательство.

**Активы, стороны, обязательства и обеспечительные и другие права**

2. С учетом рекомендаций 3-7 законодательство должно применяться:

a) ко всем видам движимого имущества и принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные требования, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам и интеллектуальную собственность;

b) ко всем юридическим и физическим лицам, включая потребителей, не затрагивая, однако, их прав согласно законодательству о защите потребителей;

c) ко всем видам обязательств, нынешних или будущих, определенных или поддающихся определению, включая меняющиеся обязательства и обязательства, сформулированные в общем виде;

d) ко всем видам обеспечительных прав в движимом имуществе;

e) ко всем видам имущественных прав, созданных на договорной основе для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства, независимо от формы соответствующей сделки, включая передачу правового титула на движимое имущество или уступку дебиторской задолженности в целях обеспечения, различные формы соглашений о купле-продаже с удержанием правового титула, о финансовой аренде и аренде с правом выкупа.

**Простая передача дебиторской задолженности**

3. Законодательство должно применяться к простой передаче дебиторской задолженности, как это предусмотрено в рекомендации 162.

**Воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда, интеллектуальная собственность и ценные бумаги**

4. Несмотря на положения подпункта (a) рекомендации 2, законодательство не должно применяться:

a) к воздушным судам, железнодорожному подвижному составу, космическим объектам, морским судам, а также другим категориям подвижного оборудования в той мере, в какой такое имущество охвачено каким-либо специальным законом или международным соглашением, участником которого является принимающее законодательство государство (именуемое ниже "государство" или "это государство"), на основе настоящих рекомендаций, а конкретные вопросы, охваченные этим законодательством, регулируются этим специальным законом или международным соглашением;

b) к интеллектуальной собственности в той мере, в которой положения этого законодательства не противоречат внутреннему законодательству или международным соглашениям, участником которых является данное государство, в отношении интеллектуальной собственности [, а конкретные вопросы, охваченные этим законодательством, регулируются внутренним законодательством или международным соглашением]; и

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения текста, заключенного в квадратные скобки,*

*который был включен с целью привести подпункт (b) в соответствие с подпунктом (a) и обеспечить отсутствие каких-либо пробелов в случае неприменимости настоящего законодательства.*]

c) к ценным бумагам [, сделки с которыми осуществляются через посредников] [как они определены в предварительном проекте конвенции Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, и ценных бумаг, являющихся предметом купли-продажи на регулируемой бирже].

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить из сферы применения настоящего руководства все ценные бумаги или только опосредованно удерживаемые ценные бумаги, как они определены в предварительном проекте конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (принятом Комитетом правительственных экспертов на его третьей сессии, проходившей в Риме 6-15 ноября 2006 года).*

*Согласно этому проекту конвенции УНИДРУА, термин "ценные бумаги" означает "любые акции, облигации или другие финансовые инструменты или финансовые активы (иные, нежели наличность), которые можно зачислять на счет ценных бумаг и приобретать и отчуждать в соответствии с положениями настоящей Конвенции". Согласно этому же проекту конвенции термин "опосредованно удерживаемые ценные бумаги" "означает ценные бумаги, зачисленные на счет ценных бумаг, или права либо интересы в ценных бумагах, возникшие в результате зачисления ценных бумаг на счет ценных бумаг".*

*Если Комиссия исключит все ценные бумаги, государства не получат никаких рекомендаций в отношении обеспечительных прав в ценных бумагах, иных, нежели опосредованно удерживаемые ценные бумаги. В частности, не будут сформулированы никакие рекомендации в отношении важных видов финансовой практики, в рамках которых находящиеся в частном владении ценные бумаги, не являющиеся предметом купли-продажи на каком-либо рынке капитала и не являющиеся непосредственно удерживаемыми ценными бумагами, используются в качестве обеспечения кредита.*

*Если Комиссия примет решение исключить только опосредованно удерживаемые ценные бумаги, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении соответствующих коррективов в некоторые рекомендации проекта руководства с целью обеспечить применение его положений к таким ценным бумагам. Конкретные корректировки, которые должны быть внесены, могут быть сформулированы в соответствующих предложениях государств.*]

**Недвижимое имущество**

5. В законодательстве следует предусмотреть, что оно может затрагивать недвижимое имущество, хотя оно не применяется к недвижимому имуществу, как это предусматривается в рекомендациях 26 и 49.

**Поступления по исключенным видам активов**

6. В законодательстве следует предусмотреть, что вопрос о том, предоставляет ли обеспечительное право в исключенных видах имущества (например, в недвижимом имуществе) обеспечительное право в тех видах поступлений, к которым применяется законодательство (например, дебиторской задолженности), определяется в соответствии с законодательством, иным, нежели это законодательство. Если согласно этому другому законодательству существует обеспечительное право в тех видах поступлений, к которым применяется законодательство, таковое применяется к обеспечительному праву, за исключением той меры, к которой это другое законодательство применяется к [силе в отношении третьих сторон, приоритету или реализации этого обеспечительного права] [этого обеспечительного права].

**Прочие исключения**

7. В законодательстве следует ограничить любые другие исключения из сферы его применения и, если какие-либо другие исключения допускаются, таковые должны быть четко и конкретно изложены в законодательстве.

**Автономия сторон**

8. В законодательстве следует указать, что за исключением случаев, когда иное предусмотрено в рекомендациях 14, 109, 129-132, 202-211 и 213-222, обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, или должник могут по соглашению отходить от его положений, касающихся их соответствующих прав и обязанностей, или изменять эти положения. Такое соглашение не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной соглашения.

**Электронные сообщения**

9. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были составлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

10. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были подписаны каким-либо лицом, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания его намерения в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (a) выше.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 9 и 10 основаны на пунктах 2 и 3 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.*]

# III. Основные подходы к обеспечению

**Цель**

Цель рекомендаций основных подходов к обеспечению заключается в том, чтобы законодательство всесторонне и согласованно охватывало все формы прав в движимом имуществе, которые используются в качестве обеспечения.

**Комплексный и функциональный подход**

11. В законодательстве должен быть изложен комплексный и согласованный набор положений, касающихся обеспечительных прав в материальном и нематериальном имуществе. Закрепленные в нем нормы должны применяться ко всем созданным на договорной основе правам (независимо от формы) в движимом имуществе, которое используется в качестве обеспечения исполнения обязательства, в том числе правам в рамках передачи правового титула на материальное имущество или уступки дебиторской задолженности для целей обеспечения, купли-продажи с различными формами удержания правового титула, финансовой аренды или соглашения об аренде с правом выкупа. [Положения законодательства применяются к обеспечительным правам, которые распространяются на поступления, обеспечиваемые действием настоящего законодательства. Касающиеся приоритета положения законодательства применяются к правам, возникающим в силу действия законодательства (например, преференциальные требования) или судебного решения.]

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения текста, заключенного в квадратные скобки, который призван уточнить, что законодательство может иметь последствия для прав, которые не созданы на договорной основе.*]

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

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся создания обеспечительного права, заключается в определении способа, которым создается (т.е. приобретает силу в отношениях между сторонами) обеспечительное право в движимом имуществе.

## A. Общие рекомендации

### Создание обеспечительного права

12. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в движимом имуществе создается на основании соглашения, заключенного между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором. В случае имущества, в отношении которого предоставляющее право лицо имеет права или правомочно осуществлять обременение в момент заключения соглашения, обеспечительное право в таком имуществе создается в этот момент. В случае имущества, в отношении которого предоставляющее право лицо приобретает впоследствии права или полномочия осуществлять обременение, обеспечительное право в таком активе создается в момент приобретения приобретающим право лицом прав в имуществе или полномочий на его обременение.

### Основные элементы соглашения об обеспечении

13. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении приобретает силу только в том случае, если оно отражает намерение сторон создать обеспечительное право, определяет обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право, а также содержит описание обеспеченного обязательства и обремененных активов. Достаточно дать общее описание обремененных активов (например, "все нынешние и будущие активы" или "все нынешние и будущие инвентарные запасы").

### Форма соглашения об обеспечении

14. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении может быть устным, если оно сопровождается передачей владения обремененным активам. В ином случае в заключенном или засвидетельственном соглашении, составленном в письменной форме, должно быть указано, что из поведения сторон вытекает намерение лица, предоставляющего право, создать обеспечительное право.

### Обязательства, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении

15. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может обеспечивать исполнение любого вида обязательства, существующего или будущего, определенного или поддающегося определению, а также условных и меняющихся обязательств.

### Активы, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении

16. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении может охватывать любой вид активов, включая части активов и неделимые интересы в активах. Соглашение об обеспечении может охватывать активы, которые на момент заключения соглашения об обеспечении могли еще не существовать или могли еще не находиться в собственности лица, предоставляющего право, или которые оно не имело права обременять. Любые исключения из этих правил должны быть ограничены и четко и конкретно оговорены в законодательстве.

17. В законодательстве следует предусмотреть, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 24-26, оно не отменяет действия положений

любого другого законодательства в той мере, в которой они ограничивают создание или реализацию обеспечительного права в определенных активах или возможность передачи таких активов.

**Создание обеспечительного права в поступлениях**

18. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поддающиеся идентификации поступления.

**Объединенные поступления**

19. В законодательстве следует предусмотреть, что, если поступления в форме денег или средств, зачисленные на банковский счет, были объединены с другим имуществом того же рода таким образом, что эти поступления более не поддаются идентификации, сумма поступлений непосредственно перед их объединением должна рассматриваться как идентифицируемые поступления после объединения. Однако если в какой-либо момент после объединения общая сумма имущества была меньше суммы поступлений, то общая сумма имущества на тот момент, когда его сумма была минимальной, плюс сумма любых поступлений, позже объединенных с данным имуществом, должна рассматриваться как идентифицируемые поступления.

20. В законодательстве следует предусмотреть, что в тех случаях, когда поступления, не являющиеся деньгами или средствами, зачисленными на банковский счет, были объединены с другим имуществом такого же рода таким образом, что эти поступления не поддаются идентификации, доля общего имущества, которая соответствует стоимости поступлений в общей стоимости данного имущества, должна рассматриваться как идентифицируемые поступления.

**Материальное имущество, объединенное в массу или продукт**

21. В законодательстве следует предусмотреть, что рекомендации 19 и 20 применяются также к единицам материального имущества, объединенного в массу или продукт.

**Создание обеспечительного права в принадлежностях**

22. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть создано в материальном имуществе, которое является принадлежностью на момент создания обеспечительного права, или сохраняется в материальном имуществе, которое становится принадлежностью впоследствии. Обеспечительное право в принадлежности недвижимого имущества может создаваться в соответствии с этим законодательством или законодательством, регулирующим недвижимое имущество.

**Создание обеспечительного права в массе или продукте**

23. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право не может быть создано в единицах материального имущества, которые объединены в массу или продукт. В то же время обеспечительное право, созданное в единицах материального имущества до их объединения в массу или продукт, сохраняется в массе или продукте. Обеспечительное право, которое сохраняется в массе или продукте, ограничивается той стоимостью единиц, которую они составляли непосредственно перед тем, как они стали частью массы или продукта.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 24-26 основаны на статьях 8-10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (далее "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке".*]

**Сила оптовой уступки дебиторской задолженности и уступки будущих, частичных и неделимых интересов в дебиторской задолженности**

24. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уступка договорной дебиторской задолженности, которая конкретно не идентифицирована, будущей дебиторской задолженности и частичных или неделимых интересов в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности в тех случаях, когда на момент совершения уступки или, в случае будущей дебиторской задолженности, когда на момент ее возникновения она может быть идентифицирована по отношению к уступке, к которой она относится; а также

b) в отсутствие договоренности об обратном, уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей имеет силу без требования совершения дополнительного акта передачи в отношении уступки каждой дебиторской задолженности.

**Сила уступки дебиторской задолженности, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки**

25. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уступка дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности, несмотря на соглашение между первоначальным или любым другим последующим цедентом и должником по дебиторской задолженности или любым последующим цессионарием, каким-либо образом ограничивающие право цедента на уступку своей дебиторской задолженности;

b) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или финансовой ответственности цедента за нарушение соглашения, упомянутого в подпункте (a) настоящей рекомендации, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

c) настоящая рекомендация применяется только к уступке дебиторской задолженности:

i) возникающей из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающей из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионного договора в области промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющей собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитавшимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

**Создание обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого другого обязательства**

26. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом нематериальном активе, охватываемом этим законодательством, без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора, автоматически может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по этой дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства;

b) в случае, если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, обеспечительное право автоматически распространяется на поступления по независимому обязательству, но не распространяется на право получать средства по независимому обязательству;

c) настоящая рекомендация не затрагивает право в недвижимом имуществе, которое, согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которое оно может обеспечивать;

d) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом нематериальном активе, охватываемым этим законодательством, может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства, несмотря на любое соглашение между лицом, предоставившим право, и должником по дебиторской задолженности или лицом, принявшим на себя обязательство по оборотному инструменту, или иное обязательство, каким бы то ни было образом ограничивающее право лица, предоставившего право, на создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве или в любом личном или имущественном праве, обеспечивающего платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства;

e) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или финансовой ответственности лица, предоставившего право, за нарушение соглашения, упомянутого в пункте (d) настоящей рекомендации, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть договор, из которого возникает дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство, или же соглашение об обеспечении, согласно которому создается личное или имущественное обеспечительное право, только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

f) положения подпунктов (d) и (e) настоящей рекомендации применяются только в ия не затрагивает никакого требования поотношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах или иных обязательств;

i) возникающих из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи и аренды недвижимости;

ii) возникающих из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионного договора в области промышленной и иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющих собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающихся цеденту после чистого расчета по платежам, причитавшимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон;

g) положения подпункта (a) настоящей рекомендации не затрагивают никаких обязательств лица, предоставившего право, в отношении должника по дебиторской задолженности, или лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или иное обязательство;

h) в той мере, в какой при этом не наносится ущерба автоматическим последствиям согласно подпункту (a) настоящей рекомендации и рекомендации 49, настоящая рекомендац иным правовым нормам, нежели это законодательство, в отношении формы создания или регистрации обеспечительных прав в любых активах, обеспечивающих платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства, на которые не распространяется действие настоящего законодательства.

**Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

27. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет силу, независимо от наличия соглашения между лицом, предоставившим право, и депозитарным банком, которое каким-либо образом ограничивает право лица, предоставившего право, на создание такого обеспечительного права. Однако депозитарный банк не обязан признавать обеспеченного кредитора, и на депозитарный банк без его согласия не налагается никакого другого обязательства в отношении обеспечительного права (права и обязательства депозитарного банка см. в рекомендациях 122 и 123).

**Создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству**

28. В законодательстве следует предусмотреть, что бенефициар может предоставить обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, даже если само право на получение средств по независимому обязательству не может быть передано согласно правовым нормам и правилам практики, регулирующим независимые обязательства. Создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству не является передачей права на получение средств по независимому обязательству.

**Создание обеспечительного права в оборотном документе или товарах, охваченных оборотным документом**

29. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе распространяется на товары, охваченные этим документом, при условии, что в момент создания обеспечительного права в этом документе соответствующие товары прямо или опосредованно находились в распоряжении эмитента.

# V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, заключается в создании основы для предсказуемого, справедливого и эффективного определения приоритетов посредством:

a) установления требования о регистрации в качестве предварительного условия придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, кроме тех случаев, когда исключения и альтернативы регистрации оправданы превалирующими соображениями коммерческой политики; и

b) создания правовой базы, обеспечивающей простую, экономичную и эффективную публичную реестровую систему для регистрации уведомлений об обеспечительных правах.

## A. Общие рекомендации

**Значение силы в отношении третьих сторон**

30. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если оно создано в соответствии с этим законодательством и если это было сделано с помощью одного из методов, упомянутых в рекомендациях 33, 35 или 36.

**Сила обеспечительного права, не действующего в отношении третьих сторон, в отношении лица, предоставившего право**

31. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, созданное в соответствии с положениями этого законодательства, имеет силу в отношении лица, предоставляющего право, даже в том случае, если оно не имеет силы в отношении третьих сторон.

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, продолжающая действовать после передачи обремененного актива**

32. В законодательстве следует предусмотреть, что кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 85-87, после передачи права в обремененных активах обеспечительное право в обремененном активе, которое имело силу в отношении третьих сторон в момент передачи, продолжает обременять эти активы и сохраняет силу в отношении третьих сторон, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 62.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что цель рекомендаций 33-37 заключается не в указании соответствующих правил, а в перечислении, для удобства ознакомления, различных методов обеспечения силы в отношении третьих сторон и приведении ссылки на нижеследующие рекомендации, в которых указаны соответствующие правила*].

**Общий метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон**

33. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, созданное в соответствии с положениями законодательства, касающимися его создания, имеет силу в отношении третьих сторон, если уведомление в отношении данного обеспечительного права зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, о котором идет речь в рекомендациях 55-73.

34. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация уведомления не создает обеспечительного права и не является необходимой для его создания.

**Альтернативные методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и исключения, касающиеся регистрации**

35. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительному праву может быть также придана сила в отношении третьих сторон посредством одного из следующих альтернативных методов:

i) в материальном имуществе – посредством передачи владения, как это предусмотрено в рекомендации 38;

ii) в товарах, охватываемых оборотным документом, – посредством передачи владения документом, как это предусмотрено в рекомендациях 52-54;

iii) в движимом имуществе, если оно зарегистрировано в специальном реестре или соответствующая запись о нем сделана в сертификате правового титула, – посредством такой регистрации или записи, как это предусмотрено в рекомендации 39;

iv) в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, – посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 50; и

v) в принадлежностях недвижимого имущества – посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав или реестре недвижимого имущества, как это предусмотрено в рекомендации 43;

b) обеспечительное право автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон:

i) в поступлениях, если обеспечительное право в первоначально обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендациях 40 и 41;

ii) в принадлежностях движимого имущества, если обеспечительное право в отдельном движимом имуществе имеет силу в отношении третьих сторон до того, как оно становится принадлежностью, как это предусмотрено в рекомендации 42;

iii) в массе или продукте, если обеспечительное право в отдельном движимом имуществе приобретает силу в отношении третьих сторон до того, как оно становится частью массы или продукта, как это предусмотрено в рекомендации 45; и

iv) в движимом имуществе после изменения местонахождения этого имущества или лица, предоставляющего право, на данное государство, как это предусмотрено в рекомендации 46; и

c) обеспечительное право в личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иное обязательство, имеет силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 49.

**Исключительный метод придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству**

36. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 49, обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству имеет силу в отношении третьих сторон только посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 51.

**Различные методы придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон применительно к различным видам активов**

37. В законодательстве следует предусмотреть, что для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон могут использоваться различные методы для разных видов обремененных активов, независимо от того, производилось ли их обременение на основании одного и того же соглашения об обеспечении или нет.

**Сила обеспечительного права в материальном имуществе в отношении третьих сторон посредством владения**

38. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в материальном имуществе может придаваться сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 33, или через передачу владения обеспеченному кредитору.

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в движимом имуществе, в отношении которого действует система специальной регистрации или записи в сертификате правового титула**

39. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в движимом имуществе, которое подлежит регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 33, или посредством:

a) регистрации в специальном реестре; или

b) внесения соответствующей записи в сертификат правового титула.

**Автоматическое придание силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон**

40. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в любых поступлениях от данных обремененных активов (включая любые поступления от поступлений) имеет силу в отношении третьих сторон с момента возникновения поступлений, при условии, что поступления изложены в общем виде в зарегистрированном уведомлении и что поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

41. Если рекомендация 40 не применяется, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение [будет указано] дней с момента возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно приобрело силу в отношении третьих сторон с использованием одного из методов, указанных в рекомендации 33 или 35, до истечения этого срока.

**Автоматическое придание силы обеспечительному праву в принадлежностях**

42. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда это материальное имущество становится принадлежностью, то обеспечительное право сохраняет после этого силу в отношении третьих сторон.

**Сила обеспечительного права в принадлежностях, в отношении которых действует система регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула**

43. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в принадлежностях движимого имущества, которое подлежит регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может быть автоматически придана сила в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 42, или посредством:

a) регистрации в специальном реестре; или

b) внесения соответствующей записи в сертификат правового титула.

44. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в принадлежностях недвижимого имущества может автоматически придаваться сила в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 42, или посредством регистрации в реестре недвижимости.

**Автоматическое придание силы обеспечительному праву в массе или продукте**

45. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон, когда оно становится частью массы или продукта, то обеспечительное право, сохраняющееся в массе или продукте, как это предусмотрено в рекомендации 23, имеет силу в отношении третьих сторон.

### Сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон при изменении местонахождения

46. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон в соответствии с правом государства, в котором находятся обремененные активы или лицо, предоставившее право (в зависимости от случая), и это местонахождение меняется на это государство, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством этого государства в течение [указать срок] дней после того, как местом нахождения обремененных активов или лица, предоставившего право, стало это государство. Если требования законодательства этого государства, касающиеся придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, выполняются до истечения указанного срока, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон согласно законодательству этого государства. Для целей любого правила этого государства, в котором время регистрации или другой метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон влияют на определение приоритета, таким временем является момент, когда происходит соответствующее событие согласно законодательству государства, в котором находились обремененные активы или лицо, предоставившее право, до того, как их местонахождение изменилось на это государство.

### Сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон при изменении метода установления силы в отношении третьих сторон

47. В законодательстве следует предусмотреть, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется независимо от изменения метода, с помощью которого ему была придана сила в отношении третьих сторон, при условии, что это обеспечительное право непрерывно сохраняет силу в отношении третьих сторон.

### Перерыв в действии или заблаговременной регистрации обеспечительного права в отношении третьих сторон

48. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон, а затем наступает период, в течение которого это обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон, то сила в отношении третьих сторон может быть восстановлена. В подобном случае сила в отношении третьих сторон действует с момента, когда это обеспечительное право вступает в силу в отношении третьих сторон. Аналогичным образом, если регистрация, совершенная до создания обеспечительного права, как это предусмотрено в рекомендации 65, истекает, как это предусмотрено в рекомендации 67, она может быть восстановлена. В таком случае регистрация вступает в силу с момента, когда регистрируется уведомление в отношении этого обеспечительного права.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

### Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого иного обязательства

49. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном документе или любом ином нематериальном активе, охваченном этим законодательством, имеет силу в отношении третьих сторон, то без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора такая сила в отношении третьих сторон распространяется на любое личное или имущественное право, обеспечивающее платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иное обязательство. Если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то его сила в отношении третьих сторон автоматически распространяется на поступления по независимому обязательству (но, как предусматривается в подпункте (b) рекомендации 26, обеспечительное право не распространяется на право на выплату средств по этому независимому обязательству). Настоящая рекомендация не затрагивает право в недвижимом имуществе, которое, согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которые оно может обеспечивать.

### Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

50. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может также иметь силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 33, или посредством получения обеспеченным кредитором контроля в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

### Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

51. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 49, обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству может быть придана сила в отношении третьих сторон только посредством получения обеспеченным кредитором контроля в отношении поступлений по независимому обязательству.

### Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представленных оборотным документом

52. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в оборотном документе может придаваться сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 33, или посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом.

53. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу в отношении третьих сторон, то соответствующее

обеспечительное право в товарах, представленных этим документом, также имеет силу в отношении третьих сторон. До тех пор, пока оборотный документ представляет товары, обеспечительному праву в товарах может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом.

54. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом, сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение непродолжительного периода времени, составляющего [будет указано] дней после того, как оборотный документ был возвращен лицу, предоставившему право, или иному лицу для целей окончательной продажи или обмена, погрузки или разгрузки или иных действий с товарами, представленными этим оборотным документом.

# VI. Система регистрации

### Цель

Цель положений законодательства о системе регистрации состоит в создании общего реестра обеспечительных прав и регулировании его функций. Цель системы регистрации заключается в том, чтобы обеспечить наличие:

a) метода, с помощью которого существующее или будущее обеспечительное право в существующих или будущих активах лица, представляющего это право, могло иметь силу в отношении третьих сторон;

b) эффективной отправной точки для правил приоритета на основе времени регистрации уведомления в отношении обеспечительного права; и

c) объективного источника информации для третьих сторон, имеющих дело с активами лица, предоставившего право (например, возможных обеспеченных кредиторов и покупателей, кредиторов, действующих на основании судебного решения, и управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего право), о том, можно ли эти активы обременить обеспечительным правом.

Для достижения этой цели система регистрации должна быть такой, чтобы процесс регистрации и поиска был простым, быстрым, недорогим, удобным для пользователя и общедоступным.

### Функциональные принципы процессов регистрации и поиска

55. В законодательстве следует предусмотреть основу, обеспечивающую, чтобы процессы регистрации и поиска осуществлялись следующим образом:

a) общедоступность четких и ясных инструкций в отношении процедур регистрации и поиска и широкое распространение информации о наличии и роли реестра;

b) осуществление регистрации посредством регистрации уведомления, содержащего информацию, указанную в рекомендации 58, вместо требования представлять оригинал или копию соглашения об обеспечении или иного документа;

c) допускается внесение в реестр уведомления, представленного с использованием разрешенного средства связи (например, в бумажной форме, электронной форме), за исключением случаев, когда:

i) оно не сопровождается требуемым сбором;

ii) оно не обеспечивает идентификатора лица, предоставившего право, в достаточной мере, позволяющей проводить индексацию; или

iii) в нем не представлена определенная информация в отношении какого-либо из других пунктов, требуемых согласно рекомендации 58;

d) лицо, производящее регистрацию, не может требовать удостоверения личности лица, подающего заявление о регистрации, проверки наличия разрешения на регистрацию уведомления или проведения дальнейшей проверки содержания уведомления;

e) внесение в реестр записей носит централизованный характер и включает все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированных согласно этому законодательству;

f) общедоступность информации, включенной в реестр записей;

g) лицо, ведущее поиск, не обязано обосновывать причины какого-либо поиска;

h) уведомления индексируются, и ведущие поиск лица могут находить их по наименованию лица, предоставившего право, или по ряду других достоверных идентификационных данных лица, предоставившего право;

i) сборы за регистрацию и поиск информации, если таковые предусмотрены, устанавливаются в размере, не превышающем сумму, позволяющую окупать издержки;

j) лица, подающие заявления о регистрации, имеют право выбора из нескольких режимов и пунктов доступа к реестру:

k) реестр, если он ведется в электронной форме, функционирует непрерывно, за исключением планового технического обслуживания, и, если он ведется в неэлектронной форме, надежно и последовательно функционирует в рабочее время с учетом потребностей потенциальных пользователей реестра;

l) по возможности, система регистрации является электронной. В частности,

i) уведомления хранятся в электронной форме в компьютерной базе данных;

ii) лица, подающие заявления о регистрации, и лица, ведущие поиск, имеют прямой доступ к реестру записей с помощью электронных или аналогичных средств, включая Интернет и электронную систему обмена данными;

iii) система запрограммирована таким образом, чтобы свести к минимуму риск ввода неполной или неактуальной информации; и

iv) система запрограммирована таким образом, чтобы содействовать оперативному поиску и полному получению информации и сводить к минимуму практические последствия человеческой ошибки.

**Защита и целостность реестра**

56. В целях обеспечения защиты и целостности реестра в законодательстве следует предусмотреть, что функциональные и юридические принципы реестра отражали следующие характеристики:

a) хотя функции повседневного функционирования реестра могут быть делегированы частному органу, государство продолжает нести ответственность за обеспечение его работы в соответствии с регламентационной нормативной базой;

b) личные данные о лице, подающем заявку на регистрацию, запрашиваются и вносятся в реестр (в отношении удостоверения личности лица, подающего заявку на регистрацию, см. подпункт (d) рекомендации 55);

c) регистрирующий орган обязан направлять копию уведомления упомянутому в уведомлении лицу, предоставившему право. Невыполнение обеспеченным кредитором этого обязательства может приводить к взиманию лишь номинальных пени и любых убытков, вытекающих из такого неисполнения, которые могут быть доказаны;

d) регистрационный орган обязан незамедлительно направлять копии любых изменений, внесенных в зарегистрированное уведомление, лицу, указанному в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора;

e) регистрирующее лицо может сразу же после ввода регистрационной информации в реестр ознакомиться с регистрационной записью; и

f) вся внесенная в реестр информация хранится в нескольких копиях и все регистрационные записи могут быть восстановлены в случае утраты или ущерба.

**Ответственность за утрату или ущерб**

57. В законодательстве следует предусмотреть распределение ответственности за утрату или ущерб, причиненные ошибкой в управлении или эксплуатации системы регистрации и поиска. Если такая система допускает прямую регистрацию и поиск информации пользователями реестра без вмешательства со стороны персонала регистрационного органа, то ответственность регистрационного органа должна быть ограничена ответственностью за сбои в работе системы.

**Требуемое содержание уведомления**

58. В законодательстве следует предусмотреть, что в уведомлении должна указываться только следующая информация:

a) идентификатор лица, предоставившего право, с соблюдением стандартов, предусмотренных в рекомендациях 59-61, и об обеспеченном кредиторе или его представителе, а также их адреса;

b) описание активов, охватываемых уведомлением, с соблюдением стандартов, предусмотренных в рекомендации 64;

c) срок регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 67; и

d) если государство определяет, что максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с данным обеспечительным правом, является полезной для содействия вспомогательному кредитованию, – указание этой максимальной суммы.

**Достаточность идентификатора лица, предоставившего право**

59. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление имеет силу только в том случае, если в нем указан правильный идентификатор лица, предоставившего право, или, в случае приведения неправильных сведений, если данное уведомление можно извлечь посредством поиска регистрационной записи по правильному идентификатору.

60. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставившее право, является физическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является фамилия лица, предоставившего право, как она указана в соответствующем официальном документе. В случае необходимости следует установить требование о введении дополнительной информации, например, даты рождения или номера удостоверения личности, чтобы можно было однозначно идентифицировать лицо, предоставившее право.

61. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставившее право, является юридическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является наименование, указанное в учредительных документах данного юридического лица.

**Последствия изменения идентификатора лица, предоставившего право, для эффективности регистрации**

62. В законодательстве следует предусмотреть, что если после регистрации уведомления изменяется использованный в уведомлении идентификатор лица, предоставившего право, и, как следствие этого, идентификатор этого лица не соответствует стандартам, предусмотренным в рекомендациях 59-61, то обеспеченный кредитор может внести поправку в зарегистрированное уведомление с целью представить новый идентификатор в соответствии с этими стандартами. Если обеспеченный кредитор не зарегистрирует поправку в течение [будет указано] дней после изменения, обеспечительное право утрачивает силу в отношении:

a) конкурирующего обеспечительного права, в отношении которого уведомление зарегистрировано или которому иным образом была придана сила в отношении третьих сторон до регистрации подобной поправки; и

b) лица, которое приобретает [, арендует или предоставляет лицензию на] обремененные активы до регистрации подобной поправки.

**Последствия передачи обремененных активов для эффективности регистрации**

63. В законодательстве следует предусмотреть, что если после регистрации уведомления лицо, предоставившее право, передает обремененные активы, то обеспеченный кредитор в течение [будет указано] дней может внести поправку в зарегистрированное уведомление с целью представить идентификатор получателя. Если обеспеченный кредитор не регистрирует эту поправку в течение [будет указано] дней после передачи, обеспечительное право утрачивает силу в отношении:

a) конкурирующего обеспечительного права, в отношении которого уведомление зарегистрировано или которому иным образом была придана сила в отношении третьих сторон до регистрации подобной поправки; и

b) лица, которое приобретает [, арендует или предоставляет лицензию на] обремененные активы до регистрации подобной поправки.

**Достаточность описания активов, указанных в уведомлении**

64. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, указанных в уведомлении, является достаточным, если оно обеспечивает разумное описание активов, указанных в уведомлении. Достаточным является описание обремененных активов в общем виде, как это предусмотрено в рекомендации 13.

**Время регистрации**

65. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление, касающееся обеспечительного права, может быть зарегистрировано до или после создания обеспечительного права или заключения соглашения об обеспечении.

**Достаточность одного уведомления о нескольких обеспечительных правах, вытекающих из нескольких соглашений между одними и теми же сторонами**

66. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация одного уведомления является достаточным для придания силы нескольким обеспечительным правам, вытекающим из нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами, независимо от существования обеспечительных прав в момент регистрации или создания таких прав после этого момента.

**Срок действия регистрации уведомления и его продление**

67. В законодательстве следует либо указать срок действия регистрации уведомления, либо предусмотреть возможность указания регистрирующим лицом этого срока в уведомлении в момент регистрации и продления его в любое время по истечении его срока действия. В каждом случае обеспеченный кредитор должен иметь право на продление срока действия посредством представления уведомления о поправке в регистрационный орган в любой момент до истечения срока действия этого уведомления. Если в законодательстве предусмотрен срок действия регистрации, то период продления в результате регистрации уведомления о поправке должен составлять дополнительный период времени, равный первоначальному периоду. Если регистрирующее лицо имеет согласно законодательству право указывать срок действия регистрации, то период продления этого срока должен указываться в уведомлении о поправке.

**Срок вступления в силу регистрации уведомления или исправления**

68. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация уведомления или поправки вступает в силу с момента, когда информация, содержащаяся в уведомлении или внесенном в него исправлении, вносится в регистрационную запись, чтобы она стала доступной для лиц, ведущих поиск в регистрационных записях.

**Разрешение на регистрацию**

69. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация уведомления имеет силу только в случае письменного разрешения лица, предоставившего право. Разрешение может быть дано до регистрации или после нее. Достаточным разрешением для регистрации является письменное соглашение об обеспечении. Действительность регистрации не зависит от личности регистрирующего лица.

**Аннулирование или исправление уведомления**

70. В законодательстве следует предусмотреть, что, если соглашение об обеспечении не заключено, обеспечительное право утратило силу в результате полной выплаты долга или по какой-либо иной причине или лицо, предоставившее право, не дало разрешения на регистрацию уведомления:

a) обеспеченный кредитор должен представить в регистрационный орган уведомление об аннулировании или исправлении, в той мере, в какой это целесообразно, в отношении соответствующего зарегистрированного уведомления не позднее, чем в течение [будет указано] дней после получения обеспеченным кредитором письменной просьбы лица, предоставившего право;

b) лицо, предоставившее право, вправе потребовать аннулирования уведомления или его соответствующего исправления посредством упрощенной судебной или административной процедуры;

c) лицо, предоставившее право, вправе потребовать аннулирования уведомления или его соответствующего исправления, как это предусмотрено в подпункте (b), даже до истечения периода, предусмотренного в пункте (a), при наличии надлежащих механизмов для защиты обеспеченного кредитора.

71. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор вправе в любой момент представить в регистрирующий орган уведомление об аннулировании или исправлении, в той мере, в какой это целесообразно, в отношении соответствующего зарегистрированного уведомления.

72. В законодательстве следует предусмотреть, чтобы вскоре после истечения срока действия зарегистрированного уведомления, как это предусмотрено в рекомендации 67, или его аннулирования, как это предусмотрено в рекомендациях 70 или 71, содержащаяся в уведомлении информация была удалена из общедоступных регистрационных записей. Однако информацию, содержащуюся в истекшем, аннулированном или исправленном уведомлении, и сведения о факте истечения срока, аннулирования или исправления следует хранить в архиве, с тем чтобы ее можно было извлечь в случае необходимости.

73. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае уступки обеспеченного обязательства в уведомление могут быть внесены исправления, отражающие наименование нового обеспеченного кредитора, но уведомление без внесения изменений остается в силе.

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

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся приоритета, заключается в:

a) обеспечении эффективного и предсказуемого режима для определения порядка очередности обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований; и

b) содействия сделкам, в которых лицо, предоставляющее право, может создавать более одного обеспечительного права в одних и тех же активах и таким образом использовать полную стоимость своих активов для получения кредита.

## A. Общие рекомендации

### Сфера действия приоритета

74. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права распространяется на все обеспеченные обязательства по соглашению об обеспечении. Если обеспечительному праву придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации и в зарегистрированном уведомлении изложены максимальные денежные суммы обеспечения, если это требуется согласно подпункту (d) рекомендации 58, то приоритет обеспечительного права распространяется на все обеспеченные обязательства в размере до этой максимальной суммы.

### Иррелевантность осведомленности о существовании обеспечительного права

75. В законодательстве следует предусмотреть, что осведомленность конкурирующего заявителя требования о существовании обеспечительного права не влияет на его права в соответствии с положениями законодательства, касающегося приоритета (в отношении последствий осведомленности о том, что соответствующая сделка нарушает права обеспеченного кредитора, см. рекомендацию 87, подпункт (b) рекомендации 100, рекомендации 103 и 104).

### Приоритет обеспечительных прав, обеспечивающих будущие обязательства

76. В законодательстве следует предусмотреть, что, с учетом рекомендации 90, приоритет обеспечительного права не зависит от даты возникновения обеспеченного обязательства.

### Субординация

77. В законодательстве следует предусмотреть, что конкурирующий заявитель требования, имеющий право на приоритет, может в любой момент подчинить свой приоритет в одностороннем порядке или по договоренности в пользу любого другого существующего или будущего конкурирующего заявителя требований.

### Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах

78. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 83, 84, 93-107, 189-195, 198 и 199, приоритет различных конкурирующих обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах определяется следующим образом начиная с момента, когда он может быть доказан:

a) в отношении различных обеспечительных прав, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления, приоритет определяется очередностью регистрации независимо от очередности создания обеспечительных прав;

b) в отношении различных обеспечительных прав, которым была придана сила в отношении третьих сторон иным образом, нежели посредством регистрации, приоритет определяется очередностью силы в отношении третьих сторон;

c) в отношении обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации, и обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным образом, нежели посредством регистрации, приоритет устанавливается очередностью регистрации (независимо от момента его создания) и силы в отношении третьих сторон [в зависимости от того, что наступает раньше].

**Приоритет обеспечительного права в имуществе, приобретенном после регистрации**

79. В законодательстве следует предусмотреть, что если приоритет обеспечительного права определяется моментом регистрации уведомления, то момент регистрации определяет приоритет обеспечительного права в отношении всех обремененных активов независимо от их приобретения лицом, предоставившим право, или их возникновение до, в момент или после регистрации.

**Приоритет обеспечительного права в поступлениях**

80. В законодательстве следует предусмотреть, что для целей рекомендации 78 момент регистрации обеспечительного права в обремененных активах или придания ему силы в отношении третьих сторон является также моментом регистрации обеспечительного права в поступлениях или придания ему силы в отношении третьих сторон.

**Непрерывность приоритета**

81. В законодательстве следует предусмотреть, что на приоритет обеспечительного права не влияет изменение метода, с помощью которого ему придается сила в отношении третьих сторон, при условии, что это обеспечительное право непрерывно сохраняет силу в отношении третьих сторон.

82. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон, а затем наступил период, в течение которого это обеспечительное право либо не было зарегистрировано, либо не имело силы в отношении третьих сторон, то приоритет этого обеспечительного права действует с момента, когда оно либо было зарегистрировано, либо приобрело силу в отношении третьих сторон.

**Приоритет обеспечительного или иного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула**

83. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в активах, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, как это предусмотрено в рекомендации 39, имеет приоритет перед:

a) обеспечительным правом в том же активе, уведомление о котором было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав или которому была придана сила в отношении третьих сторон иным методом, нежели регистрация в

специальном реестре или внесение в сертификат правового титула, вне зависимости от очередности; и

b) обеспечительным правом, которое впоследствии было зарегистрировано в специальном реестре или внесено в сертификат правового титула.

84. [В законодательстве следует предусмотреть, что если какое-либо право в обремененном активе было передано и обеспечительному праву в этом активе была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, как это предусмотрено в рекомендации 39, до факта передачи, то получатель вступает в свои права с учетом этого обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 86-88. Однако, если обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, покупатель, арендатор или держатель лицензий вступает в свои права независимо от этого обеспечительного права.]

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 84, сформулированная на основе положений рекомендации 85, добавлена с целью устранить коллизию между обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, и получателем обремененного актива. В ней предусмотрено, что получатель вступает в свои права с учетом обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 86-88; и получатель стоимости (покупатель, арендатор или держатель лицензий) вступает в права независимо от обеспечительного права, если ему не была придана сила в отношении третьих сторон. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли рекомендация 85 достаточной для того, чтобы отразить это правило, с тем чтобы в таком случае рекомендацию 84 можно было исключить.*]

**Права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы**

85. В законодательстве следует предусмотреть, что если право в обремененных активах передается, а обеспечительному праву в этих активах была придана сила в отношении третьих сторон до момента передачи, то получатель вступает в свои права с учетом обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 86-88.

86. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право не сохраняется в обремененном активе, который продан или иным образом реализован лицом, предоставившим право, если обеспеченный кредитор разрешает лицу, предоставившему право, арендовать или держать лицензию в отношении актива, не затрагиваемого обеспечительным правом; и

b) права арендатора или держателя лицензии на обремененный актив не затрагиваются обеспечительным правом, если:

i) обеспеченный кредитор дает лицу, предоставившему право, согласие на сдачу этого актива, не затронутого обеспечительным правом, в аренду или выдачу на него лицензии; или

ii) в случае регистрации обеспечительного права до его создания, обеспеченный кредитор осведомлен о сдаче актива в аренду или выдаче на него лицензии.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении подпункта (b)(ii). Если обеспечительное право зарегистрировано до его создания, оно не имеет силы в отношении третьих сторон и вопрос о приоритете не возникает. Таким образом, несущественно, знал ли обеспеченный кредитор об аренде или лицензии.*]

87. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) покупатель инвентарных запасов или потребительских товаров в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, которому не известно о том, что такая продажа нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении, получает товар без обеспечительного права;

b) права лица, которое соглашается на аренду инвентарных запасов в ходе обычной коммерческой деятельности арендодателя не зная о том, что такая аренда нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении, не затрагиваются обеспечительным правом; и

c) права лица, соглашающегося быть держателем неисключительной лицензии на нематериальное имущество в ходе обычной коммерческой деятельности лица, выдающего лицензию, которому не известно о том, что эта лицензия нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении, не затрагиваются обеспечительным правом.

88. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда покупатель приобретает право в обремененном активе без обеспечительного права, любое лицо, которое впоследствии приобретает какое-либо право в этом активе у покупателя, также получает его без обеспечительного права. Если права арендатора или держателя лицензии не затрагиваются обеспечительным правом, то права субарендатора или держателя сублицензии также не затрагиваются этим обеспечительным правом.

**Приоритет преференциальных требований**

89. В законодательстве следует ограничить как в количественном, так и в стоимостном выражении возникающие в силу закона преференциальные требования, которые имеют приоритет перед обеспечительными правами, и в той мере, в какой преференциальные требования существуют, они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

**Приоритет прав кредиторов, действующих на основании судебного решения**

90. В законодательстве следует предусмотреть, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендации 194, обеспечительное право обладает приоритетом перед правами необеспеченных кредиторов за исключением случаев, когда необеспеченный кредитор получил в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство, судебное решение или предварительный судебный приказ в отношении лица, предоставившего право, и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в активах лица, предоставившего право, на основании этого судебного решения или предварительного судебного приказа до

того, как это обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон. Приоритет обеспечительного права распространяется на кредит, предоставленный обеспеченным кредитором:

a) до прошествия [будет указано] дней после того, как необеспеченный кредитор уведомил обеспеченного кредитора о том, что он принял необходимые меры для приобретения прав в обремененных активах; или

b) согласно безотзывному обязательству (в установленной сумме или сумме, подлежащей установлению в соответствии с оговоренной формулой) обеспеченного кредитора предоставить кредит, если такое обязательство было взято до того, как необеспеченный кредитор уведомил обеспеченного кредитора о том, что он принял необходимые меры для приобретения прав в обремененном активе.

**Приоритет прав лиц, которые предоставляют услуги в отношении обремененных активов**

91. Если иные правовые нормы, нежели это законодательство, предоставляют эквивалентные обеспечительным правам права кредитору, который предоставил услуги в отношении обремененных активов (например, посредством их ремонта, хранения или перевозки), то такие права ограничиваются активами, находящимися во владении этого кредитора в объеме до разумной стоимости оказанных услуг и обладают приоритетом перед существовавшими ранее обеспечительными правами в этом активе.

**Приоритет права поставщика на возвращение**

92. Если иные правовые нормы, нежели это законодательство, предусматривают, что поставщики товаров имеют право на возвращение товаров, то в законодательстве следует предусмотреть, что право на возвращение является подчиненным по отношению к обеспечительным правам, которым была придана сила в отношении третьих сторон до осуществления поставщиком своего права на возвращение.

**Приоритет обеспечительного права в принадлежностях**

93. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное или любое иное право (например, право покупателя или арендатора) в принадлежностях недвижимого имущества, которое было создано и имеет силу в отношении третьих сторон согласно законодательству о недвижимом имуществе, как это предусмотрено в рекомендациях 22 и 44, имеет приоритет перед обеспечительным правом в принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством одного из методов, указанных в рекомендациях 33 или 35.

94. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе, которое является принадлежностью недвижимого имущества в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон или которое становится принадлежностью недвижимого имущества впоследствии и которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в реестре недвижимого имущества, как это предусмотрено в рекомендации 44, имеет приоритет перед обеспечительным или иным другим правом (например, правом покупателя или арендатора) в соответствующем недвижимом имуществе, впоследствии зарегистрированном.

95. Обеспечительное или любое иное право (например, право покупателя или арендатора) в принадлежностях движимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения записи в сертификат правового титула согласно рекомендации 43, имеет приоритет перед обеспечительным или иным правом в соответствующем движимом имуществе, впоследствии зарегистрированном.

**Приоритет обеспечительного права в массе или продукте**

96. В законодательстве следует предусмотреть, что если два или несколько обеспечительных прав в одном и том же материальном имуществе сохраняются в массе или продукте, как это предусмотрено в рекомендации 23, то они сохраняют тот же приоритет, какой имели обеспечительные права в материальном имуществе по отношению друг к другу непосредственно перед тем, как материальное имущество стало частью массы или продукта.

97. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительные права в отдельном материальном имуществе сохраняются в одной и той же массе или продукте, а каждое обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспеченные кредиторы имеют право на долю в совокупной максимальной сумме своих обеспечительных прав в массе или продукте согласно соотношению стоимости соответствующих обеспечительных прав. Для целей этой формулы максимальная стоимость обеспечительного права не превышает стоимость, предусмотренную в рекомендации 23, и сумму обеспеченных обязательств.

98. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в отдельном материальном имуществе, которое сохраняется в массе или продукте и имеет силу в отношении третьих сторон, имеет приоритет перед обеспечительным правом, предоставленным одним и тем же лицом, предоставившем право, в массе или продукте, если оно представляет собой приобретательское обеспечительное право.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте**

99. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон через владение этим инструментом, как это предусмотрено в рекомендации 38, имеет приоритет перед обеспечительным правом в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом.

100. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным способом, нежели через владение этим инструментом, является подчиненным по отношению к правам обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя (по консессуальной сделке), который:

а) рассматривается как защищенный держатель инструмента согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты; или

b) вступает во владение оборотным инструментом и добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении.

**Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

101. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 50, имеет приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом. Если депозитарный банк заключает соглашения о контроле более чем с одним обеспеченным кредитором, то приоритет требований этих обеспеченных кредиторов определяется исходя из порядка очередности заключения соглашений о контроле. Если обеспеченным кредитором является депозитарный банк, его обеспечительное право имеет приоритет перед любым другим обеспечительным правом (включая обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон по соглашению о контроле, заключенному с депозитарным банком, даже если обеспечительное право депозитарного банка было создано позднее по времени), не являющимся обеспечительным правом обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став владельцем этого счета.

102. В законодательстве следует предусмотреть, что любое право депозитарного банка, существующее согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, на зачет поступлений в связи с реализацией права на выплату средств, зачисленных на банковский счет в порядке погашения обязательств, которые несет перед депозитарным банком лицо, предоставившее право, имеет приоритет перед обеспечительным правом любого другого обеспеченного кредитора, кроме обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став владельцем этого счета.

103. В случае перевода средств с банковского счета по инициативе лица, предоставившего право, в законодательстве следует предусмотреть, что получатель этих средств получает их без обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, если только этому получателю не было известно о том, что этот перевод нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Настоящая рекомендация не умаляет прав получателей средств с банковских счетов в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство.

**Приоритет обеспечительного права в денежных средствах**

104. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, которое вступает во владение денежными средствами, обремененными обеспечительным правом, получает эти средства без обеспечительного права, независимо от того, представляют ли собой данные денежные средства первоначальный обремененный актив или поступления, если только этому лицу не было известно о том, что такая передача средств нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Эта рекомендация не умаляет прав держателей денежных средств в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство.

**Приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству**

105. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 51, имеет в отношении конкретного гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, согласившихся предоставить стоимость по независимому обязательству, приоритет перед правами всех других обеспеченных кредиторов, которые – применительно к этому лицу – придали силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода, кроме контроля. Если контроль был получен через признание и если несогласованные признания были даны каким–либо лицом нескольким обеспеченным кредиторам, то приоритет среди этих обеспеченных кредиторов устанавливается в той последовательности, в которой давались эти признания.

**Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представляемых оборотным документом**

106. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и представляемых им товарах является подчиненным по отношению к правам, на которые распространяется действие законодательства, регулирующего оборотные документы лица, которому должным образом уступлен оборотный документ.

107. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, которому была придана сила в отношении третьих сторон (которое распространяется на товары, представляемые этим документом, как это предусмотрено в рекомендации 29), имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву в товарах, представляемых оборотным документом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода, чем это предусмотрено в рекомендации 52 (посредством придания обеспечительному праву в этом документе силы в отношении третьих сторон), пока эти товары представляются данным документом.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает заменить рекомендацию 107 следующим текстом: "В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в товарах, представляемых оборотным документом, является подчиненным по отношению к правам обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя документа (по консенсуальной сделке), который вступает во владение оборотным документом, пока эти товары представляются данным документом, и добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении.*]

# VIII. Права и обязанности сторон

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся прав и обязанностей сторон, состоит в том, чтобы повысить эффективность обеспеченных сделок, уменьшить расходы по сделкам и снизить вероятность возникновения споров путем:

a) установления норм, регулирующих дополнительные условия для включения в соглашение об обеспечении;

b) устранения необходимости согласовывать и разрабатывать условия для включения в соглашение об обеспечении, если такие нормы обеспечивают приемлемую основу для соглашения;

c) предоставления сторонам пособия по подготовке соглашения об обеспечении или перечня вопросов, которыми стороны, возможно, пожелают руководствоваться во время согласования и заключения соглашения об обеспечении; и

d) поощрения автономии сторон.

## A. Общие рекомендации

**Неимперативные нормы, касающиеся прав обеспеченного кредитора**

108. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны не договорились об ином:

a) обеспеченный кредитор имеет право на возмещение разумных расходов, понесенных с обеспечением сохранности обремененных активов, находящихся в его владении;

b) обеспеченный кредитор имеет право разумно использовать обремененные активы, находящиеся в его владении, и проверять состояние обремененных активов, находящихся во владении лица, предоставившего право.

**Императивные нормы, касающиеся обязательств стороны, во владении которой находятся обремененные активы**

109. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспеченный кредитор или лицо, предоставившее право, во владении которого находятся обремененные активы, должны принимать любые меры, необходимые для обеспечения сохранности обремененных активов;

b) обеспеченный кредитор должен возвратить обремененные активы, находящиеся в его владении, или аннулировать зарегистрированное уведомление после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Права и обязанности цедента и цессионария**

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 110-113 основываются на статьях 11-14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]

110. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) взаимные права и обязанности цедента и цессионария, вытекающие из соглашения между ними, определяются условиями этого соглашения, включая любые упомянутые в нем нормы или общие условия;

b) цедент и цессионарий обязуются соблюдать любой обычай, о котором они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любую практику, которая сложилась между ними.

**Заверения цедента**

111. В отношении уступки договорной дебиторской задолженности в законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент заверяет, что:

i) он имеет право уступать дебиторскую задолженность;

ii) он не уступал ранее дебиторскую задолженность другому цессионарию;

iii) должник по дебиторской задолженности не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет;

b) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник по дебиторской задолженности является платежеспособным или будет таковым.

**Право уведомлять должника по дебиторской задолженности**

112. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику по дебиторской задолженности уведомление об уступке и платежную инструкцию, но после уведомления такую инструкцию может направить только цессионарий; и

b) уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение договоренности, о которой говорится в пункте (a) настоящей рекомендации, не утрачивает силы для целей рекомендации 114 по причине такого нарушения. Однако ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никаких обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, в связи с любыми убытками, возникшими в результате этого нарушения.

**Право на платеж**

113. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином, и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

i) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, последний имеет право удерживать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

ii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности; и

iii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет,

цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности;

b) цессионарий не имеет права удерживать больше того, что ему причитается согласно его праву в дебиторской задолженности.

# IX. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства

## A. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности

### Защита должника по дебиторской задолженности

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 114-120 основываются на статьях 15-21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]

114. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если в этом законодательстве не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника по дебиторской задолженности, не затрагивает прав и обязанностей должника по дебиторской задолженности, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре;

b) в платежной инструкции могут быть изменены наименование лица, адрес или счет, на который должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж, но не могут быть изменены:

i) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

ii) указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, отличное от того, в котором находится должник по дебиторской задолженности.

### Уведомление должника по дебиторской задолженности

115. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу при получении должником по дебиторской задолженности, если они составлены на языке, который, как было бы разумно ожидать, позволит должнику по дебиторской задолженности ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора;

b) уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления; и

c) уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предыдущих уступках.

**Освобождение должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства посредством платежа**

116. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) до получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке он имеет право на освобождение от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с первоначальным договором;

b) после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке, с учетом подпунктов (c)–(h) настоящей рекомендации, он освобождается от платежного обязательства только посредством платежа цессионарию или, если в уведомлении об уступке содержатся другие инструкции или если впоследствии должник по дебиторской задолженности получил от цессионария другие инструкции в письменной форме, то в соответствии с такими платежными инструкциями;

c) если должник по дебиторской задолженности получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа;

d) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением;

e) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок;

f) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке части или всей совокупности интереса в одной или нескольких дебиторских задолженностях, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено должником по дебиторской задолженности. Если должник по дебиторской задолженности производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от платежного обязательства только в объеме оплаченной части или всей совокупности интереса;

g) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке от цессионария, он имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник по дебиторской задолженности освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием того, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим; и

h) настоящая рекомендация не затрагивает никаких иных оснований, по которым платеж должника по дебиторской задолженности лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный

фонд освобождает должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства.

**Возражения должника по дебиторской задолженности и его права на зачет**

117. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цессионарий предъявляет должнику по дебиторской задолженности требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник по дебиторской задолженности может использовать в отношении цессионария все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которыми должник по дебиторской задолженности мог бы воспользоваться, как если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом;

b) должник по дебиторской задолженности может использовать в отношении цессионария любое другое право на зачет при условии, что оно имелось у должника по дебиторской задолженности в момент получения им уведомления об уступке; и

c) независимо от положений подпунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, которые согласно рекомендациям 23 и 24 может использовать должник по дебиторской задолженности в отношении цедента в связи с нарушением соглашения, ограничивающего каким-либо образом права цедента на уступку, не могут быть использованы должником по дебиторской задолженности в отношении цессионария.

**Договоренность не использовать возражения или права на зачет**

118. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) должник по дебиторской задолженности может в подписанной им письменной форме договориться с цедентом не использовать в отношении цессионария возражения и права на зачет, которыми он мог бы воспользоваться в соответствии с рекомендацией 117. Такая договоренность лишает должника по дебиторской задолженности права использовать в отношении цессионария такие возражения и права на зачет;

b) должник по дебиторской задолженности не может отказаться от возражений:

i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

ii) основанных на недееспособности должника по дебиторской задолженности;

c) такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником по дебиторской задолженности. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются подпунктом (b) рекомендации 119.

**Изменение первоначального договора**

119. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) соглашение, которое заключено между цедентом и должником по дебиторской задолженности до уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права;

b) соглашение, которое заключено между цедентом и должником по дебиторской задолженности после уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

i) цессионарий дает на это свое согласие; или

ii) дебиторская задолженность не полностью подкреплена результатами деятельности и изменение предусмотрено в первоначальном договоре или в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение; и

c) подпункты (a) и (b) настоящей рекомендации не затрагивают никаких прав цедента или цессионария, возникающих из нарушения договоренности между ними.

**Возврат уплаченных сумм**

120. В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение первоначального договора цедентом не дает должнику по дебиторской задолженности права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником по дебиторской задолженности цеденту или цессионарию.

## B. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту

121. В законодательстве следует предусмотреть, что права обеспеченного кредитора в оборотном инструменте в отношении лица, имеющего обязательство по этому оборотному инструменту, или любого другого лица, настаивающего на удовлетворении своих прав по законодательству, регулирующему оборотные инструменты, входят в сферу действия законодательства, регулирующего оборотные инструменты.

## C. Права и обязанности депозитарного банка

122. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, не затрагивает прав и обязанностей депозитарного банка без его согласия; и

b) любые права на зачет, которые депозитарный банк может иметь согласно другим правовым нормам, нежели это законодательство, не умаляются по причине

того или иного обеспечительного права, которое депозитарный банк может иметь в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

123. В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в настоящем законодательстве не обязывает депозитарный банк:

a) выплачивать средства какому-либо иному лицу, нежели лицо, которое осуществляет контроль над средствами, зачисленными на банковский счет; или

b) отвечать на запросы о представлении информации о том, существует ли соглашение о контроле или обеспечительное право в его пользу и сохранило ли лицо, предоставившее право, право распоряжаться средствами, зачисленными на банковский счет.

## D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству

124. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) на права обеспеченного кредитора в поступлениях по независимому обязательству распространяется действие существующих согласно законам и практике, регулирующим независимые обязательства, прав гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица и любого другого бенефициара, наименование которого фигурирует в обязательстве или которому были переданы права на получение средств;

b) права получателя независимого обязательства не затрагиваются обеспечительным правом в праве на поступления по независимому обязательству, которое было приобретено от передавшего его лица или любого ранее передавшего его лица; и

c) независимые права гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица или получателя независимого обязательства не умаляются по причине наличия каких-либо обеспечительных прав, которые они могут иметь в правах на поступления по независимому обязательству, включая любое право в поступлениях по независимому обязательству, которое может возникнуть в результате передачи прав на получение средств получателю.

125. В законодательстве следует предусмотреть, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо не обязаны производить никакой оплаты никакому лицу, если оно не является подтверждающим или назначенным лицом, именованным бенефициаром, признанным получателем независимого обязательства или признанным цессионарием поступлений по независимому обязательству.

126. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор получил контроль над поступлениями по независимому обязательству, став признанным цессионарием этих поступлений, то он имеет право настаивать на соблюдении этого статуса в своих отношениях с гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом, которые признали его таковым.

## E. Права и обязанности эмитента оборотного документа

127. В законодательстве следует предусмотреть, что на права обеспеченного кредитора в оборотном документе в отношении эмитента или иного лица, имеющего обязательство по этому оборотному документу, распространяется действие правовых норм, регулирующих оборотные документы.

# X. Права, возникающие после неисполнения обязательств

**Цель**

Цель положений законодательства о правах, возникающих после неисполнения обязательств, состоит в том, чтобы предусмотреть:

a) четкие и простые способы предсказуемой и эффективной реализации обеспечительных прав после неисполнения обязательств должником;

b) методы, позволяющие максимально повысить потенциальную стоимость реализации обремененных активов в интересах лица, предоставившего право, должника или любого другого лица, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, обеспеченного кредитора и других кредиторов, имеющих право в обремененных активах;

c) оперативные судебные и, с учетом соответствующих гарантий, внесудебные методы реализации обеспеченными кредиторами стоимости обремененных активов.

## A. Общие рекомендации

**Общий стандарт поведения в контексте реализации прав**

128. В законодательстве следует предусмотреть, что любое лицо должно добросовестно и коммерчески разумно осуществлять свои права и исполнять свои обязанности в соответствии с положениями настоящего законодательства, регулирующего права, которые возникают после неисполнения обязательств.

**Ограничения автономии сторон**

129. В законодательстве следует предусмотреть, что от прав и обязанностей, о которых идет речь в рекомендации 128, невозможно отказаться в одностороннем порядке или изменить их по соглашению в любой момент.

130. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 129 лицо, предоставившее право, и любое иное лицо, с которого причитается платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства, может в одностороннем порядке отказаться от любых своих прав согласно положениям настоящего законодательства, регулирующего права, возникающие после неисполнения обязательств, или по соглашению изменить любые из этих прав, но только после факта неисполнения обязательств.

131. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 129 обеспеченный кредитор может в любое время в одностороннем порядке отказаться от любого из своих прав согласно положениям настоящего законодательства,

регулирующего права, возникающие после неисполнения обязательств, или по соглашению изменить любые из этих прав и средств правовой защиты.

132. В законодательстве следует предусмотреть, что любое изменение прав по соглашению не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этого соглашения. На лицо, оспаривающее такое соглашение, возлагается бремя доказывания того, что соглашение было заключено до факта неисполнения обязательств или что оно не соответствует рекомендации 128 или 129.

**Финансовая ответственность**

133. В законодательстве следует предусмотреть, что если какое-либо лицо не выполняет своих обязательств согласно положениям настоящего законодательства, то оно несет финансовую ответственность за ущерб.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что целью обсуждения рекомендаций 134 и 135 является не изложение соответствующих норм, а перечисление, для удобства ознакомления, различных прав обеспеченного кредитора и лица, предоставившего право, после неисполнения обязательств и отсылка к нижеизложенным рекомендациям, в которых указаны соответствующие нормы.*]

**Права обеспеченного кредитора после неисполнения обязательств**

134. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательства обеспеченный кредитор имеет право воспользоваться одним или несколькими из приведенных ниже прав в отношении обремененных активов:

a) вступить во владение обремененными материальными активами, как это предусмотрено в рекомендациях 142 и 143;

b) продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию, как это предусмотрено в рекомендациях 144-147;

c) предложить лицу, предоставившему право, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендациях 148-150;

d) инкассировать обремененные активы, если они представляют собой дебиторскую задолженность, оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или поступления по независимому обязательству, или иным образом реализовать обеспечительное право в этих активах, как это предусмотрено в рекомендациях 162-170;

e) реализовать права по оборотному документу, как это предусмотрено в рекомендации 171;

f) реализовать свое обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, как это предусмотрено в рекомендации 172; и

g) воспользоваться любым другим правом, предусмотренным соглашением об обеспечении (если только это не противоречит положениям этого законодательства), или любым иным правовым актом.

**Права лица, предоставившего право, после неисполнения обязательств**

135. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств лицо, предоставившее право, может воспользоваться одним или несколькими из приведенных ниже прав:

a) оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство и освободить от обеспечительного права все обремененные активы, как это предусмотрено в рекомендации 140;

b) обратиться в суд или иной орган за защитой, если обеспеченный кредитор не выполняет своих обязанностей согласно положениям этого законодательства, как это предусмотрено в рекомендации 141;

c) предложить обеспеченному кредитору или отклонить предложение обеспеченного кредитора о том, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендации 151; и

d) воспользоваться любым другим правом, предусмотренным соглашением об обеспечении, или другим правовым актом.

**Судебные и внесудебные способы реализации прав после неисполнения обязательств**

136. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может реализовать свои права, предусмотренные в рекомендации 134, обратившись в суд или другой орган. С учетом общего стандарта поведения, предусмотренного в рекомендации 128, и требований, предусмотренных в рекомендациях 142-147 в отношении вступления во владение обремененными активами и их отчуждения во внесудебном порядке, обеспеченный кредитор может выбрать способ осуществления своих прав, предусмотренный в рекомендации 134, не обращаясь в суд или иной орган.

**Оперативное судебное производство**

137. В законодательстве следует предусмотреть возможность оперативного судебного производства в связи с осуществлением после неисполнения обязательств прав обеспеченного кредитора, лица, предоставившего право, или любого другого лица, которое должно исполнить обеспеченное обязательство или заявляет об имеющемся у него праве в обремененных активах.

**Использование всех предусмотренных прав после неисполнения обязательств**

138. В законодательстве следует предусмотреть, что осуществление какого-либо права после неисполнения обязательств не препятствует осуществлению другого права, если только такое осуществление права не делает невозможным использование другого права.

**Права в отношении обеспеченного обязательства после неисполнения обязательств**

139. В законодательстве следует предусмотреть, что осуществление права в отношении определенного актива после неисполнения обязательств не препятствует осуществлению после неисполнения обязательств права в отношении обязательства, обеспеченного этим активом, и наоборот.

**Освобождение обремененных активов после платежа в полном объеме**

140. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств и до реализации, принятия и инкассации обремененных активов обеспеченным кредитором должник, лицо, предоставившее право, или любое другое заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство, включая проценты и расходы по реализации вплоть до момента полной оплаты. Если все обязательства по кредиту выполнены, то платеж в полном объеме освобождает все обремененные активы от обеспечительного права с учетом любых прав суброгации в пользу лица, производящего платеж.

**Защита прав в судебном или ином порядке при несоблюдении обязательств**

141. В законодательстве следует предусмотреть, что должник, лицо, предоставившее право, или любое другое заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор более поздней очереди, чем обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право в любой момент обратиться в суд или иной орган за защитой в случае, если обеспеченный кредитор не выполняет свои обязательства согласно положениям настоящего законодательства, регулирующим права после неисполнения обязательств. Следует пресекать и предотвращать необоснованные заявления и неправомерное вмешательство в процесс реализации или неоправданные задержки в этом процессе.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить последнее предложение в тексте рекомендации или включить его в комментарий.*]

**Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами**

142. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными материальными активами.

**Вступление во владение обремененными активами во внесудебном порядке**

143. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может выбрать метод вступления во владение обремененными активами без обращения в суд или другой орган только в том случае, если:

a) лицо, предоставившее право, дало в соглашении об обеспечении свое согласие на то, что обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами, не обращаясь в суд или иной орган;

b) обеспеченный кредитор предоставил лицу, предоставившему право, или любому лицу, во владении которого находится обремененный актив, уведомление о неисполнении обязательств и о намерении обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами, не обращаясь в суд или другой орган; и

c) в момент изъявления обеспеченным кредитором желания вступить во владение обремененными активами лицо, предоставившее право, не возражает против этого.

**Отчуждение обремененных активов во внесудебном порядке**

144. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию в пределах прав лица, предоставившего право, в обремененных активах. С учетом стандарта поведения, предусмотренного в рекомендации 128, обеспеченный кредитор, который решает воспользоваться этим правом без обращения в суд или иной орган, может выбрать метод, порядок, время, место и другие аспекты распоряжения этими активами, сдачи их в аренду или под лицензию.

**Предварительное уведомление о распоряжении обремененными активами во внесудебном порядке**

145. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор должен представить уведомление о своем намерении продать обремененные активы или распорядиться ими иным образом, сдать их в аренду или под лицензию, не обращаясь в суд или другой орган. Уведомление не требуется, если обремененные активы являются скоропортящимися, их стоимость может быстро уменьшиться или они относятся к той категории активов, которые продаются на признанном рынке.

146. В законодательстве следует предусмотреть правила, обеспечивающие направление уведомления, о котором идет речь в рекомендации 145, эффективным, оперативным и надежным способом, с тем чтобы защитить лицо, предоставившее право, или другие заинтересованные стороны и в то же время избежать отрицательных последствий для защиты обеспеченного кредитора и для потенциальной чистой стоимости реализации обремененных активов.

147. В отношении уведомления, упомянутого в рекомендации 145, в законодательстве следует:

a) предусмотреть, что такое уведомление должно быть [представлено] [получено]:

i) лицу, предоставившему право, должнику и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству;

ii) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое не менее, чем за [будет указано] дней до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставившему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах; и

iii) любому другому обеспеченному кредитору, который не менее, чем за [будет указано] дней до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставившему право, зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах на имя лица, предоставившего право; и

iv) любому другому обеспеченному кредитору, во владении которого находились обремененные активы в момент, когда осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор вступил во владение этими активами;

b) указать порядок и сроки направления такого уведомления и его минимальное содержание, в том числе указать, должно ли уведомление содержать расчет причитающейся на тот момент суммы и ссылку на право должника или лица, предоставившего право, получить освобождение обремененных активов от обеспечительного права, как это предусмотрено в рекомендации 140; и

c) предусмотреть, что уведомление должно быть составлено на языке, который, как можно было бы разумно ожидать, позволит его получателям узнать о его содержании.

**Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства**

148. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может предложить в письменной форме принять один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

149. В отношении предложения, упомянутого в рекомендации 148, в законодательстве следует:

a) предусмотреть, что такое предложение должно быть [представлено] [получено]:

i) лицу, предоставившему право, должнику и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству (например, гаранту);

ii) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое более, чем за [будет указано] дней до направления обеспеченным кредитором предложения лицу, предоставившему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах; и

iii) любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах на имя лица, предоставившего право, более чем за [будет указано] дней до направления предложения лицу, предоставившего право;

iv) любому другому обеспеченному кредитору, во владении которого находились обремененные активы в момент их изъятия обеспеченным кредитором; и

b) предусмотреть, чтобы в этом предложении обязательно указывалась сумма, причитающаяся на момент направления предложения, и сумма обязательства, которое предлагается погасить посредством принятия обремененных активов.

150. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может действовать на основании предложения, упомянутого в рекомендации 148, за исключением случаев, когда какое-либо лицо, которому согласно рекомендации 149 направлено предложение, возражает в письменной форме против такого предложения в течение непродолжительного срока, например [будет указано] дней, после [направления] [получения] этого предложения. [В случае предложения о

принятии обремененных активов в частичное погашение утвердительное согласие любого лица, которому направлено это предложение, является обязательным.]

151. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, предоставившее право, может делать предложение, о котором идет речь в рекомендации 148, и если обеспеченный кредитор принимает его, то обеспеченный кредитор должен действовать так, как это предусмотрено в рекомендациях 149 и 150.

**Распределение поступлений при отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке**

152. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае отчуждения обремененного актива или инкассирования средств по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству во внесудебном порядке осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор должен использовать чистые поступления от такой реализации (после вычета расходов, связанных с процессом реализации) для погашения обеспеченного обязательства. За исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 153, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, должен выплатить любые избыточные суммы, образовавшиеся после такого погашения, конкурирующим заявителям менее приоритетных требований, которые до распределения избыточных сумм уведомили обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, о своих требованиях, соразмерно этим требованиям. Любая оставшаяся сумма должна быть возвращена лицу, предоставившему право.

153. В законодательстве следует также предусмотреть, что в случае реализации обеспечительных прав во внесудебном порядке, независимо от существования какого-либо спора относительно права любого конкурирующего заявителя требования или очередности платежей, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, может в соответствии с общими применимыми процессуальными нормами выплатить избыточные суммы компетентному судебному или иному органу или публичному депозитному фонду для распределения. Избыточные суммы должны распределяться в соответствии с нормами этого законодательства, касающимися определения приоритета.

154. В законодательстве следует предусмотреть, что распределение поступлений, реализуемых в результате отчуждения в судебном порядке или другой процедуры, осуществляемой под надзором официальных органов, должно проводиться в соответствии с общими нормами, регулирующими исполнительное производство в соответствующем государстве, но с учетом норм этого законодательства, касающихся определения приоритета.

155. В законодательстве следует предусмотреть, что, если нет договоренности об обратном, должник и любое другое лицо, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, несут ответственность за возмещение любых недостающих сумм, которые все еще причитаются после зачета чистых поступлений от реализации в счет погашения обеспечения обязательства.

**Право обеспеченного кредитора первой очереди контролировать процесс реализации**

156. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, если обеспеченный кредитор или кредитор, действующий на основании судебного решения, начал процесс реализации, обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет перед правами осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора

или осуществляющего реализацию кредитора, действующего на основании судебного решения, имеет право осуществлять контроль за процессом реализации на протяжении всего времени до окончательного отчуждения или принятия обремененного актива или инкассирования средств по данному активу. Право осуществлять контроль включает право применения любого метода, предусмотренного этим законодательством.

**Права, приобретенные в процессе отчуждения на основании судебного решения**

157. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор отчуждает обремененные активы в ходе судебного или иного процесса, проходящего под надзором официальных органов, то права, приобретенные лицом, к которому они перешли, определяются в соответствии с общими нормами, регулирующими исполнительное производство соответствующего государства.

**Права, приобретенные в процессе отчуждения во внесудебном порядке**

158. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор продает или осуществляет иное отчуждение обремененных активов, не обращаясь в суд или другой орган, в соответствии с этим законодательством, то любое лицо, которое приобретает право лица, предоставившего право, в этих активах, принимает эти активы с учетом прав, имеющих приоритет по отношению к обеспечительному праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, но без прав обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, и любого конкурирующего заявителя требований, право которого имеет более низкий приоритет по сравнению с правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию. Это же правило применяется к правам в обремененных активах, приобретенным обеспеченным кредитором, который принял эти активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

159. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор сдает обремененный актив в аренду или под лицензию, не обращаясь в суд или иной орган, в соответствии с этим законодательством, то арендатор или держатель лицензии могут пользоваться данной арендой или лицензией в течение срока их действия, но не вопреки правам, которые имеют приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию.

160. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор продает или иным образом отчуждает, сдает в аренду или под лицензию обремененный актив не в соответствии с этим законодательством, то добросовестный приобретатель, арендатор или держатель лицензии на обремененные активы приобретает права или возможности, изложенные в рекомендациях 158 и 159.

**Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе**

161. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) обеспеченный кредитор может решить реализовать обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества в соответствии с этим законодательством или с нормами права, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости; и

b) если в качестве обеспечения обязательства используется как движимое, так и недвижимое имущество лица, предоставившего право, то обеспеченный кредитор может решить реализовать:

i) обеспечительное право в движимом имуществе в соответствии с этим законодательством, а обременение недвижимого имущества в соответствии с правовыми нормами, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости; либо

ii) оба права в соответствии с правовыми нормами, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

### Применение положений главы о правах после неисполнения обязательств к простой передаче дебиторской задолженности

162. В законодательстве следует предусмотреть, что положения законодательства о правах после неисполнения обязательств не применяются к инкассации или другой реализации дебиторской задолженности, переданной посредством простой передачи, за исключением:

a) рекомендации 128 в случае простой передачи с правом требовать возмещения; и

b) рекомендаций 163 и 164.

### Реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности

163. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае простой передачи дебиторской задолженности цессионарий имеет право инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность. В случае передачи дебиторской задолженности в качестве обеспечения цессионарий – с учетом рекомендаций 114-120 – имеет право инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность после неисполнения обязательств или до неисполнения обязательств с согласия цедента.

164. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность включает в себя право инкассировать или иным образом реализовать любое личное или имущественное право, обеспечивающее выплату дебиторской задолженности.

### Реализация обеспечительного права в оборотном инструменте

165. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательства или до его неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор имеет право – с учетом рекомендации 121 – инкассировать или иным образом реализовать оборотный инструмент, представляющий собой обремененный актив, в отношении лица, имеющего обязательство по этому инструменту.

166. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора инкассировать или иным образом реализовать оборотный инструмент включает в себя право инкассировать или иным образом реализовать любое личное или имущественное право, обеспечивающее платеж по оборотному инструменту.

**Реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

167. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет право – с учетом рекомендаций 122 и 123 – инкассировать эти средства или иным образом реализовать свое право на их выплату.

168. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем, имеет право – с учетом рекомендаций 122 и 123 – реализовать свое обеспечительное право, не обращаясь в суд или иной орган.

169. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который не обладает контролем, имеет право – с учетом рекомендаций 122 и 123 – инкассировать или иным образом реализовать обеспечительное право в отношении депозитарного банка только на основании судебного решения, если только с депозитарным банком не достигнута иная договоренность.

**Реализация обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству**

170. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству, имеет право – с учетом рекомендаций 124-126 – инкассировать эти поступления или иным образом реализовать свое право в поступлениях по независимому обязательству.

**Реализация обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представленных оборотным документом**

171. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор имеет право – с учетом рекомендации 127 – реализовать обеспечительное право в оборотном документе в отношении эмитента или любого другого лица, имеющего обязательство по оборотному документу.

**Реализация обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества**

172. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, может реализовать свое обеспечительное право только в том случае, если оно имеет приоритет перед конкурирующими правами в этом недвижимом имуществе. Любой кредитор, имеющий конкурирующее право в недвижимости с более низким приоритетом, может потребовать зачета обязательства, обеспеченного обеспечительным правом в принадлежностях. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор несет ответственность за любой ущерб, причиненный недвижимому имуществу в результате изъятия принадлежностей, кроме любого снижения стоимости этого имущества, которое объясняется исключительно отсутствием принадлежностей.

# XI. Несостоятельность

## A. *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*[1]: определения и рекомендации

### Определения

12. b) "Активы должника": имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящимся или не находящимся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам;

12. r) "финансовый договор/контракт": любая сделка-спот, сделка на срок, фьючерсная сделка, опционная сделка или сделка-своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любая сделка по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами и любая иная сделка, аналогичная любой вышеупомянутой сделке, заключенная на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок;

12. x) "lex fori concursus": право государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности;

12. y) "lex rei sitae": право государства, в котором находятся активы;

12. z) "взаимозачет": погашение денежных или неденежных обязательств по финансовым договорам;

12. aa) "соглашение о взаимозачете": форма финансового договора между двумя или более сторонами, который предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в одной и той же валюте на одну и ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте (ii) настоящего определения, по двум или более соглашениям о взаимозачете[2].

12. dd) "заинтересованная сторона": любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие

[1] Издание Организации Объединенных Наций, R.05.V.10.

[2] Конвенция ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14), подпункт (l) статьи 5.

отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной;

12. ff) "преференция": сделка, вследствие которой кредитор получает преимущество или ненадлежащий платеж;

12. gg) "приоритет": право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона;

12. hh) "приоритетное требование": требование, которое будет оплачено до платежа обычным необеспеченным кредиторам;

12. ii) "защита стоимости": меры, направленные на сохранение экономической стоимости обремененных активов и активов, принадлежащих третьим сторонам, в ходе производства по делу о несостоятельности (в некоторых правовых системах называемые "надлежащей защитой"). Защита может быть обеспечена путем выплат наличных средств, предоставления обеспечительного интереса в альтернативных или дополнительных активах или с помощью других средств, которые, по определению суда, обеспечат необходимую защиту;

12. pp) "обеспечительный интерес": право в обремененных активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств;

**Рекомендации**

*Основные задачи эффективного и действенного законодательства о несостоятельности*

1) Для установления и совершенствования эффективного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие основные задачи:

a) обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;

b) максимальное увеличение стоимости активов;

c) обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией;

d) обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;

e) установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;

f) сохранение имущественной массы в деле о несостоятельности для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов;

g) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации; и

h) признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований.

4) Законодательство о несостоятельности должно оговаривать, что в случаях, когда обеспечительный интерес имеет силу и может быть принудительно реализован согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, то он будет признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности в качестве имеющего силу и подлежащего принудительной реализации.

7) Для установления эффективного и действенного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие общие черты:

(a) – (d) ...

e) обеспечение защиты имущественной массы от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности, а также – в случае применения мер защиты к обеспеченным кредиторам – определение того, каким образом экономическая стоимость обеспечительного интереса может быть защищена в ходе производства по делу о несостоятельности;

(f) – (r) ...

*Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований*

30) Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, должно определяться нормами частного международного права государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности.

*Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: lex fori concursus*

31) Законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого производства по делу о несостоятельности, а также управления им и его последствий. Сюда может включаться, например, следующее:

(a) – (i) ...

j) режим обеспеченных кредиторов;

(k) – (n) ...

o) очередность требований;

(p) – (s) ...

*Активы, образующие имущественную массу в деле о несостоятельности*

35) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать следующее:

a) активы должника[3], в том числе его интересы в обремененных активах и в активах третьих сторон;

b) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности; и

c) ...

[3] Право собственности активов будет определяться путем ссылки на соответствующее применимое законодательство, если термин "активы" определяется в широком смысле и включает имущество, права и интересы должника, в том числе права и интересы должника в активах, принадлежащих третьим сторонам.

*Временные меры*[4]

39) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вынести решение о защитных мерах временного характера по ходатайству должника, кредиторов или третьих сторон, когда такие меры срочно необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника[5] или интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и его открытием[6], включая следующее:

a) приостановление исполнительных действий в отношении активов должника, включая действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и принудительную реализацию обеспечительных интересов;

(b) – (d) ...

*Меры, применимые при открытии производства*

46) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производства по делу о несостоятельности[7]:

a) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий[8], касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливаются;

b) действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и по принудительной реализации обеспечительных интересов приостанавливаются[9];

---

[4] Эти статьи аналогичны соответствующим статьям Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, см. статью 19 (см. приложение III к *Руководству ЮНСИТРАЛ по делам о несостоятельности*).

[5] Цель ссылки на активы в пунктах (a)-(c) – ограничиться теми активами, которые станут частью имущественной массы в деле о несостоятельности после открытия производства.

[6] В законодательстве о несостоятельности следует указать время вступления в силу постановления о временных мерах, например, в момент вынесения постановления, ретроспективно, начиная с того дня, когда было вынесено постановление, или какой-либо иной оговоренный срок (см. пункт 44 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

[7] Как правило, эти меры будут иметь силу в момент вынесения постановления об открытии производства.

[8] См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, статья 20 (см. приложение III к *Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*). Имеется в виду, что упомянутые в подпункте (a) рекомендации 46 отдельные действия будут также охватывать действия в арбитражном суде. Вместе с тем не всегда возможно осуществить автоматическое приостановление арбитражного разбирательства, например в тех случаях, когда арбитраж имеет место не в данном государстве, а за рубежом.

[9] Если иное законодательство, нежели законодательство о несостоятельности, допускает придание силы таким обеспечительным интересам в течение определенных установленных периодов времени, желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности признавались такие периоды и допускалось вступление таких интересов в силу в тех случаях, когда открытие производства по делу о несостоятельности имеет место до истечения установленного периода времени. Если иное законодательство, нежели законодательство о несостоятельности, не включает такие периоды времени, действие применимого при открытии производства приостановления исключит возможность вступления в силу обеспечительных интересов. (Дополнительное обсуждение этого вопроса см. пункт 32 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.)

c) производство исполнительных действий или иные принудительные меры в отношении активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливаются;

d) действие права контрагента на прекращение любого контракта с должником приостанавливается[10]; и

e) действие права на передачу, обременение или реализацию иным образом любых активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливается[11].

*Срок действия мер, автоматически применимых при открытии производства*

49) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что меры, применимые при открытии производства по делам о несостоятельности, сохраняют силу в течение всего хода производства вплоть до:

a) момента, когда суд предоставит защиту от этих мер[12];

b) вступления в силу плана реорганизации при реорганизационном производстве[13];

или

c) в случае обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве – истечения установленного законом фиксированного срока[14], если он не продлевается судом, которому доказано, что:

i) продление необходимо для максимального повышения стоимости активов в интересах кредиторов; и

ii) обеспеченный кредитор будет защищен от уменьшения стоимости обремененных активов, в которых он имеет обеспечительный интерес.

*Защита от сокращения стоимости обремененных активов*

50) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что по обращению с ходатайством в суд обеспеченный кредитор должен иметь право на защиту стоимости активов, в которых он имеет обеспечительный интерес. Суд может предписать надлежащие меры защиты, которые могут включать:

a) выплаты наличными из средств имущественной массы;

---

[10] См. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 114-119. Цель настоящей рекомендации не заключается в том, чтобы исключить прекращение контракта, если в нем предусмотрена дата прекращения, приходящаяся на период после открытия производства по делу о несостоятельности.

[11] Ограничение действия права на передачу, обременение или отчуждение иным образом активов, входящих в состав имущественной массы, может подпадать под исключение в тех случаях, когда дальнейшее функционирование предприятия должника разрешено и должник может передавать, обременять или отчуждать иным образом активы в ходе обычной коммерческой деятельности.

[12] Защита должна предоставляться на основаниях, включенных в рекомендацию 51 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

[13] Любой план может вступить в силу после одобрения кредиторами или после подтверждения судом, в зависимости от требований законодательства о несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, глава IV, пункт 54 и далее).

[14] Имеется в виду, что приостановление должно применяться в отношении обеспеченных кредиторов только в течение непродолжительного периода времени, например, от 30 до 60 дней, и что в законодательстве по вопросам о несостоятельности следует ясно указать период применения.

b) предоставление дополнительных обеспечительных интересов; или

c) такие другие меры, которые определит суд.

*Защита от мер, применимых при открытии производства*

51) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством о предоставлении защиты от мер, применимых при открытии производства, в том числе на следующих основаниях:

a) обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой реорганизации или продажи предприятия должника;

b) стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и

c) при реорганизации – план реорганизации не утвержден в предусмотренные сроки.

*Полномочия по использованию и реализации активов имущественной массы*

52) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить:

a) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) в ходе обычных коммерческих операций, за исключением поступлений наличных денежных средств; и

b) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) вне рамок обычных коммерческих операций при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 55 и 58.

*Дальнейшее обременение обремененных активов*

53) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что обремененные активы могут подлежать дальнейшему обременению при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 65-67.

*Использование активов, принадлежащих третьим сторонам*

54) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующее:

a) интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и

b) расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта и об использовании активов, оплачиваются в качестве административных расходов.

*Способность осуществлять продажу активов имущественной массы свободно от обременений и иных интересов*

58) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности осуществлять продажу активов, обремененных

обеспечительными и иными интересами, свободно от обременения и иных интересов вне рамок обычных коммерческих операций, при условии, что:

a) управляющий в деле о несостоятельности уведомляет о предполагаемой продаже обладателей обеспечительных или иных интересов;

b) обладателю таких интересов предоставляется возможность быть заслушанным судом, если он возражает против предполагаемой продажи;

c) не было предоставлено освобождение от действия моратория; и

d) сохраняется приоритет интересов в поступлениях от продажи активов.

*Использование поступлений в виде наличных денежных средств*

59) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности использовать поступления в виде наличных денежных средств и распоряжаться ими, если:

a) обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным интересом в этих поступлениях в виде наличных денежных средств, соглашается на такое использование или распоряжение; или

b) обеспеченному кредитору было направлено уведомление о предполагаемом использовании или распоряжении и была предоставлена возможность быть заслушанным судом; и

c) интересы обеспеченного кредитора будут защищены от сокращения стоимости поступлений в виде наличных денежных средств.

*Обременительные активы*

62) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности определять режим любых активов, являющихся обременительными для имущественной массы. В частности, в законодательстве о несостоятельности управляющему в деле о несостоятельности может быть разрешено отказываться от обременительных активов после уведомления кредиторов, а также предоставления им возможности высказать свои возражения против предполагаемого акта, а в случаях же, когда сумма обеспеченного требования превышает стоимость обремененных активов и когда активы не требуются для целей реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, законодательство о несостоятельности может разрешать управляющему в деле о несостоятельности отказаться от активов в пользу обеспеченного кредитора без уведомления других кредиторов.

*Обеспечение для финансирования после открытия производства*

65) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы.

66) В законодательстве[15] следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы в связи с финансированием после открытия производства не имеет приоритета по отношению к любым существующим обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 67.

67) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если существующий обеспеченный кредитор не дает своего согласия, суд может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

a) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

b) должник может представить доказательства невозможности получения финансовых средств каким-либо иным образом; и

c) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены[16].

*Последствия преобразования производства для финансирования, полученного после открытия производства*

68) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное любой приоритет, предоставленный финансированию, полученному после открытия производства, в ходе реорганизации, должен признаваться и при ликвидации[17].

*Оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения*

70) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что принудительное исполнение в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника любого положения контракта, автоматически прекращающего его действие или ускоряющего его исполнение при наступлении следующих событий, становится невозможным:

a) подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытие такого производства;

b) назначение управляющего в деле о несостоятельности[18].

---

[15] Настоящее правило может быть предметом иного законодательства, нежели законодательство о несостоятельности, и в таком случае в законодательстве о несостоятельности следует указать наличие такого положения.

[16] См. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 63-69.

[17] Аналогичная очередь приоритетов не всегда может признаваться. Например, приоритет финансирования, полученного после открытия производства, может следовать за административными требованиями, связанными с расходами на ликвидацию.

[18] Настоящая рекомендация будет применяться только в отношении тех контрактов, в которых подобные положения могут быть отвергнуты (см. комментарий *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 143-145, касающиеся исключений), и она задумана не как исключающая, а как устанавливающая минимальную норму: суд должен иметь возможность рассматривать другие контрактные положения, в силу которых действие контракта будет прекращено при наступлении аналогичных событий.

71) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия рекомендации 70, например финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры.

*Продолжение исполнения или отказ от исполнения*

72) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение продолжить исполнение контракта, о существовании которого он осведомлен, если продолжение исполнения будет выгодным для имущественной массы[19]. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

a) право продолжения исполнения применяется к контракту в целом; и

b) последствия продолжения исполнения состоят в том, что все положения контракта сохраняют исковую силу.

*Исполнение до принятия решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения*

80) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять исполнение или потребовать исполнения от контрагента до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения. Требования контрагента из исполнения, принятого или потребованного управляющим в деле о несостоятельности до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения, должны оплачиваться в качестве административных расходов при том, что:

a) если контрагент исполнил контракт, то сумма административных расходов должна соответствовать цене исполнения по условиям контракта; или

b) если управляющий в деле о несостоятельности использует активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении должника согласно условиям контракта, – такой стороне должна быть предоставлена защита от сокращения стоимости этих активов и право административного требования в соответствии с подпунктом (a).

*Расторжение сделок, связанных с обеспечительными интересами*

88) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, несмотря на то, что обеспечительный интерес может иметь силу и быть принудительно реализован согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, действие содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений о расторжении сделок может распространяться на него на тех же основаниях, что и на другие сделки.

---

[19] При условии, что автоматическое приостановление открытия производства применяется с целью предотвратить прекращение (согласно оговоркам об автоматическом прекращении) контрактов с должником, все контракты должны сохранять свою силу, с тем чтобы позволить управляющему в деле о несостоятельности рассмотреть возможность продолжения исполнения контракта, если только в контракте не установлена дата прекращения, приходящаяся на период после открытия производства по делу о несостоятельности.

*Финансовые контракты*

103) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагентам после прекращения финансовых контрактов с должником принудительную реализацию и применение своих обеспечительных интересов в отношении обязательств, вытекающих из финансовых контрактов. Финансовые контракты следует изъять из сферы действия любого моратория, вводимого на основании законодательства о несостоятельности в отношении принудительной реализации обеспечительных интересов.

*Участие кредиторов*

126) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, как обеспеченные, так и необеспеченные, имеют право участвовать в производстве по делу о несостоятельности, и определить возможный объем такого участия с точки зрения выполняемых функций.

*Право быть заслушанной и право на обжалование*

137) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона имеет право быть заслушанной по любому вопросу в ходе производства по делу о несостоятельности, который затрагивает ее права, обязательства или интересы. Например, заинтересованная сторона вправе:

a) возражать против любого действия, требующего утверждения суда;

b) обжаловать в суде любое действие, по которому утверждения суда не требовалось или не запрашивалось; и

c) ходатайствовать о любых мерах защиты, которые могут быть предоставлены в рамках производства по делу о несостоятельности.

*Право на апелляционную/кассационную жалобу*[20]

138) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона может обжаловать в апелляционном/кассационном порядке любое постановление суда в ходе производства по делу о несостоятельности, которое затрагивает ее права, обязательства или интересы.

*План реорганизации*

*Одобрение плана категориями кредиторов*

150) Для тех случаев, когда голосование по одобрению плана проводится по категориям, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить порядок учета итогов голосования по каждой категории для целей одобрения плана. Могут применяться различные подходы, включая требование об одобрении плана всеми категориями или его одобрении оговоренным большинством категорий, однако за

[20] В соответствии с основными задачами в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в производстве по делам о несостоятельности апелляционные жалобы не должны служить основанием для приостановления производства, если только суд не примет иного решения, с целью обеспечить рассмотрение дела о несостоятельности и вынесение по нему решения на упорядоченной, оперативной и эффективной основе без излишних перерывов в работе. Сроки подачи апелляционных жалоб должны соответствовать общеприменимым правовым нормам, однако сроки рассмотрения дел о несостоятельности необходимо ограничивать во избежание перерывов в производстве по делам о несостоятельности.

одобрение плана должна проголосовать по меньшей мере одна из категорий кредиторов, права которых изменяются или затрагиваются планом.

151) Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности не требует одобрения плана всеми категориями, в нем следует определить режим в отношении категорий, не голосовавших в поддержку плана, который тем не менее был одобрен требуемыми категориями. Этот режим должен соответствовать основаниям, изложенным в рекомендации 152.

*Утверждение одобренного плана*

152) Если законодательство о несостоятельности требует утверждения одобренного плана судом, в нем следует предусмотреть требование к суду утвердить план, если выполнены следующие условия:

a) было получено необходимое одобрение плана категориями и процедуры одобрения были проведены должным образом;

b) кредиторы получат по плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима;

c) план не содержит положений, противоречащих законодательству;

d) административные требования и расходы будут оплачены в полном объеме, кроме как в той мере, в которой держатель такого требования или лицо, которому причитается возмещение таких расходов, соглашается на другой режим; и

e) кроме как в той мере, в которой затронутые категории кредиторов согласятся на иное, если какая-либо категория кредиторов проголосовала против плана, очередь этой категории, предусматриваемая законодательством о несостоятельности, должна в полной мере признаваться планом и распределение для этой категории согласно плану должно соответствовать этой очереди.

*Оспаривание одобрения плана (когда утверждения не требуется)*

153) Когда план приобретает обязательную силу после его одобрения кредиторами, а утверждения судом не требуется, в законодательстве о несостоятельности следует разрешить заинтересованным сторонам, в том числе должнику, оспаривать одобрение плана. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить критерии оценки ходатайства об оспаривании, которые должны включать следующее:

a) имеются ли основания, указанные в рекомендации 152; и

b) имело ли место мошенничество – и в этом случае применимы требования, предусмотренные в рекомендации 154.

*Обеспеченные требования*

172) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, должны ли обеспеченные кредиторы представлять требования.

*Оценка обеспеченных требований*

179) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности может определить долю требования обеспеченного кредитора, которая обеспечена, и необеспеченную долю путем оценки обремененных активов.

*Приоритет требований*

*Обеспеченные требования*

188) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченные требования должны удовлетворяться за счет обремененных активов при ликвидации или согласно плану реорганизации с учетом требований, пользующихся более высоким приоритетом, если таковые имеются, по отношению к обеспеченным требованиям. Число требований с более высоким по отношению к обеспеченным требованиям приоритетом следует свести к минимуму, и их следует четко оговорить в законодательстве о несостоятельности. В той мере, в которой стоимость обремененных активов недостаточна для удовлетворения требования обеспеченного кредитора, обеспеченный кредитор может участвовать в качестве обычного необеспеченного кредитора.

## B. Дополнительные рекомендации руководства по обеспеченным сделкам, касающиеся несостоятельности

### Право, применимое к обеспечительным правам в производстве по делам о несостоятельности

173. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, как это изложено в рекомендации 30 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, что, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности, создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и реализация обеспечительного права регулируются тем правом, которое применялось в отсутствие производства по делу о несостоятельности. Однако настоящая рекомендация не затрагивает применения норм законодательства о несостоятельности государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*) по таким вопросам, как расторжение сделок, режим обеспеченных кредиторов, очередность требований или распределение поступлений, как это предусмотрено в рекомендации 31 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 174 представлена в трех вариантах: один вариант для унитарного подхода и два – для неунитарного подхода. Настоящая рекомендация включена здесь для обеспечения того, чтобы все относящиеся к несостоятельности рекомендации содержались в главе о несостоятельности*.]

### Активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право (унитарный подход)

174. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении должника активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право,

рассматриваются так же, как и активы, в отношении которых действуют обеспечительные права в целом.

**Активы, в отношении которых действуют права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (неунитарный подход)**

**Вариант A**

174. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении должника активы, на которые распространяются права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, рассматриваются так же, как и активы, в отношении которых действуют обеспечительные права в целом.

**Вариант B**

174. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении должника активы, на которые распространяются права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, рассматриваются как активы, принадлежащие третьей стороне, как это предусмотрено в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

**Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности**

175. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если должник осуществляет простую передачу дебиторской задолженности до открытия производства по делу о несостоятельности должника, то эта дебиторская задолженность рассматривается так же, как согласно законодательству о несостоятельности рассматривался бы любой актив, который подлежал простой передаче должником до открытия производства. Как и любая передача любого другого актива, произведенная должником до открытия производства по делу о несостоятельности, простая передача дебиторской задолженности регулируется соответствующими нормами законодательства о несостоятельности, касающимися расторжения сделок.

**Активы, приобретенные после открытия производства**

176. За исключением случаев, указанных в рекомендации 177, в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности, не распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства по делу о несостоятельности.

177. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника, распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства, в той мере, в какой эти активы представляют собой поступления (в виде наличных или безналичных денежных средств) от обремененных активов, которые являлись активами должника до открытия производства.

**Положения об автоматическом прекращении обязательств при производстве по делу о несостоятельности**

178. Если законодательство о несостоятельности предусматривает, что оговорка в контракте, которая после открытия производства по делу о несостоятельности или наступления другого связанного с несостоятельностью события автоматически прекращает действие любого обязательства по контракту или ускоряет наступление срока погашения любого обязательства по контракту, не применяется в отношении управляющего в деле о несостоятельности или должника, то в законодательстве о несостоятельности следует также предусмотреть, что такое положение не лишает силы или действительности ту оговорку в контракте, которая освобождает кредитора от обязательства предоставить ссуду или иную форму кредита или финансирования в пользу должника.

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности**

179. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности, то после открытия такого производства могут быть приняты меры для продолжения сохранения или поддержания силы этого обеспечительного права в отношении третьих сторон в той мере и в том порядке, в каком это допускается законодательством об обеспеченных сделках.

**Приоритет обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности**

180. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если обеспечительное право обладает приоритетом согласно иным правовым нормам, нежели нормы законодательства о несостоятельности, то такой приоритет сохраняется в ходе производства по делу о несостоятельности за исключением случаев, когда, согласно законодательству о несостоятельности, приоритет отдается другому требованию. Такие исключения должны быть минимальными, и они должны быть четко изложены в законодательстве о несостоятельности. При выполнении настоящей рекомендации следует руководствоваться рекомендацией 188, содержащейся в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

**Действие соглашения о субординации при производстве по делу о несостоятельности**

181. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если какой-либо обладатель обеспечительного права в активах, входящих в имущественную массу, заявил о субординации его приоритета в одностороннем порядке или по соглашению в пользу любых существующих или будущих конкурирующих заявителей требований, то такая субординация имеет обязательную силу при производстве по делу о несостоятельности в отношении должника.

**Издержки и расходы, связанные с сохранением стоимости обремененных активов при производстве по делу о несостоятельности**

182. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности имеет право на первоочередной основе возмещать за счет стоимости обремененных активов разумные издержки или

расходы (в том числе накладные расходы, если таковые возникают), понесенные управляющим в деле о несостоятельности в связи с сохранением или увеличением стоимости обремененных активов в интересах обеспеченного кредитора.

**Оценка стоимости обремененных активов при реорганизационном производстве**

183. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что при определении ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства следует учитывать, каким образом будут использованы эти активы, и цели проводимой оценки. В основу оценки ликвидационной стоимости этих активов может быть положена их стоимость, как если бы они являлись частью функционирующего предприятия.

# XII. Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

[П*римечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в настоящей главе содержится два параллельных набора рекомендаций: один для государств, желающих принять унитарный подход к обеспечительным правам, и альтернативный набор рекомендаций для государств, желающих принять неунитарный подход. Для сохранения параллельной нумерации с рекомендациями, касающимися неунитарного подхода, некоторые рекомендации в контексте унитарного подхода были сохранены, хотя в них повторяются общие нормы и они поэтому могут быть излишними (см. рекомендации 185, 186, 188 и 197).*]

## A. Унитарный подход к приобретательским обеспечительным правам

**Цель**

Цель законодательных положений, касающихся приобретательских обеспечительных прав, заключается в:

a) признании важности использования финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, в качестве источника недорогостоящих кредитов, особенно для малых и средних предприятий, и содействии их использованию;

b) предоставлении одинакового режима всем лицам, финансирующим приобретение; и

c) содействии заключению обеспеченных сделок в целом путем обеспечения прозрачности в отношении приобретательских обеспечительных прав.

**Эквивалентность приобретательских обеспечительных прав обеспечительным правам**

184. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право является обеспечительным правом согласно этому законодательству. Таким образом, положения законодательства, регулирующие обеспечительное право в целом, дополненные конкретными законодательными

положениями, касающимися приобретательских обеспечительных прав, должны применяться также ко всем приобретательским обеспечительным правам.

**Создание приобретательского обеспечительного права**

185. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право создается таким же образом, как и обеспечительное право согласно рекомендациям 12-14.

**Сила приобретательского обеспечительного права в отношении третьих сторон**

186. Кроме случаев, когда в рекомендации 187 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что приобретательское обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон таким же образом, как это предусмотрено в положениях этого законодательства, регулирующих силу обеспечительных прав в обремененных активах того же вида в отношении третьих сторон.

**Исключения из требования о регистрации в отношении приобретательского обеспечительного права в потребительских товарах**

187. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах приобретает силу в отношении третьих сторон с момента его создания.

**Применимость общих норм, касающихся приоритета, к приобретательским обеспечительным правам**

188. В законодательстве следует оговорить, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендациях 189-195, 198 и 199, общие положения этого законодательства, касающиеся приоритета, применяются к приобретательским обеспечительным правам.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в ином материальном имуществе, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этом же материальном имуществе**

189. В законодательстве следует оговорить, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 193, приобретательское обеспечительное право в ином материальном имуществе, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в том же материальном имуществе, созданном лицом, предоставившим право (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о приобретательском обеспечительном праве), при условии, что:

a) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет владение данным материальным имуществом; или

b) уведомление о приобретательском обеспечительном праве зарегистрировано не позднее, чем в течение [указать непродолжительный период времени, например 20 или 30 дней] с момента доставки материального имущества лицу, предоставившему право.

**Приоритет приобретательского права в потребительских товарах перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах**

190. В законодательстве следует оговорить, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 193, приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в тех же товарах, которое было создано лицом, предоставившим право.

**Коллизия приоритетов конкурирующих приобретательских обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах**

191. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право поставщика обремененных активов, которому была придана сила в отношении третьих сторон в течение периода, указанного в подпункте (b) рекомендации 189, имеет приоритет перед любым другим приобретательским обеспечительным правом в тех же обремененных активах.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида**

192. В законодательстве следует оговорить, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 193, приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах лица, предоставившего право, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в его инвентарных запасах того же вида (даже если это неприобретательское обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как приобретательское обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон), при условии, что:

a) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет владение данными инвентарными запасами; или

b) до поставки инвентарных запасов лицу, предоставившему право:

i) уведомление об этом приобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и

ii) держатель ранее зарегистрированного обеспечительного права уведомлен в письменной форме обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, что данный кредитор намерен заключить одну или несколько сделок по финансированию приобретения инвентарных запасов, описанных в уведомлении. В уведомлении должно содержаться достаточно ясное описание инвентарных запасов, чтобы информировать держателя ранее зарегистрированного обеспечительного права о финансировании приобретения данных инвентарных запасов.

193. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предоставленный согласно правилу, приведенному в рекомендации 189, 190 или 192, не наносит ущерба приоритету согласно рекомендации 83 (регистрация в специальном реестре).

**Приоритет приобретательского обеспечительного права перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения**

194. В законодательстве следует предусмотреть, что, несмотря на положения рекомендации 90, приобретательское обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение периода, предусмотренного в подпункте (b) рекомендации 189, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, который на основании иных правовых норм, нежели нормы этого законодательства, до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон:

a) получил судебное решение или временное распоряжение суда в отношении лица, предоставившего право, после создания этого приобретательского обеспечительного права; и

b) принял меры, необходимые для приобретения прав в обремененных активах лица, предоставившего право, на основании судебного решения или временного распоряжения суда.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества перед ранее зарегистрированным обременением данного недвижимого имущества**

195. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в материальном имуществе, которое становится принадлежностями недвижимого имущества, зарегистрированного в реестре недвижимости в течение [указать непродолжительный период времени, например 20-30 дней] дней с того момента, когда это материальное имущество стало принадлежностями, имеет приоритет перед существующим обременением соответствующего недвижимого имущества (отличном от обремененных активов, служащих предметом обеспечения кредита на финансирование сооружения этой недвижимости).

**Достаточность одного уведомления или извещения об одной или нескольких сделках по финансированию приобретения между теми же сторонами**

196. В законодательстве следует предусмотреть, что одно уведомление держателям ранее зарегистрированных неприобретательских обеспечительных прав в соответствии с подпунктом (b)(ii) рекомендации 192 может охватывать обремененные активы, приобретенные в ходе одной или нескольких сделок по финансированию приобретения между теми же сторонами, без необходимости указания этих сделок в уведомлении. Вместе с тем это уведомление должно иметь силу только в отношении приобретательских обеспечительных прав в материальном имуществе, поставленном в течение [указать срок, например, пять лет] лет после направления уведомления.

197. В законодательстве следует указать, что, как предусмотрено в рекомендации 66, регистрация одного уведомления достаточна для обеспечения силы в отношении третьих сторон приобретательского обеспечительного права, созданного или создаваемого в ходе всех сделок по финансированию приобретения, заключенных между теми же сторонами, в той мере, в какой они охватывают материальное имущество, подпадающее под содержащееся в уведомлении описание.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары**

198. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 189 приоритет приобретательского обеспечительного права в ином материальном имуществе, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в том же материальном имуществе распространяется на поступления от такого имущества (включая поступления от поступлений).

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов**

199. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 192 приоритет приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида распространяется на поступления от таких инвентарных запасов, иных, нежели дебиторская задолженность [, оборотные инструменты, средства, зачисленные на банковский счет, и обязательство произвести платеж по независимому обязательству] (включая поступления от поступлений). Вместе с тем обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, должен уведомить финансирующих лиц, которые ранее зарегистрировали обеспечительное право в активах того же вида, что и поступления, до момента возникновения этих поступлений.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рассматриваемая здесь коллизия приоритетов между лицом, финансирующим приобретение инвентарных запасов, которое претендует на право в дебиторской задолженности как поступлениях от инвентарных запасов, и лицом, финансирующим дебиторскую задолженность, которое претендует на дебиторскую задолженность как первоначально обремененные активы (если дебиторская задолженность выплачивается чеком, оба эти лица претендуют на право в чеке как в поступлениях). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что по той же основной причине, по которой дебиторская задолженность исключена из сверхприоритета в данной рекомендации, а другие поступления от инвентарных запасов, представляющие собой права на выплату средств, в частности, оборотные инструменты, средства, зачисленные на банковский счет, и обязательства произвести платеж по независимому обязательству, также должны быть исключены. Если Комиссия примет решение об исключении всех этих видов поступлений, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости пересмотра этой рекомендации с целью предусмотреть, что сверхприоритет приобретательского обеспечительного права не распространяется на поступления от инвентарных запасов. Такой результат соответствовал бы подходу, используемому в рамках большинства правовых систем. В этом случае Комиссия, возможно, пожелает исключить второе предложение настоящей рекомендации.*]

**Реализация приобретательского обеспечительного права**

200. В законодательстве следует предусмотреть, что положения законодательства, касающиеся прав при неисполнении обязательств, применяются к реализации приобретательского обеспечительного права.

**Право, применимое к приобретательским обеспечительным правам**

201. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этого законодательства, касающиеся коллизионного права, применяются к приобретательским обеспечительным правам.

## B. Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

**Цель (неунитарный подход)**

Цель законодательных положений, касающихся прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (включая, в частности, удержание правового титула и финансовую аренду), заключается в:

a) признании важности использования прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в качестве источника недорогостоящих кредитов, особенно для малых и средних предприятий, и содействии их использованию;

b) предоставлении равного статуса всем лицам, финансирующим приобретение, таким же образом, как и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, и применении к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, таких правил, которые обеспечивают результаты, являющиеся функционально эквивалентными результатами, которые обеспечивает режим прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках унитарного подхода; и

c) облегчении обеспеченных сделок в целом путем обеспечения прозрачности в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

**Эквивалентность прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, приобретательским обеспечительным правам**

184. Правила, регулирующие различные виды прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, должны обеспечивать экономические результаты, являющиеся функционально эквивалентными друг другу, и, как это предусмотрено в более полном объеме в рекомендациях 185-201, эти экономические результаты должны быть функционально эквивалентными результатам, обеспечиваемым правилами, применимыми к приобретательским обеспечительным правам.

**Создание права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения**

185. В законодательстве следует предусмотреть, что право в финансовых средствах, предоставленное для целей приобретения, создается по соглашению между

получателем, финансирующим приобретение, и лицом, финансирующим приобретение, которое до поставки материального имущества получателю, финансирующему приобретение, должно быть заключено или засвидетельствовано в письменной форме с указанием намерения лица, финансирующего приобретение, иметь право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

185бис. В законодательстве следует предусмотреть, что, невзирая на существование права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, получатель, финансирующий приобретение, имеет право предоставить обеспечительное право в материальном имуществе с учетом права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

**Сила прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в отношении третьих сторон**

186. Кроме случаев, когда в рекомендации 193 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об этом праве в общем реестре обеспечительных прав или любом соответствующем специализированном реестре таким же образом, как это предусматривается в положениях этого законодательства, касающихся силы обеспечительных прав в обремененных активах того же вида в отношении третьих сторон.

**Исключение из требования о регистрации в отношении права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения потребительских товаров**

187. В законодательстве следует предусмотреть, что право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения потребительских товаров, приобретает силу в отношении третьих сторон с момента его создания.

**Применимость общих правил, касающихся приоритета, к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения**

188. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 189-195, 198 и 199, общие правила, касающиеся приоритета, в рекомендациях [будет указано] применяются не только в рамках неунитарного подхода, но и в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках неунитарного подхода.

**Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этом же материальном имуществе**

189. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендации 193, право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в этом же материальном имуществе, созданном получателем, финансирующим приобретение (даже если уведомление об этом

обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о праве в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения), при условии, что:

a) лицо, финансирующее приобретение, удерживает это материальное имущество в своем владении; или

b) уведомление о праве в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, зарегистрировано не позднее чем в течение [указать непродолжительный период, например 20 или 30 дней] дней с момента доставки этого материального имущества получателю, финансирующему приобретение.

**Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения потребительских товаров перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах**

190. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендации 193, право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения потребительских товаров, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах, созданным получателем, финансирующим приобретение.

**Приоритет между конкурирующими правами в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения одних и тех же обремененных активов**

191. В законодательстве следует предусмотреть, что право в финансовых средствах, предоставленных для целей обеспечения, или приобретательское обеспечительное право поставщика материального имущества, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение периода, указанного в подпункте (b) рекомендации 189, имеет приоритет перед любым другим правом в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, или приобретательским обеспечительным правом.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что содержащееся в этой рекомендации правило, касающееся приоритета, предполагает, что в настоящем руководстве содержится ясная рекомендация, согласно которой обеспеченные кредитующие лица, финансирующие приобретение материального имущества в рамках неунитарной системы, должны иметь сверхприоритет перед ранее обеспеченными кредиторами в целом, который является эквивалентным приоритету поставщиков в рамках неунитарной системы на основе удержания их прав собственности в рамках сделок, связанных с удержанием правового титула и финансовой арендой. Подобную рекомендацию можно было бы сформулировать следующим образом:*

*"В законодательстве следует предусмотреть, что в рамках неунитарной системы кредитующее лицо может получить право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, или приобретательское обеспечительное право посредством уступки обеспеченного обязательства поставщика. Если кредитующее лицо получает право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, то нормы, применимые к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках унитарной системы применяются к такому приобретательскому обеспечительном праву. Если кредитующее лицо получает право в финансовых средствах, предоставленных для*

*целей приобретения, то применяются нормы, применимые к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках неунитарной системы".*

*Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли такой сверхприоритет обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, совместимым с концепцией неунитарной системы. В случае его несовместимости рекомендацию 191 следует исключить как излишнюю вместе с подпунктом (b) раздела, касающегося цели. В случае совместимости такую ясную рекомендацию следует включить. Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о включении еще одной рекомендации, позволяющей поставщикам получать приобретательские обеспечительные права. В таком случае режим поставщиков будет аналогичным режиму обеспеченных кредиторов, и неунитарный подход может не потребоваться.*]

**Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения инвентарных запасов, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида**

192. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендации 193, право получателя, финансирующего приобретение, в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения инвентарных запасов, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в его инвентарных запасах того же вида (даже если это право приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как право в финансовых средствах, предоставленных для целей финансирования, приобрело силу в отношении третьих сторон), при условии, что:

a) лицо, финансирующее приобретение, сохраняет владение данными инвентарными запасами; или

b) до поставки инвентарных запасов получателю, финансирующему приобретение:

i) уведомление об этом праве в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и

ii) держатель ранее зарегистрированного неприобретательского обеспечительного права уведомлен в письменной форме, что лицо, финансирующее приобретение, намерено заключить одну или несколько сделок по финансированию приобретения инвентарных запасов. В уведомлении должно содержаться достаточно ясное описание инвентарных запасов, чтобы информировать держателя ранее зарегистрированного неприобретательского обеспечительного права о финансировании приобретения данных инвентарных запасов.

**Применение правил, касающихся приоритета, в случае регистрации в специальном реестре**

193. В законодательстве следует оговорить, что приоритет, предусмотренный согласно правилу, изложенному в рекомендации 189, 190 или 192, не наносит ущерба приоритету, предусматриваемому согласно рекомендации 83 (регистрация в специальном реестре).

**Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения**

194. В законодательстве следует предусмотреть, что, несмотря на положения рекомендации 90, право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение срока, предусмотренного в подпункте (b) рекомендации 189, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, который на основании иных правовых норм, нежели нормы этого законодательства, до придания финансированию приобретения силы в отношении третьих сторон:

a) получил судебное решение в отношении получателя, финансирующего приобретение, после создания этого права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; и

b) принял меры, необходимые для приобретения прав в соответствующих активах получателя, финансирующего приобретение, на основании судебного решения.

**Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения принадлежностей недвижимого имущества, перед ранее зарегистрированным обременением данного недвижимого имущества**

195. В законодательстве следует предусмотреть, что право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения материального имущества, которое становится принадлежностями недвижимого имущества, зарегистрированного в реестре недвижимости в течение [указать непродолжительный период времени, например 20-30 дней] дней с того момента, когда это материальное имущество стало принадлежностями, имеет приоритет перед существующим обременением соответствующего недвижимого имущества (отличным от обремененных активов, служащих предметом обеспечения кредита на финансирование сооружения этой недвижимости).

**Достаточность одного уведомления или извещения об одной или нескольких сделках по финансированию приобретения между теми же сторонами**

196. В законодательстве следует предусмотреть, что одно уведомление держателем ранее зарегистрированных неприобретательских обеспечительных прав в соответствии с подпунктом (b)(ii) рекомендации 192 может охватывать товары, переданные в ходе одной или нескольких сделок по финансированию приобретения между теми же сторонами, без необходимости указания этих сделок в уведомлении. Вместе с тем это уведомление должно иметь силу только в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения материального имущества, поставленного в течение [указать срок, например 5 лет] лет после направления уведомления.

197. В законодательстве следует указать, что, как предусмотрено в рекомендации 66, рекомендация одного уведомления достаточна для обеспечения силы в отношении третьих сторон права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, созданного или создаваемого в ходе всех сделок по финансированию приобретения, заключенных между теми же сторонами, в той мере, в какой они охватывают материальное имущество, подпадающее под содержащееся в уведомлении описание.

**Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в поступлениях от иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары**

198. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 189 приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, распространяется на поступления от такого имущества (включая поступления от поступлений).

**Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в поступлениях от инвентарных запасов**

199. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 192 приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения инвентарных запасов, распространяется на поступления от таких инвентарных запасов, иных, нежели поступления от инвентарных запасов в форме дебиторской задолженности [, оборотных инструментов, средств, зачисленных на банковский счет, и обязательства произвести платеж по независимому обязательству] (включая поступления от поступлений). Вместе с тем лицо, финансирующее приобретение, должно уведомить обеспеченных кредиторов, которые ранее зарегистрировали обеспечительное право в активах того же вида, что и поступления, до момента возникновения этих поступлений.

**Права при неисполнении обязательств, касающиеся прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения**

200. Для реализации прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, при неисполнении обязательств в законодательстве следует предусмотреть правила, касающиеся:

a) возможного порядка вступления лицом, финансирующим приобретение, во владение обремененными активами;

b) вопроса о том, должно ли лицо, финансирующее приобретение, отчуждать обремененные активы и, если это лицо обязано принимать такие меры, изложение порядка их принятия;

c) вопроса о том, может ли продавец, являющийся финансирующим приобретение лицом, удерживать любые излишки; и

d) вопроса о том, может ли лицо, финансирующее приобретение, возбуждать в отношении получателя, финансирующего приобретение, производство в связи с любым неисполнением.

200бис. В законодательстве следует предусмотреть в отношении прав, возникающих после неисполнения обязательств, связанных с правами в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, что:

a) применяются одни и те же принципы и цели, указанные в положениях законодательства в отношении прав, возникающих при неисполнении обязательств, которые касаются обеспечительных прав, даже если существуют различия между правилами, регулирующими осуществление этих принципов и целей в контексте прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; и

b) в целях обеспечения функционально эквивалентных результатов положения о правах, возникающих при неисполнении обязательств, касающиеся права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках действующего режима будут изменены для обеспечения максимального соответствия положениям законодательства об обеспечительных правах, а любые различия в положениях, касающихся прав при неисполнении обязательств, будут допускаться лишь в пределах, необходимых для сохранения последовательности режима собственности.

200трес. В законодательстве следует предусмотреть, что права при неисполнении обязательств, касающиеся приобретательских обеспечительных прав, регулируются такими правилами, которые, с учетом подпункта (b) рекомендации 200бис, обеспечивают результаты, функционально эквивалентные результатам, которые обеспечивают положения законодательства о правах при неисполнении обязательств, относящихся к праву в финансовых средствах, предоставленных для целей обеспечения.

**Право, применимое в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения**

201. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этого законодательства о коллизионном праве применяются в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

# XIII. Коллизионное право*

**Цель**

Цель коллизионных норм состоит в том, чтобы определить право, применимое к каждому из следующих вопросов: создание обеспечительного права; права и обязанности обеспеченного кредитора и лица, предоставляющего право, до неисполнения обязательств; сила обеспечительного права в отношении третьих сторон; приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований; и реализация обеспечительного права.

## A. Общие рекомендации

**Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе**

202. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, когда в рекомендациях 203 и 207 предусмотрено иное, вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, регулируются правом государства, в котором находятся обремененные активы. Вместе с тем в отношении обеспечительных прав в материальном имуществе такого вида, которое обычно используется более чем в одном государстве, в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее

* Рекомендации, касающиеся коллизионного права, подготовлены в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву.

право. [Что касается обеспечительных прав в упомянутом в предыдущем предложении виде материального имущества, на которое распространяется требование о регистрации в специальном реестре или системе сектификации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства, под надзором которого ведется реестр или выдается сертификат правового титула, если реестр предусматривает регистрацию обеспечительных прав или разрешена запись имущественных прав в сертификате правового титула.]

**Право, применимое к обеспечительным правам в транзитных и экспортируемых товарах**

203. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (ином, нежели оборотные инструменты или оборотные документы), находящемся в транзите или экспортируемом из государства, в котором оно находилось в момент создания обеспечительного права, может быть создано и наделено силой в отношении третьих сторон согласно праву государства первоначального нахождения имущества, как это предусматривается в рекомендации 202, или согласно праву государства его конечного назначения, при условии, что такое имущество достигает это государство в течение непродолжительного срока [будет указано] дней с момента создания обеспечительного права.

**Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе**

204. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право.

**Право, применимое к дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимости**

205. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, в котором находится цедент, регулирует вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимости, по отношению к правам конкурирующих заявителей требований. Вместе с тем коллизия приоритетов в связи с правами конкурирующей третьей стороны, зарегистрированными в реестре недвижимости государства, в котором находится данная недвижимость, регулируется правом этого государства.

**Право, применимое в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

206. Кроме случаев, когда в рекомендации 207 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, а также прав и

обязанностей депозитарного банка в отношении обеспечительного права и реализации этого обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, регулируются

**Вариант A**

правом государства, в котором находится коммерческое предприятие банка, обслуживающего данный банковский счет. Если коммерческие предприятия банка расположены более чем в одном государстве, следует упомянуть местонахождение того отделения, которое обслуживает счет.

**Вариант B**

правом государства, которое ясно указывается в соглашении о счете как государство, право которого регулирует соглашение о счете, или другим правом, если в соглашении о счете ясно указывается, что такое другое право применимо ко всем подобным вопросам. Вместе с тем право государства, определенное в соответствии с предыдущим предложением, применяется только в том случае, если в момент заключения соглашения о счете депозитарный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляло деятельность по обслуживанию банковских счетов. Если применимое право не будет определено в соответствии с двумя предыдущими предложениями, то применимое право будет определяться в соответствии с резервными нормами, основанными на статье 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

**Право, применимое к приобретению обеспечительным правом в конкретных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации**

207. В законодательстве следует предусмотреть, что если государство, предоставившее право, признает регистрацию в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в оборотном инструменте или в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то право государства, в котором находится лицо, предоставившее право, определяет, была ли сила обеспечительного права в таких обремененных активах в отношении третьих сторон приобретена в результате регистрации согласно законам этого государства.

**Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству**

208. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, указанного в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, регулирует:

a) права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, которое получило просьбу о признании или которое произвело или могло произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству;

b) право реализовать обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству по отношению к гаранту/эмитенту, подтверждающему или назначенному лицу; и

c) если иное не предусматривается в рекомендации 210, силу в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству применительно к правам конкурирующих заявителей требования.

209. Если применимое право не указано в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, то правом, регулирующим вопросы, о которых идет речь в рекомендации 208, является право государства, в котором находится отделение или контора гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, указанного в независимом обязательстве. Вместе с тем если назначенное лицо не давало независимого обязательства, то применимым правом является право государства, в котором находится отделение или контора назначенного лица, которые произвели или могли произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству.

210. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству создано и приобрело силу в отношении третьих сторон автоматически вследствие наличия силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, платеж по которому или иное исполнение которого обеспечивается независимым обязательством, то создание и сила этого обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству в отношении третьих сторон регулируются правом того государства, правовые нормы которого регулируют создание и силу в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином нематериальном активе.

**Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях**

211. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) создание обеспечительного права в поступлениях регулируется правом государства, законодательство которого регулирует создание обеспечительного права в первоначально обремененном активе, из которого возникли поступления; и

b) сила обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований регулируются тем же правом, что и право государства, законодательство которого регулирует силу обеспечительного права в первоначально обремененных активах такого же вида, что и поступления, в отношении третьих сторон и его приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований.

**Право, применимое к правам и обязанностям лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора**

212. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязанности лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права, будь то вытекающие из соглашения об обеспечении или возникающие в силу закона, регулируются выбранным ими правом, а в отсутствие такого выбора – правом, регулирующим соглашение об обеспечении.

**Право, применимое к правам и обязанностям третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов**

213. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие вопросы регулируются правом государства, законодательство которого регулирует дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или оборотный документ:

a) отношения между должником по дебиторской задолженности и цессионарием дебиторской задолженности, между лицом, принявшим на себя обязательства по оборотному инструменту, и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом инструменте, или между эмитентом оборотного документа и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом документе;

b) условия, по которым уступка дебиторской задолженности, обеспечительного права в оборотном инструменте или обеспечительное право в оборотном документе может быть обращена против должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа (в том числе может ли должник по дебиторской задолженности, лицо, принявшее на себя обязательства, или эмитент заявлять о наличии соглашения, запрещающего уступку); и

c) определение того, были ли выполнены обязательства должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа.

**Право, применимое к реализации обеспечительного права**

214. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, связанные с реализацией обеспечительного права:

a) в материальном имуществе, регулируются правом государства, в котором осуществляется реализация; и

b) в материальном имуществе, регулируются правом государства, законодательство которого регулирует приоритет обеспечительных прав.

Настоящая рекомендация имеет силу с соблюдением рекомендации 173 о праве, применимом к обеспечительным правам при производстве по делу о несостоятельности.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о применении настоящей рекомендации к реализации обеспечительного права в материальном имуществе, которое продано и поступления от которого принимают форму дебиторской задолженности или средств, зачисленных на банковский счет.*]

**Значение понятия "местонахождение" лица, предоставившего право**

215. В законодательстве следует предусмотреть, что для целей положений этого законодательства, касающегося коллизионных норм, лицо, предоставившее право, находится в том государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если коммерческие предприятия лица, предоставившего право, находятся более чем в одном государстве, то местом расположения его коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Если лицо, предоставившее право, не имеет коммерческого предприятия, то его местонахождением является его обычное местожительство.

**Соответствующий момент для определения местонахождения**

216. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) кроме случаев, предусмотренных в подпункте (b) этой рекомендации, содержащиеся в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставившего право, означают – применительно к вопросам создания обеспечительного права – ссылку на их местонахождение в момент создания обеспечительного права, а применительно к вопросам силы этого права в отношении третьих сторон и его приоритета – ссылки на их местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса;

b) если все права конкурирующих заявителей требований в обремененных активах возникли до изменения местонахождения активов или лица, предоставившего право, то содержащиеся в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставившего право (в зависимости от того, о чем идет речь в рекомендациях настоящей главы), означают – применительно к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритетов – ссылки на их местонахождение до его изменения.

**Исключение обратной ссылки**

217. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылки в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм, на "право" другого государства как на право, регулирующее тот или иной вопрос, означают ссылки на действующие в этом государстве законы без учета его коллизионных норм.

**Публичный порядок и международные императивные нормы**

218. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в применении права, определенного в соответствии с положениями этого законодательства, касающимися коллизионных норм, может быть отказано судом только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку государства суда;

b) суд может применять те положения своего собственного права, которые, независимо от коллизионных норм, должны применяться даже к международным делам; и

c) нормы, сформулированные в подпунктах (a) и (b) настоящей рекомендации, не допускают применения положений права государства суда к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требований, если только право государства суда не является применимым правом согласно положениям этого законодательства, касающимся коллизионных норм.

## B. Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства

219. В законодательстве следует предусмотреть, что при применении рекомендаций настоящей главы к ситуациям, в которых государством, право которого регулирует тот или иной вопрос, является неунитарное государство:

a) с учетом подпункта (b) этой рекомендации ссылки на право неунитарного государства являются ссылками на право соответствующей территориальной единицы (определяемой на основе местонахождения лица, предоставившего право, или обремененных активов или на иных основаниях согласно рекомендациям настоящей главы) и в той мере, в какой это применимо в такой единице, на право самого неунитарного государства;

b) если в праве, действующем в территориальной единице неунитарного государства, содержится ссылка на право другой территориальной единицы этого государства в случае урегулирования вопросов силы в отношении третьих сторон и приоритета, то эти вопросы регулируются правом такой другой территориальной единицы.

220. В законодательстве следует предусмотреть, что если, согласно положениям этого законодательства, касающимся коллизионных норм, применимым правом является право неунитарного государства или одной из его территориальных единиц, то действующие в этом неунитарном государстве внутренние нормы, касающиеся выбора применимого права, определяют вопрос о том, применяются ли материально-правовые нормы этого неунитарного государства или же какой-либо конкретной территориальной единицы этого неунитарного государства.

221. В законодательстве следует предусмотреть, что, если владелец счета и депозитарный банк согласились о применении права оговоренной территориальной единицы неунитарного государства:

a) ссылки на "государство" в первом предложении рекомендации 206 (вариант B) являются ссылками на эту территориальную единицу;

b) ссылки на "это государство" во втором предложении рекомендации 206 (вариант B) являются ссылками на само неунитарное государство.

222. В законодательстве следует предусмотреть, что право территориальной единицы применяется, если:

a) согласно рекомендациям 206 (вариант B) и 221, указанным правом является право территориальной единицы неунитарного государства;

b) согласно праву этого государства, право территориальной единицы применяется только в том случае, если депозитарный банк имеет отделение в пределах этой территориальной единицы, что отвечает условию, оговоренному во втором предложении рекомендации 206 (вариант B); и

c) норма, изложенная в пункте (b) этой рекомендации, действовала на момент создания обеспечительного права в банковском счете.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 221 и 222, которые сформулированы на основе, соответственно, пунктов 1 и 4 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, могут быть необходимыми, если Комиссия примет решение сохранить вариант B в рекомендации 206.*]

# XIV. Процесс перехода

**Цель**

Цель положений законодательства, касающихся процесса перехода, заключается в обеспечении справедливого и эффективного перехода от режима, существовавшего до принятия законодательства, к режиму, который будет действовать после его принятия.

**Дата вступления в силу**

223. В законодательстве следует указать либо дату после его принятия, с которой оно вступит в силу ("дату вступления в силу"), либо механизм, с помощью которого может быть указана дата вступления в силу.

**Неприменимость законодательства к вопросам, являющимся предметом судебной тяжбы или реализации**

224. В законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется к вопросам, которые на дату вступления в силу являются предметом судебной тяжбы (или сопоставимой системой урегулирования споров). Если реализация обеспечительного права началась до даты вступления в силу, реализация может продолжаться согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу.

**Создание обеспечительного права**

225. В законодательстве следует предусмотреть, что существование обеспечительного права, созданного согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, определяется этим законодательством.

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон**

226. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, сохраняет силу в отношении третьих сторон до даты, в которую обеспечительное право утратит силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, и истечения периода [указать продолжительность переходного периода] после даты вступления в силу ("переходный период"), в зависимости от того, что наступит раньше. Если в течение этого периода, когда действует сила в отношении третьих сторон, или такого более длительного периода, который предусмотрен в рекомендации 227, обеспеченный кредитор принимает какие-либо меры, необходимые для того, чтобы обеспечить придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно этому законодательству, то его существование и сила в отношении третьих сторон не прекращаются.

227. В законодательстве следует предусмотреть, что датой, в которую обеспечительное право либо приобрело силу в отношении третьих сторон, либо стало предметом зарегистрированного уведомления, в зависимости от случая, является дата, в которую такое обеспечительное право приобрело силу в отношении

третьих сторон или стало предметом зарегистрированного уведомления согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу. Это правило применяется в целях определения приоритета обеспечительного права, которое имело силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу и сохраняющего силу в отношении третьих сторон согласно этому законодательству.

**Приоритет обеспечительного права**

228. С учетом рекомендаций 229 и 230 в законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования регулируется этим законодательством.

229. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования определяется законодательством, действовавшим непосредственно накануне даты вступления в силу, в случае, если:

a) как данное обеспечительное право, так и право конкурирующего заявителя требования созданы до даты вступления в силу; и

b) статус ни одного из этих прав не изменился после даты вступления в силу.

230. Статус обеспечительного права изменился, если:

a) оно действовало в отношении третьих сторон на дату вступления этого законодательства в силу согласно рекомендации 226, а затем утратило силу в отношении третьих сторон; или

b) оно не имело силы в отношении третьих сторон на дату вступления этого законодательства в силу, а затем приобрело силу в отношении третьих сторон.

## A/CN.9/631/Add.1 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| Введение | | 1–19 |
| | A. Цель Руководства | 1–12 |
| | B. Терминология и правила толкования | 13–19 |
| I. | Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок | 20–31 |
| | A. Содействие развитию кредитования под обеспечение | 21 |
| | B. Предоставление возможности использовать полную стоимость, воплощенную в разнообразных активах, для поддержки кредита при осуществлении широкого круга обеспеченных сделок | 22 |
| | C. Предоставление сторонам возможности просто и эффективно получать обеспечительные права | 23 |
| | D. Обеспечение равного статуса различных источников кредита и различных форм обеспеченных сделок | 24 |
| | E. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав | 25 |
| | F. Повышение степени предсказуемости и прозрачности в отношении прав, служащих целям обеспечения, посредством предоставления возможности для регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав | 26 |
| | G. Установление ясных и предсказуемых правил приоритетности | 27 |
| | H. Содействие предсказуемой и эффективной реализации прав кредиторов | 28 |
| | I. Обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц | 29 |
| | J. Признание автономии сторон | 30 |
| | K. Гармонизация законов об обеспеченных сделках, включая нормы международного частного права | 31 |
| II. | Сфера применения и другие общие правила | 32–77 |
| | A. Сфера применения | 32–54 |
| | 1. Активы, участники, обязательства, обеспечительные и иные права | 33–40 |
| | 2. Простая передача дебиторской задолженности | 41–45 |

3. Воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда, ценные бумаги и интеллектуальная собственность ..... 46–50

4. Недвижимость ..... 51–52

5. Поступления по исключенным видам активов ..... 53

6. Другие исключения ..... 54

B. Другие общие правила ..... 55–56

1. Автономия сторон ..... 55

2. Электронные сообщения ..... 56

C. Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством ..... 57–77

1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования ..... 58–63

2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования ..... 64–66

3. Факторинг ..... 67–69

4. Секьюритизация ..... 70–72

5. Финансирование на основе срочной ссуды ..... 73–75

6. Передача правового титула в целях обеспечения ..... 76

7. Сделки продажи с обратной передачей в аренду ..... 77

D. Рекомендации .....

III. Основные подходы к обеспечению ..... 78–141

A. Общие замечания ..... 78–141

1. Введение ..... 78–81

2. Инструменты, традиционно предназначенные для обеспечения ..... 82–115

a) Обеспечительные права в материальном имуществе ..... 82–108

b) Обеспечительные права в нематериальном имуществе ..... 109–115

3. Использование правового титула для целей обеспечения ..... 116–130

a) Передача правового титула ..... 117–121

b) Удержание правового титула ..... 122–130

4. Комплексный и функциональный подход к обеспечению ..... 131–141

B. Рекомендации .....

IV. Создание обеспечительного права (действительность в отношениях между сторонами) ..... 142–247

A. Общие замечания ..... 142–227

1. Введение ..... 142–147

2. Создание обеспечительного права ..... 148–160

3. Существенные элементы соглашения об обеспечении ..... 161–165

4. Форма соглашения об обеспечении ..... 166–169

5. Обязательства, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении ... 170–179

6. Активы, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении ... 180–200

a) Будущие активы ... 181–185

b) Исключенные виды активов ... 186–187

c) Определение активов ... 188–190

d) Обеспечение во всех активах лица, предоставляющего право ... 191–199

e) Материальная ответственность обеспеченного кредитора за убытки или ущерб, причиненные обремененными активами ... 200

7. Создание обеспечительного права в отношении поступлений ... 201–215

a) Понятие "поступления" ... 201–206

b) Рамки действия обеспечительного права в отношении поступлений ... 207–213

c) Создание обеспечительного права в поступлениях ... 214–215

8. Объединенные поступления ... 216–218

9. Объединенное материальное имущество ... 219–221

10. Материальное имущество, объединенное в единую массу или в изделие ... 222

11. Создание обеспечительного права в принадлежностях ... 223–225

12. Создание обеспечительного права в единой массе или в изделии ... 226–227

B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов ... 228–247

1. Действительность оптовой уступки дебиторской задолженности и уступки будущих, частичных и неделимых интересов в дебиторской задолженности ... 228

2. Действительность уступки дебиторской задолженности, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки ... 229–232

3. Создание обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любому другому нематериальному активу ... 233–244

4. Создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству ... 245–246

5. Создание обеспечительного права в оборотном документе или в товарах, на которые распространяется действие оборотного документа ... 247

C. Рекомендации ...

# Введение

## A. Цель Руководства

1. Цель Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (далее "Руководство" или "настоящее Руководство") – оказать помощь государствам в разработке современного законодательства по обеспеченным сделкам (т. е. сделкам, создающим имущественное обеспечительное право в движимом имуществе; определение "обеспеченной сделки" см. в пункте 19, ниже) в интересах расширения доступа к обеспеченным кредитам. Руководство призвано оказать помощь государствам, которые в настоящее время не имеют действенного и эффективного законодательства об обеспеченных сделках, а также государствам, которые уже имеют действующие законы, но желают провести их пересмотр или модернизацию либо согласовать или скоординировать их с законами других государств.

2. Руководство основывается на той посылке, что эффективные законы об обеспеченных сделках могут принести государствам, которые их принимают, значительные экономические выгоды, в том числе привлечь кредиты от внутренних и иностранных кредиторов и из других источников заемных средств, содействовать развитию и росту отечественных предприятий (особенно малых и средних предприятий) и в целом стимулировать развитие торговли. Такие законы могут также принести выгоды потребителям в результате снижения цен на товары и услуги и повышения доступности потребительских кредитов. Чтобы быть эффективными, такие законы должны подкрепляться эффективными и действенными судебными системами и другими механизмами обеспечения соблюдения закона. Они также должны подкрепляться законами о несостоятельности, призванными защитить права, закрепленные в законах об обеспеченных сделках (см. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности)[1].

3. В Руководстве предпринимается попытка, несмотря на существующие различия между правовыми системами, предложить прагматичные и апробированные решения, которые могут быть приняты и осуществлены в государствах с разными правовыми традициями. Основной упор в Руководстве делается на разработку законов, которые дают практические экономические выгоды принимающим их государствам. Хотя государствам, по-видимому, придется понести определенные предсказуемые и в то же время ограниченные издержки в связи с разработкой и осуществлением таких законов, имеющийся обширный опыт свидетельствует о том, что краткосрочные и долгосрочные преимущества, полученные в результате этими государствами, существенно перевесят издержки.

4. Все предприятия, будь то производители, оптовые торговцы, поставщики услуг или розничные торговцы, нуждаются в оборотном капитале, для того чтобы функционировать, расширяться и успешно конкурировать на рынке. Как показывают многочисленные исследования, проводившиеся такими организациями, как Международный банк реконструкции и развития (Всемирный банк), Международный валютный фонд, Азиатский банк развития и Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), одним из наиболее эффективных способов привлечения оборотного капитала для коммерческих предприятий является кредитование под обеспечение.

[1] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

5. Залогом эффективности кредитования под обеспечение является то, что оно позволяет коммерческим предприятиям использовать стоимость, воплощенную в их активах, в качестве средства снижения риска для кредитора. Такой риск снижается, поскольку кредиты, обеспеченные активами, предоставляют кредиторам возможность доступа к этим активам в качестве еще одного источника средств в случае неуплаты по обеспеченному обязательству. Поскольку риск неуплаты уменьшается, доступность кредита может увеличиться, а его стоимость может снизиться.

6. Правовая система, поддерживающая сделки по кредитованию под обеспечение, имеет чрезвычайно важное значение для снижения ожидаемых рисков кредитных сделок и содействия доступности обеспеченного кредита. Получить кредит под обеспечение легче предприятиям в тех государствах, которые имеют действенное и эффективное законодательство, позволяющее кредиторам четко предвидеть конкретные результаты в случае неисполнения должниками своих обязательств. С другой стороны, в тех государствах, где отсутствует эффективное и действенное законодательство и кредиторы считают юридические риски, связанные с кредитными сделками, высокими, стоимость кредита, как правило, возрастает, поскольку кредиторы нуждаются в большем возмещении в связи с осознанием и принятием на себя повышенного риска. В некоторых государствах отсутствие эффективного и действенного режима обеспеченных сделок или законодательства по вопросам несостоятельности, признающего обеспечительные права, привело к фактическому исчезновению кредитования малых и средних коммерческих предприятий, а также потребителей.

7. Содействуя развитию и росту отдельных коммерческих предприятий, правовой режим, способствующий кредитованию под обеспечение, может оказывать позитивное воздействие на общее экономическое процветание государства. Таким образом, государства, в которых отсутствует эффективный и действенный режим обеспеченных сделок, могут лишиться ценных экономических выгод.

8. В интересах эффективного содействия расширению доступа к кредитам под обеспечение в Руководстве предлагается сформулировать законы об обеспеченных сделках таким образом, чтобы коммерческие предприятия могли в максимально возможной степени использовать стоимость, воплощенную в их движимом имуществе, для получения кредита. В этой связи Руководство исходит из двух наиболее важных концепций, успешно использовавшихся в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки: концепций приоритета и силы в отношении третьих сторон. Концепция приоритета допускает параллельное наличие в одних и тех же активах обеспечительных прав, имеющих различный статус приоритетности. Такой порядок позволяет коммерческим предприятиям в максимально возможной степени использовать стоимость своих активов для получения от нескольких кредиторов кредита под обеспечение, используя в качестве обеспечения одни и те же активы, при одновременном получении каждым из кредиторов информации о приоритете его обеспечительного права. Концепция силы обеспечительного права в отношении третьих сторон в форме системы, позволяющей, среди прочего, обеспечить силу в отношении третьих сторон посредством быстрой регистрации простого уведомления, не требующей больших затрат, призвана укрепить правовую определенность в отношении относительной приоритетности прав кредиторов и, следовательно, уменьшить риски и затраты, связанные с обеспеченными сделками.

9. Рассматриваемый в Руководстве правовой режим является чисто внутренним. Руководство адресовано национальным законодателям, которые рассматривают вопрос о проведении реформы внутреннего законодательства, регулирующего обеспеченные сделки. В то же время, поскольку обеспеченные сделки зачастую связаны с участниками и активами, расположенными в различных правовых системах, в Руководстве также предпринимается попытка рассмотреть вопрос о признании законно созданных в других правовых системах обеспечительных прав и обеспечительных механизмов, которые основываются на правовом титуле, таких как удержание правового титула в материальном имуществе и финансовая аренда. Это позволит существенно улучшить положение держателей таких прав по сравнению с нынешней ситуацией, порожденной действующим законодательством многих государств, в соответствии с которым обеспечительные права часто утрачиваются, если обремененные активы пересекают национальные границы, и будет в значительной степени содействовать стимулированию кредиторов к предоставлению кредитов в рамках трансграничных сделок, что может способствовать развитию международной торговли.

10. Все Руководство направлено на то, чтобы сбалансировать интересы должников, кредиторов (будь то обеспеченных, привилегированных или необеспеченных), затрагиваемых третьих сторон, например покупателей и других получателей обремененных активов, и государства. При этом авторы Руководства исходят из подкрепляемого обширными эмпирическими данными предположения о том, что все кредиторы согласятся с таким сбалансированным подходом и поэтому будут склонны предоставлять кредиты в той мере, в какой законодательство (и вспомогательная правовая и правительственная инфраструктура) действительно позволяет кредиторам оценивать свои риски с высокой степенью предсказуемости и уверенностью в том, что в конечном итоге они смогут получить экономическую стоимость обремененных активов в случае неуплаты должником. Принципиальным элементом такого баланса является тесная координация между правовыми режимами, регулирующими вопросы обеспеченных сделок и несостоятельности, включая положения, касающиеся режима обеспечительных прав в случае реорганизации или ликвидации предприятия. Кроме того, некоторые должники, в частности потребители, нуждаются в дополнительной защите. Поэтому хотя режим, предлагаемый в Руководстве, будет применяться в отношении многих форм потребительских сделок, он не имеет своей целью заменить собой законы о защите потребителей или поставить под сомнение принципы защиты потребителей, поскольку эти вопросы не поддаются унификации.

11. В этом же ключе в Руководстве рассматриваются проблемы, упоминавшиеся в связи с кредитованием под обеспечение. Одна из них состоит в том, что предоставление кредитору приоритетного права требования на все или практически все активы какого-либо лица может, как представляется, ограничить способность этого лица получать финансирование из других источников. Другая проблема – это потенциальная способность обеспеченного кредитора оказывать влияние на деятельность коммерческого предприятия вплоть до того, что кредитор может изъять обремененные активы предприятия в случае неисполнения обязательств или угрожать их изъятием. Еще одна проблема состоит в том, что в некоторых случаях обеспеченные кредиторы могут забрать бóльшую часть или все активы какого-либо лица в случае несостоятельности, оставив лишь ничтожную долю необеспеченным кредиторам, часть из которых не в состоянии претендовать на обеспечительное право в этих активах. В Руководстве рассматриваются эти проблемы и в ситуациях,

когда они представляются реальными, предлагается их соответствующее сбалансированное решение.

12. Руководство основывается на результатах работы ЮНСИТРАЛ и других организаций. Здесь имеются в виду Типовой закон ЕБРР об обеспеченных сделках, разработка которого была завершена в 1994 году; Основные принципы законодательства об обеспеченных сделках, разработка которых была завершена ЕБРР в 1997 году; Унифицированный закон о структурировании рынка ценных бумаг, подготовленный Организацией по унификации коммерческого права в Африке в 1997 году; исследование по вопросу о реформе законодательства об обеспеченных сделках в Азии, подготовленное Азиатским банком развития в 2000 году[2]; Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[3] ("Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке"), принятая в 2001 году; Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, принятая в 2001 году, и соответствующие протоколы к ней; Конвенция о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, принятая Гаагской конференцией по международному частному праву в 2001 году; Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках, подготовленный Организацией американских государств (ОАГ) в 2002 году; Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, разработка которого была завершена в 2004 году; и предварительный проект конвенции УНИДРУА об унифицированных материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

## B. Терминология и правила толкования

13. В настоящем Руководстве используется терминология, призванная передать понятия, лежащие в основе эффективного режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо термин, как представляется, совпадает с термином, используемым в конкретном внутреннем законодательстве, смысл, вкладываемый в такой термин, может быть иным. Вместо этого в Руководстве представлены определения, придающие каждому ключевому термину конкретный смысл. Важно отметить, что многие определения также устанавливают рамки применения содержащихся в Руководстве рекомендаций, в которых этих термины используются. В некоторых рекомендациях используются термины, которые определены в таких рекомендациях, а содержание ряда терминов, определения которых даны в настоящей главе, дополнительно прорабатывается в тех рекомендациях, где используются указанные термины. Таким образом, сфера применения и содержание каждой рекомендации зависят от значения используемых терминов, имеющих соответствующие определения.

14. Применяемый в Руководстве подход, который предусматривает использование определенных терминов, призван содействовать формулированию точных сообщений, не зависящих от какой-либо конкретной внутренней правовой системы, с тем чтобы обеспечить одинаковое понимание читателями Руководства

[2] См. *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank 2000*, vol. I (Manila, Asian Development Bank, April 2000).
[3] Ibid., Sales No. E.04.V.14.

содержащихся в нем рекомендаций с использованием общей терминологии и концептуальных рамок. Следует внимательно знакомиться с определениями и опираться на них во всех случаях, когда встречается определенный термин.

15. Хотя термины как таковые не являются императивным элементом рекомендаций, содержащихся в Руководстве, основанное на Руководстве законодательство, как правило, будет включать конкретные определения используемых терминов. Даже в тех случаях, когда используемые в законодательстве термины отличаются от терминов, используемых в Руководстве, могут использоваться определения, представленные в терминологии. Это позволит избежать непреднамеренного изменения существа и с максимальной степенью вероятности изначально обеспечит одинаковое понимание используемых терминов с целью достижения максимального единообразия в их толковании сразу же после вступления в силу нового законодательства. Использование терминов и, что особенно важно, определений, содержащихся в Руководстве, также будет способствовать согласованию правовых норм, регулирующих обеспечительные права.

16. Союз "или" не носит исключающего характера; используемая форма единственного числа также имеет значение множественного числа, и наоборот; слова "включает" и "включая" не говорят о том, что перечень является исчерпывающим; слово "может" означает разрешение, а слова "должен" и "следует" – предписание; слова "такие как" и "например" должны толковаться так же, как и слова "включает" или "включая". Термин "кредиторы" следует толковать как обозначающий кредиторов в принимающем закон государстве и иностранных кредиторов, если не указано иное. Ссылки на "лицо" относятся как к физическим, так и к юридическим лицам, если не указано иное.

17. Некоторые государства могут принять решение об осуществлении содержащихся в Руководстве рекомендаций посредством принятия отдельного всеобъемлющего закона (метод, который с большей вероятностью обеспечивает последовательность и исключение ошибок, связанных с упущениями или неправильным пониманием), в то время как другие государства, возможно, будут стремиться к тому, чтобы изменить действующий свод законов путем включения в различных местах конкретных норм. В Руководстве, независимо от используемого метода осуществления, в ссылках на весь свод рекомендованных норм используются слова "право" или "настоящее право".

18. В Руководстве термин "право" также используется и в других различных контекстах. Если однозначно не указано иное, во всем тексте Руководства: a) все ссылки на право означают как статутное, так и нестатутное право; b) все ссылки на право означают внутреннее право, исключая нормы международного частного права (во избежание обратной отсылки); c) все ссылки на "право", иное, чем "право, регулирующее обеспеченные сделки", относятся ко всей совокупности правовых норм соответствующего государства (будь то материальных или процессуальных), иной, нежели охватывающая правовые нормы, регулирующие обеспеченные сделки (будь то ранее существовавшие или недавно принятые либо измененные во исполнение рекомендаций, содержащихся в Руководстве); d) все ссылки на "право, регулирующее оборотные инструменты" означают не только специальный закон или свод законов, именуемый "законодательством, регулирующим оборотные инструменты", и включают также все нормы договорного и иного общего права, которые могут быть применены к сделкам и ситуациям, связанным с оборотными

инструментами (это же касается аналогичных выражений); и e) все ссылки на "законодательство о несостоятельности" также являются всеохватывающими, но означают лишь право, которое может быть применимым после открытия производства по делу о несостоятельности.

19. В нижеследующих пунктах приводятся определения основных используемых терминов и объясняется основное значение, вкладываемое в них в настоящем Руководстве. Смысл этих терминов уточняется при их использовании в последующих главах. В этих главах также определяются и используются дополнительные термины (как, например, в главе XI о несостоятельности; см. A/CN.9/631/Add.8). Представленные определения следует изучать параллельно с соответствующими рекомендациями. Ниже приведены определения основных терминов:

a) "Признание" в отношении поступлений по независимому обязательству означает, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо, которое произведет платеж или иным образом предоставит стоимость по получении средств по независимому обязательству, в одностороннем порядке или по договоренности:

i) признали или дали согласие (вне зависимости от того, как засвидетельствовано это признание или согласие) на создание в пользу обеспеченного кредитора обеспечительного права (выраженного в виде уступки или иным образом) в поступлениях по независимому обязательству; или

ii) взяли на себя обязательство выплатить или предоставить стоимость обеспеченному кредитору по предъявлении требования платежа (получении средств) по независимому обязательству;

b) "Лицо, финансирующее приобретение" – термин, используемый только в контексте неунитарного подхода к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, – означает лицо, обладающее правом в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (и, таким образом, включает продавца, удерживающего правовой титул, арендодателя по финансовой аренде и лицо, по отношению к которому принято обязательство в рамках сделок по аренде с правом выкупа, либо кредитора в рамках любой другой сделки по финансированию приобретения и любой другой сделки, описанной в подпунктах iii) и iv) определения c));

c) "Право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения" – термин, используемый только в контексте неунитарного подхода к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, – означает любое из следующих прав:

i) право на удержание правового титула;

ii) право арендодателя в условиях финансовой аренды;

iii) удерживаемое право собственности и смежные права, которые возникают в связи с заключением любого соглашения, позволяющего лицу получить во владение или использовать материальное имущество, не относящееся к категории оборотных инструментов или оборотных документов, и на основании которых в соответствии с указанным соглашением правовой титул на это имущество не переходит безотзывно к лицу, владеющему данным

имуществом или использующему его, до уплаты его цены и в случае невыполнения указанного условия; и

iv) право, обеспечиваемое любым соглашением, в соответствии с которым кредитор, предоставивший кредит, который позволяет лицу получить во владение или использовать материальное имущество, не относящееся к категории оборотных инструментов или оборотных документов, сохраняет за собой право стать окончательным владельцем данного имущества в порядке погашения обязательства по возврату денежных средств;

d) "Получатель, финансирующий приобретение" – термин, используемый только в контексте неунитарного подхода к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, – означает лицо, право которого в отношении активов подпадает под действие права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, и, следовательно, включает покупателя, участвующего в сделке купли-продажи с удержанием правового титула, финансового арендатора или кредитора в рамках любой другой сделки по финансированию приобретения;

e) "Обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение" в контексте как унитарного, так и неунитарного подхода к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, означает обеспеченного кредитора, который обладает приобретательским обеспечительным правом и, в контексте унитарного подхода, включает продавца, удерживающего правовой титул, арендодателя по финансовой аренде, арендодателя, участвующего в сделке по аренде с правом выкупа, или иное лицо, финансирующее приобретение;

f) "Приобретательское обеспечительное право" в контексте как унитарного, так и неунитарного подхода к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, означает обеспечительное право в материальном имуществе, не относящемся к категории оборотных инструментов или оборотных документов, которое обеспечивает обязательство уплатить любую неоплаченную часть покупной цены имущества либо другое принятое обязательство или кредит, предоставленный иным путем, с целью наделить лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести данное имущество. Приобретательское обеспечительное право необязательно определяется таким образом. В соответствии с унитарным подходом данный термин включает права кредитора в отношении имущества в рамках сделок купли-продажи с удержанием правового титула, аренды с правом выкупа, финансовой аренды или иных сделок по финансированию приобретения;

g) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности;

h) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности и включает простую передачу дебиторской задолженности. Создание обеспечительного права в дебиторской задолженности включает простую передачу посредством обеспечения;

i) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности;

j) "Принадлежности недвижимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к недвижимому имуществу, что может считаться недвижимым имуществом, не утрачивая при этом присущих

ему характеристик движимого имущества, согласно правовым нормам государства, в котором находится такое недвижимое имущество;

k) "Принадлежности движимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к другому материальному имуществу, что может считаться частью этого движимого имущества, не утрачивая при этом присущих ему характеристик, согласно иным нормам права, нежели это законодательство;

l) "Банковский счет" означает содержащийся в банке счет, на который могут депонироваться или кредитоваться средства. Этот термин включает чековые и другие текущие счета, а также сберегательные или срочные депозитные счета. Данный термин не включает требование к банку, возникающее на основании правовых норм, регулирующих оборотные инструменты.

Право на выплату средств, кредитованных на банковский счет, охватывает право на выплату средств, переведенных на внутренний счет банка, и не применяется к какому-либо обязательству в отношении банка. Средства, перечисленные банку в порядке предполагаемого возмещения по обязательству произвести будущий платеж, которое банк принял в рамках своей обычной банковской деятельности, также включаются в это понятие в случае, когда лицо, которое дало инструкции банку, имеет право востребовать эти средства, если банк не произведет будущего платежа;

m) "Конкурирующий заявитель требования" означает:

i) другого обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в тех же обремененных активах (первоначально обремененных активах или поступлениях от них);

ii) в контексте неунитарного подхода в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, продавца, арендодателя по финансовой аренде или иное лицо, финансирующее приобретение тех же обремененных активов, которое сохранило правовой титул на них;

iii) другого кредитора лица, предоставляющего право, который заявляет право в тех же обремененных активах (например, в силу закона, изъятия, конфискации или аналогичной процедуры);

iv) управляющего в деле о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставляющего право (в главе, посвященной несостоятельности, используется выражение "несостоятельность должника" по соображениям необходимости обеспечения соответствия с терминологией, используемой в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности); или

v) любого покупателя или иного получателя (включая арендатора или владельца лицензии) обремененных активов;

n) "Подтверждающее лицо" означает банк или иное лицо, которое выдает свое собственное независимое обязательство в дополнение к независимому обязательству гаранта/эмитента.

В соответствии с подпунктом e) статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах[4] ("Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях") подтверждение дает бенефициару возможность требовать платежа не от гаранта/эмитента, а от подтверждающего лица в соответствии с условиями подтвержденного независимого обязательства;

o) "Потребительские товары" означают товары, которые лицо, предоставляющее право, использует или намерено использовать в личных, семейных или бытовых целях;

p) Право "контроля" в отношении поступлений по независимому обязательству возникает:

i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом; или

ii) если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо совершили признание в пользу обеспеченного кредитора;

q) Право "контроля" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, возникает:

i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является депозитарным банком;

ii) если депозитарный банк заключил должным образом засвидетельствованное соглашение о контроле с лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, в соответствии с которым депозитарный банк согласился следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, без дополнительного согласия лица, предоставляющего право; или

iii) если владельцем счета является обеспеченный кредитор.

Депозитарный банк не обязан заключать соглашение о контроле. Кроме того, права обеспеченного кредитора будут ограничены правами и обязанностями депозитарного банка в соответствии с законами и практикой, регулирующими банковские счета. Соглашение о контроле также содержит требование о согласии лица, предоставляющего право (а также депозитарного банка), и при этом лицо, предоставляющее право, сохраняет за собой право распоряжаться средствами на банковском счете до тех пор, пока обеспеченный кредитор не даст иные инструкции депозитарному банку (хотя по некоторым соглашениям о контроле средства будут заблокированы с момента заключения соглашения о контроле). Сюда относятся ситуации, когда: a) существующий счет передается обеспеченному кредитору; b) обеспеченный кредитор достигает договоренности с лицом, предоставляющим право, о том, что средства должны быть депонированы на счет, который будет открыт позднее; и c) обеспеченный кредитор является единственным владельцем счета (а не просто владельцем совместного счета);

r) "Должник" означает лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство, и включает лиц, принявших на себя вторичные обязательства, таких

[4] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.

как гаранты обеспеченного обязательства. Должник может быть или не быть тем лицом, которое предоставляет обеспечительное право обеспеченному кредитору (см. определение термина "лицо, предоставляющее право");

s) "Должник по дебиторской задолженности" означает лицо, ответственное за выплату дебиторской задолженности. "Должник по дебиторской задолженности" включает гаранта или иное лицо, принявшее на себя вторичное обязательство в отношении дебиторской задолженности.

Гарант, обеспечивающий дополнительную гарантию, не только является должником по дебиторской задолженности, выплату которой он гарантировал, но и должником по дебиторской задолженности, образуемой гарантией, поскольку гарантия как таковая является дебиторской задолженностью (т. е. существуют две дебиторские задолженности);

t) "Обремененные активы" означают материальное или нематериальное имущество, на которое распространяется обеспечительное право;

u) "Оборудование" означает материальное имущество, используемое каким-либо лицом в процессе функционирования его коммерческого предприятия;

v) "Финансовая аренда" означает аренду, по истечении срока которой:

i) арендатор автоматически становится владельцем материального имущества, не относящегося к категории оборотных инструментов или оборотных документов, которое сдается в аренду;

ii) арендатор может приобрести активы, сдаваемые в аренду, уплатив за них сумму, не превышающую их номинальной цены; или

iii) сдаваемое в аренду материальное имущество имеет только номинальную остаточную стоимость.

Данный термин включает соглашение об аренде с правом выкупа;

w) "Лицо, предоставляющее право", означает лицо, которое создает обеспечительное право в одном или нескольких своих активах в пользу обеспеченного кредитора для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. определение термина "должник по дебиторской задолженности"). В контексте унитарного подхода "лицо, предоставляющее приобретательское обеспечительное право" включает покупателя, участвующего в сделке купли-продажи с удержанием правового титула, покупателя, участвующего в сделке по аренде с правом выкупа, финансового арендатора или лицо, предоставляющее право, в рамках сделки по кредитованию покупной цены. Поскольку общие рекомендации, содержащиеся в Руководстве, применяются не только в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, но и в отношении передачи обеспечения и простой передачи дебиторской задолженности, если не указано иное, ссылки на "лицо, предоставляющее право" в общих рекомендациях также относятся к "цеденту" (см. определение термина "должник");

x) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которое выдает независимое обязательство;

y) "Независимое обязательство" означает аккредитив (коммерческий или резервный), подтверждение аккредитива, независимую гарантию (включая гарантию по требованию, по первому требованию, банковскую гарантию или контргарантию)

или любое другое обязательство, признаваемое независимым согласно правовым нормам или правилам практики, например согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о гарантиях, Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, Правилам международной практики резервных аккредитивов и Унифицированным правилам для гарантий по требованию;

z) "Суд по делам о несостоятельности" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности;

aa) "Имущественная масса в деле о несостоятельности" означает активы и права должника, которые находятся под контролем или надзором управляющего в деле о несостоятельности и являются предметом производства по делу о несостоятельности;

bb) "Производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство для целей реорганизации или ликвидации коммерческого предприятия должника, которое проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности;

cc) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение, на которое возложены функции по управлению имущественной массой в деле о несостоятельности;

dd) "Нематериальное имущество" означает все виды движимого имущества, иные, нежели материальное имущество, и включает нематериальные права, дебиторскую задолженность и права на исполнение иных обязательств, нежели дебиторская задолженность;

ee) "Интеллектуальная собственность" означает авторские права, товарные знаки, патенты, знаки обслуживания, коммерческие тайны и промышленные образцы, а также любые другие активы, которые считаются интеллектуальной собственностью в соответствии с внутренним законодательством принимающего закон государства или международным соглашением, стороной которого оно является;

ff) "Инвентарные запасы" означают материальное имущество, удерживаемое для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, а также сырьевые материалы и полуфабрикаты (незавершенные работы);

gg) "Эмитент" оборотного документа означает лицо, обязующееся передать материальное имущество, о котором идет речь в документе, в соответствии с нормами права, регулирующими оборотные документы.

В случае так называемого коносамента на смешанные перевозки (если он может рассматриваться как оборотный документ согласно применимому праву) "эмитентом" может быть лицо, которое выступает субподрядчиком на различных этапах перевозки грузов для других лиц, но тем не менее несет ответственность за перевозку и за любой ущерб, который может быть причинен в ходе перевозки;

hh) "Осведомленность" означает фактическую осведомленность;

ii) "Масса или продукт" означает предметы материального имущества – иные, нежели денежные средства, – которые настолько физически связаны или

объединены между собой, что теряют присущие им индивидуальные характеристики;

jj) "Денежные средства" означают валюту любого государства, в настоящее время выступающую в качестве законного платежного средства. В эту категорию не входят средства, зачисленные на банковский счет, или оборотные инструменты, например чеки;

kk) "Оборотный документ" означает документ, например складскую расписку или коносамент, который воплощает в себе право на получение материального имущества и удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные документы;

ll) "Оборотный инструмент" означает инструмент, например чек, переводной или простой вексель, который воплощает в себе право на платеж и удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные инструменты;

mm) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которое указано в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк в стране X") как назначенное для предоставления стоимости по независимому обязательству и которое действует согласно этому назначению, а также, в случае не ограниченного условиями доступа независимого обязательства, любой банк или иное лицо;

nn) "Непосессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в: i) материальном имуществе, не находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или иного лица, которое удерживает материальное имущество в интересах обеспеченного кредитора, или ii) нематериальном имуществе;

oo) "Уведомление" означает сообщение в письменной форме;

pp) "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий;

qq) "Первоначальный договор" в контексте уступки означает договор между цедентом и должником по дебиторской задолженности, на основании которого возникает дебиторская задолженность. В отношении недоговорной дебиторской задолженности "первоначальный договор" означает недоговорный источник дебиторской задолженности;

rr) "Владение", за исключением использования этого термина в рекомендациях 29 и 52–54 применительно к эмитенту оборотного документа, означает фактическое владение материальным имуществом, осуществляемое каким-либо лицом, агентом или служащим этого лица или независимым лицом, которое признает, что оно удерживает имущество в пользу этого лица. Этот термин не включает в себя конструктивное, фиктивное, предполагаемое или символическое владение;

ss) "Посессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальном имуществе, находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или иного лица (не должника и не другого лица, предоставляющего право), которое удерживает активы в интересах обеспеченного кредитора;

tt) "Приоритет" означает право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований;

uu) "Поступления" означают все то, что получено в связи с обремененными активами, включая полученное в результате продажи или иной реализации, инкассирования, аренды, по лицензии, поступления от поступлений, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые средства, страховые поступления и поступления по требованиям, возникшим в связи с дефектом, повреждением или потерей обремененных активов;

vv) "Поступления по независимому обязательству" означают право на получение причитающегося платежа, акцептованной тратты или отсроченного платежа или иного ценного предмета, которые в каждом случае должны оплачиваться или выдаваться гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом в порядке предоставления стоимости в связи с выплатой средств по независимому обязательству. Данный термин также включает право обратиться к банку, производящему расчеты, с просьбой относительно приобретения оборотного инструмента или документа согласно соответствующему представлению. Этот термин не включает:

i) право на выплату средств (т. е. на требование платежа) по независимому обязательству; или

ii) то, что получено после исполнения независимого обязательства или после реализации поступлений по независимому обязательству (т. е. поступлений в результате инкассации или реализации поступлений по независимому обязательству).

В определении употребляется выражение "поступления по независимому обязательству" в целях обеспечения согласованности с терминологией, которая обычно используется в нормах права и правилах практики, касающихся независимых обязательств. Термин, используемый в настоящем Руководстве, означает право лица, предоставляющего право, в качестве бенефициара по независимому обязательству на получение какого-либо платежа или какой-либо другой стоимости, предоставляемой по этому независимому обязательству, при условии осуществления бенефициаром представления, соответствующего условиям данного обязательства. Этот термин не включает сами поступления, т. е. то, что было фактически получено после выполнения обязательства о выплате средств гарантом/эмитентом, подтверждающей стороной или назначенным лицом (получение бенефициаром какой-либо стоимости от банка, производящего расчеты, не должно рассматриваться как выполнение или реализация такого обязательства) или после реализации права на истребование средств по независимому обязательству.

Под термином "поступления по независимому обязательству" понимается право на получение, несмотря на то, что термин "поступления", используемый в правовых нормах и правилах практики, касающихся независимых обязательств, может относиться либо к праву на получение, либо к тому, что получено по независимому обязательству, а также несмотря на то, что термин "поступления", используемый в других положениях Руководства, относится к тому, что получено. Существует различие между обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству (как первоначально обремененных активах) и

обеспечительным правом в "поступлениях" (ключевая концепция Руководства) от активов, охватываемых Руководством;

ww) "Дебиторская задолженность" означает право на платеж по денежному обязательству, за исключением прав на платеж по оборотному инструменту, обязательство произвести выплату по независимому обязательству и обязательство банка выплатить средства, зачисленные на банковский счет;

xx) "Право на удержание правового титула" – термин, используемый только в контексте неунитарного подхода, – означает право продавца в материальном имуществе, не относящемся к категории оборотных инструментов или оборотных документов, по соглашению с покупателем, в силу которого правовой титул на материальное имущество не передается продавцом покупателю до тех пор, пока не будет выполнено условие, в соответствии с которым должна быть оплачена неоплаченная часть покупной цены этого имущества;

yy) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом. Применительно к дебиторской задолженности данный термин означает "цессионария дебиторской задолженности" (см. определение термина "уступка");

zz) "Обеспеченное обязательство" означает обязательство, обеспеченное обеспечительным правом;

aaa) "Обеспеченная сделка" означает сделку, которая создает имущественное (в отличие от личного) обеспечительное право в движимом имуществе (в отличие от недвижимого имущества);

bbb) "Соглашение об обеспечении" означает соглашение между лицом, предоставляющим право, и кредитором – независимо от формы или используемой терминологии, – которое создает обеспечительное право;

ccc) "Обеспечительное право" означает имущественное право в движимом имуществе и принадлежностях, которое создается на основании соглашения и выступает в качестве обеспечения платежа или иного исполнения одного или нескольких обязательств, независимо от того, называют ли его стороны обеспечительным правом. В контексте унитарного подхода данный термин включает в себя как приобретательские, так и неприобретательские обеспечительные права, однако в контексте неунитарного подхода он не распространяется на право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения. Применительно к дебиторской задолженности обеспечительное право означает также право цессионария (см. определение термина "уступка" и другие представленные ниже определения, касающиеся уступок дебиторской задолженности);

ddd) "Последующая уступка" означает уступку, совершенную первоначальным или любым другим цессионарием. В случае последующей уступки лицо, совершившее ее, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием; и

eee) "Материальное имущество" означает все виды материального движимого имущества. В число категорий материального имущества входят инвентарные запасы, оборудование, принадлежности, оборотные инструменты и оборотные документы и денежные средства.

# I. Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок

20. Чтобы предусмотреть практичные, эффективные решения, в Руководстве рассматриваются и развиваются нижеследующие ключевые цели и темы, связанные с эффективным и действенным режимом обеспеченных сделок. Эти цели призваны обеспечить широкие программные рамки для создания и развития такого режима и могут быть отражены в преамбуле закона, принимаемого государствами. Указанные цели следует принимать во внимание при интерпретации положений закона (пример использования данного подхода см. в частности в пункте 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке).

## A. Содействие развитию кредитования под обеспечение

21. Первоочередная цель Руководства состоит в содействии получению лицами в тех правовых системах, которые принимают законодательство на основе содержащихся в Руководстве рекомендаций, недорогостоящего кредита под обеспечение, что позволит этим лицам и экономике в целом реализовать экономические выгоды, которые дает доступ к такому кредитованию (см. пункт 2, выше).

## B. Предоставление возможности использовать полную стоимость, воплощенную в разнообразных активах, для поддержки кредита при осуществлении широкого круга обеспеченных сделок

22. Залог успеха правового режима, регулирующего обеспеченные сделки, заключается в том, чтобы дать широкому кругу коммерческих предприятий возможность использовать полную стоимость, воплощенную в их активах, для получения кредита в рамках разнообразных кредитных сделок. В Руководстве подчеркивается важное значение всеобъемлющего характера регулирования для достижения этой цели посредством: a) разрешения использовать самые разнообразные активы (включая существующие и будущие активы) в качестве обремененных активов; b) разрешения использовать обеспечительные права в обремененных активах для обеспечения самых различных обязательств (включая будущие и условные, денежные и неденежные обязательства); и c) создания для широкого круга должников, кредиторов и кредитных операций возможности пользоваться преимуществами, которые дает такой правовой режим.

## C. Предоставление сторонам возможности просто и эффективно получать обеспечительные права

23. Стоимость кредита снижается, если получение обеспечительных прав не сопряжено с трудностями. По этой причине в Руководстве предлагаются методы рационализации процедур получения обеспечительных прав и иные способы снижения издержек, связанных с заключением сделки. Такие методы включают: устранение излишних формальностей; применение единого метода создания обеспечительных прав вместо многообразия механизмов обеспечения для различных категорий обремененных активов; и разрешение создавать обеспечительные права в

будущих активах и осуществлять будущее кредитование без какой-либо дополнительной документации или дополнительных действий сторон.

## D. Обеспечение равного статуса различных источников кредита и различных форм обеспеченных сделок

24. Поскольку здоровая конкуренция между всеми потенциальными кредиторами является эффективным способом снижения стоимости кредита, в Руководстве рекомендуется, чтобы режим обеспеченных сделок гарантировал равный статус для разных кредиторов, включая банки и другие финансовые учреждения, и поставщиков, а также внутренних и иностранных кредиторов.

## E. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав

25. Поскольку предоставление обеспечительного права не должно затруднять для должника или иного лица, предоставляющего право, продолжение его деловых операций или лишать его такой возможности, в Руководстве рекомендуется, чтобы правовой режим предусматривал использование непосессорных обеспечительных прав в самых различных активах в сочетании с каким-либо механизмом в форме публичной регистрации, обеспечивающей уведомление третьих сторон о возможном существовании таких обеспечительных прав.

## F. Повышение степени предсказуемости и прозрачности в отношении прав, служащих целям обеспечения, посредством предоставления возможности для регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав

26. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок также должен поощрять ответственное поведение всех сторон обеспеченной сделки, в Руководстве ставится цель способствовать предсказуемости и прозрачности, с тем чтобы стороны могли оценивать все соответствующие правовые вопросы и предвидеть соответствующие последствия несоблюдения применимых норм, и в то же время учитывать соображения конфиденциальности и следовать им. Основной способ достижения этой цели состоит в создании общего реестра обеспечительных прав для регистрации уведомлений об обеспечительных правах.

## G. Установление ясных и предсказуемых правил приоритетности

27. Ценность обеспечительного права в активах для кредитора снижается или сводится на нет, если он не может в момент заключения сделки установить приоритетность своего права в таких активах по отношению к правам других кредиторов (включая управляющего в деле о несостоятельности). По этой причине в Руководстве предлагается создать общий реестр обеспечительных прав и на основе такого реестра установить ясные правила, позволяющие кредиторам достоверно, оперативно и экономично определять приоритетность своих обеспечительных прав уже на начальных этапах сделки.

## H. Содействие предсказуемой и эффективной реализации прав кредиторов

28. Ценность обеспечительного права для обеспеченного кредитора также снижается или сводится на нет в том случае, если он не может реализовать это право предсказуемым и эффективным образом в условиях экономии времени и средств. Поэтому в Руководстве предлагаются процедуры, позволяющие обеспеченным кредиторам принудительно реализовывать свои обеспечительные права с применением в соответствующих случаях судебных или других официальных процедур контроля, надзора или обжалования. В Руководстве также рекомендуется обеспечить четкую согласованность между законами государства, регулирующими обеспеченные сделки, и законами о несостоятельности в целях признания силы, приоритета и экономической стоимости обеспечительных прав, созданных до наступления несостоятельности, с соблюдением соответствующих норм законодательства о несостоятельности.

## I. Обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц

29. Поскольку обеспеченные сделки затрагивают интересы различных лиц, включая должника, других предоставляющих права лиц, конкурирующих кредиторов, таких как обеспеченные, привилегированные и необеспеченные кредиторы, покупателей и других получателей обремененных активов, а также интересы государства, в Руководстве предлагаются правила, учитывающие их законные интересы и направленные на сбалансированное достижение всех упомянутых целей.

## J. Признание автономии сторон

30. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен обладать максимальной гибкостью и охватывать широкий круг обеспеченных сделок, а также учитывать новые и развивающиеся виды таких сделок, в Руководстве подчеркивается необходимость сведения к минимуму императивных норм, с тем чтобы стороны могли приспосабливать условия своих обеспеченных сделок к своим конкретным потребностям. В то же время в Руководстве учитывается, что существуют и другие нормы права, которые могут защищать законные интересы потребителей или других лиц, и особо указывается, что режим обеспеченных сделок не должен иметь преимущественной силы по отношению к таким нормам.

## K. Гармонизация законов об обеспеченных сделках, включая нормы международного частного права

31. Принятие законодательства, основанного на содержащихся в Руководстве рекомендациях, приведет к согласованию правового регулирования обеспеченных сделок (через принятие сходных материально-правовых норм, что будет способствовать трансграничному признанию обеспечительных прав). Этот результат уже сам по себе будет способствовать финансированию международной торговли и перемещению товаров и услуг через национальные границы. Кроме того, поскольку полное согласование национальных законов, регулирующих обеспеченные сделки,

может оказаться недостижимым, особенно полезными для заключения трансграничных сделок являются нормы международного частного права. В любом случае нормы международного частного права полезны, например, для оказания обеспеченным кредиторам помощи в определении того, каким образом их обеспечительным правам может быть придана сила в отношении третьих сторон (например, в соответствии с правом местонахождения обремененных активов, правом местонахождения лица, предоставляющего право, или иными правовыми нормами).

# II. Сфера применения и другие общие правила

## A. Сфера применения

32. Предусмотренный в Руководстве режим призван обеспечить единый всеобъемлющий режим для обеспеченных сделок, затрагивающий максимально широкий круг активов, участников, обеспеченных обязательств, обеспечительных и иных прав, а также финансовой практики.

### 1. Активы, участники, обязательства, обеспечительные и иные права

33. Главное внимание в Руководстве уделяется таким важнейшим коммерческим активам, как коммерческие товары (инвентарные запасы и оборудование) и торговая дебиторская задолженность. В то же время авторы Руководства исходят из того, что все виды активов могут являться предметом залога, включая все нынешние и будущие активы коммерческого предприятия, и поэтому Руководство охватывает все активы, как материальные, так и нематериальные (см. A/CN.9/631, рекомендация 2, подпункт a)), за исключением тех, которые конкретно исключаются (см. A/CN.9/631, рекомендации 4–6).

34. Руководство охватывает все виды движимых активов и принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные требования, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам и права интеллектуальной собственности. В том что касается дебиторской задолженности (которая не включает оборотные инструменты, оборотные документы и банковские счета; см. определение "дебиторской задолженности" в пункте 19, выше), общие рекомендации, дополненные рекомендациями в отношении дебиторской задолженности, применяются как к a) договорной и недоговорной дебиторской задолженности, за исключением того, что рекомендации 24 (сила оптовой уступки дебиторской задолженности и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности) и 111 (заверения цедента) не применяются к недоговорной дебиторской задолженности; так и b) договорным неденежным обязательствам. Однако права должников по договорным неденежным обязательствам охватываются иными, нежели рекомендуемыми в Руководстве, правилами. В отношении прав лиц, обязующихся по договорным неденежным обязательствам, применяются правовые нормы, отличные от норм права, рекомендуемых в Руководстве.

35. В Руководстве подчеркивается необходимость наделения лиц, предоставляющих право, возможностью создавать обеспечительные права не только в имеющихся, но и в будущих активах или в "приобретенных впоследствии" активах (т. е. активах, приобретенных лицом, предоставляющим право, или созданных после заключения соглашения об обеспечении), не устанавливая при этом требования о том, чтобы лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор подписывали какие-либо дополнительные документы или предпринимали какие-либо дополнительные действия в момент, когда такие активы приобретаются или создаются. Такой подход соответствует, например, Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой предусматривается создание обеспечительных прав в будущей дебиторской задолженности без необходимости принятия каких-либо дополнительных мер. Кроме того, в Руководстве рекомендуется признавать обеспечительное право во всех существующих и будущих активах коммерческого предприятия, предоставляющего право, по единому соглашению об обеспечении, как это уже предусматривается в некоторых правовых системах в форме "ипотеки предприятия" или комбинированного обременения залогом основных и оборотных средств, либо "обеспечительных прав в отношении всех активов".

36. Согласно Руководству должником, лицом, предоставляющим право, или обеспеченным кредитором может быть любое лицо, физическое или юридическое. Если специально не указывается другое, Руководство может также применяться к потребителям, поскольку не существует причин, по которым потребители должны быть лишены преимуществ предусмотренного в Руководстве режима. Вместе с тем, если предусмотренный в Руководстве режим вступает в коллизию с законодательством о защите потребителей, последнее обладает преимущественной силой. Государства, в которых отсутствует законодательство о защите потребителей, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, затронет ли принятие законодательства, основанного на содержащихся в Руководстве рекомендациях, права потребителей и, таким образом, потребуется ли принятие законодательства о защите потребителей (см. A/CN.9/631, рекомендация 2, подпункт b)).

37. В Руководстве также рекомендуется, чтобы в качестве предмета обременения могли использоваться самые различные обязательства, как денежные, так и неденежные. Кроме того, Руководство преследует цель охватить самый широкий круг сделок, которые выполняют обеспечительные функции, включая сделки, связанные с посессорными и непосессорными обеспечительными правами (см. A/CN.9/631, рекомендация 2, подпункты c) и d)).

38. В Руководстве рассматриваются обеспечительные права, созданные на договорной основе. В то же время в нем упоминаются и другие права, например те, которые предусматриваются законом или судебно-процессуальными нормами для случаев, когда одно и то же имущество является предметом как обеспечительных прав, созданных на договорной основе, так и других прав, и когда законом должна устанавливаться относительная приоритетность таких прав (см. A/CN.9/631, рекомендации 89–92).

39. Для обеспечения всестороннего охвата всех механизмов, выполняющих обеспечительные функции, в Руководстве рассмотрены также права, которые, не являясь номинально обеспечительными правами, служат, тем не менее, целям обеспечения (например, простая передача правового титула на движимое имущество в обеспечительных целях, уступка дебиторской задолженности в обеспечительных

целях и различные формы удержания правового титула (см. A/CN.9/631, рекомендация 2, подпункт c)).

40. Единственными механизмами из тех, которые рассматриваются в Руководстве и которые не выполняют обеспечительные функции, являются механизмы, включающие простую передачу дебиторской задолженности. Такой подход оправдан в связи с необходимостью избежать вопросов квалификации и обеспечить применимость системы регистрации и правил определения приоритета, предусмотренных в Руководстве, ко всем формам уступок дебиторской задолженности (см. пункты 41–45, ниже).

### 2. Простая передача дебиторской задолженности

41. Руководство не применяется в отношении механизмов, не выполняющих обеспечительные функции. Единственным исключением из этого правила является простая передача дебиторской задолженности, в отношении которой Руководство применяется с целью обеспечения охвата одними и теми же правилами всех уступок дебиторской задолженности (см. A/CN.9/631, рекомендации 3 и 162–164). Однако, поскольку определение "дебиторской задолженности" (определение "дебиторской задолженности" см. в пункте 19, выше) исключает права на платеж по оборотному инструменту, обязательство произвести выплату по независимому обязательству и обязательство банка выплатить средства, зачисленные на банковский счет, Руководство не применяется в отношении простой передачи таких активов (Руководство применяется, однако, в отношении передачи таких активов, если она производится в обеспечительных целях).

42. Простая передача оборотных инструментов, поступления по независимым обязательствам и права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, были исключены, поскольку в связи с ними возникают различные вопросы и требуются специальные правила (такие же соображения относились бы и к непосредственно удерживаемым ценным бумагам, если бы они охватывались Руководством.) Наряду с этим в случае дебиторской задолженности передача в виде обеспечения и простая передача будут конкурировать в отношении приоритета на основании порядка регистрации. Вместе с тем дело обстоит иначе в отношении оборотных инструментов, поступлений по независимому обязательству и прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет. В случае оборотного инструмента обеспеченный кредитор всегда может получить преимущественное право, вступив во владение этим инструментом. Аналогичным образом, в отношении поступлений по независимому обязательству и прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, обеспеченный кредитор всегда может получить преимущественное право благодаря праву контроля.

43. В то время как принципы права, регулирующего обеспеченные сделки, можно легко сделать применимыми к простой передаче простого векселя и, возможно, переводного векселя, кроме чека, аналогично применению Руководства к простой передаче дебиторской задолженности, эти принципы не вполне подходят к простой передаче чеков. Этот последний предмет в достаточной степени охватывается правом, регулирующим оборотные инструменты, и правом, регулирующим банковскую инкассацию.

44. Принимающее закон государство, которое хочет расширить сферу применения своего права, регулирующего обеспеченные сделки, для применения к простой передаче оборотных инструментов, являющихся простыми либо переводными

векселями (и расширить определение "обеспечительного права" для охвата права получателя в такой сделке), может пожелать рассмотреть вопрос об установлении положения, согласно которому обеспечительное право, представляющее собой простую передачу такого оборотного инструмента, автоматически имело бы силу в отношении третьих сторон по совершении передачи. Такое правило помогло бы избежать нарушения сложившейся финансовой практики.

45. Что касается приоритета такого обеспечительного права, то применяются общие принципы приоритетности. В частности, применяется общий принцип рекомендации 99. Как и в случае простой передачи дебиторской задолженности, простая передача такого оборотного инструмента должна приводить к реализации этого инструмента без дополнительного согласия цедента относительно прав лиц, принявших обязательства по оборотному документу, о чем говорится в главе X по правам после неисполнения обязательств (см. A/CN.9/631/Add. 7).

### 3. Воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда, ценные бумаги и интеллектуальная собственность

46. Руководство не применяется к таким активам, как воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда, а также к другим категориям подвижного оборудования, постольку поскольку такое имущество охватывается национальными законами и международными соглашениями, стороной которого является государство, принимающее законодательство на базе Руководства, а вопросы, охватываемые настоящим законодательством, рассматриваются в таких национальных законах и международных соглашениях (см. A/CN.9/631, рекомендация 4, подпункт a)). Ссылку на воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты и морские суда следует понимать в том смысле, который вкладывается в эти понятия в национальном законодательстве и касающихся их международных конвенциях.

47. Ввиду возрастающей важности и экономической ценности активов, представляющих собой интеллектуальную собственность, для компаний, стремящихся получить кредит под обеспечение, Руководство в принципе применяется к обеспечительным правам на интеллектуальную собственность. Вместе с тем, поскольку рекомендации готовились без учета вопросов интеллектуальной собственности, в случае какого-либо несоответствия с национальным законом или международными соглашениями, стороной которых является государство, Руководство не должно применяться (см. A/CN.9/631, рекомендация 4, подпункт b)). Для избежания такого несоответствия принимающее законодательство государство должно изучить существующие у него законы об интеллектуальной собственности и национальные законы и международные соглашения, стороной которых является государство, и, если рекомендации Руководства противоречат каким-либо из таких законов или конвенций [а конкретные вопросы, охватываемые рекомендациями Руководства, рассматриваются в таких национальных законах и международных соглашениях], в законодательстве государства, регулирующем обеспеченные сделки, должно быть подтверждено, что существующие законы и конвенции регулируют такие вопросы. При рассмотрении вопроса о том, уместны ли какие-либо коррективы к рекомендациям в той части, где они относятся к обеспечительным правам на интеллектуальную собственность, государству следует проанализировать каждое обстоятельство индивидуально и уделить должное внимание как установлению эффективного режима обеспеченных

сделок, так и обеспечению защиты и осуществления прав интеллектуальной собственности в соответствии с национальными законами и международными соглашениями.

48. Подпункты a) и b) рекомендации 4 были подготовлены с учетом того, существуют ли соответствующие специальные законы и международные соглашения, где рассматриваются конкретные вопросы, охватываемые настоящим законодательством. Так, в большинстве стран имеются реестры и подробно разработанные правила в отношении обеспечительных и других прав на морские суда, воздушные суда и другие виды подвижного оборудования, описываемых в рекомендации 4, подпункт a). Реестры либо созданы недавно, либо поддерживаются в актуальном состоянии в результате необходимости финансирования этих видов собственности. Все специальные законы и международные соглашения относительно подвижных товаров охватывают, с различной степенью точности, обеспечительные права. Различные виды интеллектуальной собственности, напротив, зачастую не регистрируются, или же реестры являются лишь свидетельством того, что то или иное право было выдано или признано правительством, и не рассчитаны на регистрацию обеспечительных прав. Наряду с этим некоторые виды интеллектуальной собственности традиционно не являются предметом обеспечительных прав, и право интеллектуальной собственности, как правило, не рассматривает специальные вопросы, охватываемые настоящим законодательством.

49. Кроме того, Руководство не охватывает обеспечительных прав в ценных бумагах, поскольку характер ценных бумаг и их значение для функционирования финансовых рынков порождают широкий круг вопросов, которые заслуживают специального законодательного регулирования. Материально-правовые вопросы, касающиеся обеспечительных и иных прав в ценных бумагах, держателем которых является посредник, рассматриваются в проекте конвенции, подготовкой которого занимается в настоящее время Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА). Законодательство, применимое к ценным бумагам [сделки с которыми осуществляются через посредников], в Руководстве не рассматривается, поскольку они являются предметом Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг. [Вместе с тем Руководство не охватывает ценные бумаги, сделки с которыми не осуществляются через посредника, ввиду важности таких ценных бумаг для обеспеченных сделок с участием малых и средних предприятий (см. A/CN.9/631, рекомендация 4, подпункт c)).]

[*Примечание для Комиссии: Если Комиссия примет решение, что до проведения в будущем работы по ценным бумагам, сделки с которыми не осуществляются через посредника, такие ценные бумаги должны охватываться Руководством, в подпункте c) рекомендации 4 необходимо будет применить формулировки, аналогичные формулировкам подпункта a) или b), с тем чтобы обеспечить применение определенных положений законодательства по ценным бумагам по меньшей мере до тех пор, пока не будут подготовлены необходимые рекомендации, касающиеся конкретных активов, по ценным бумагам, сделки с которыми не осуществляются через посредника. Наряду с этим ценные бумаги, сделки с которыми не осуществляются через посредника, надо будет исключить из определения "дебиторской задолженности", с тем чтобы обеспечить неприменение правил по дебиторской задолженности к таким ценным бумагам. Кроме того, необходимо будет сделать ссылки на определения "ценных бумаг" и "ценных бумаг,*

*сделки с которыми осуществляются через посредников", содержащиеся в предварительном проекте конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (см. документ УНИДРУА, Study LXXXVIII-Doc. 57, ноябрь 2006 года, статья 1, подпункты a) и b)).*]

50. Руководство составлено таким образом, чтобы государства, принимающие законодательство, основанное на предусмотренном в нем режиме, могли одновременно принять положения текстов, разработанных УНИДРУА и Гаагской конференцией по частному международному праву, а также соответствующих текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке и Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности (см. пункт 12, выше).

### 4. Недвижимость

51. Недвижимость (за исключением постоянных принадлежностей недвижимости, которые могут обременяться обеспечительными правами, охватываемыми Руководством) исключается по той причине, что в связи с ней возникают самые различные вопросы и что она является объектом специальной системы регистрации правовых титулов, построенной по принципу указания соответствующих активов, а не лица, предоставляющего право.

52. Хотя недвижимое имущество исключено из сферы охвата Руководства как изначально обремененные активы, оно, тем не менее, может затрагиваться рекомендациями, содержащимися в Руководстве. Так, если обеспечительное право в закладной обеспечивает исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иным нематериальным активам и эта дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иные нематериальные активы уступлены, возникает обеспечительное право закладной. Это правило не затрагивает каких-либо прав третьих сторон, положений о приоритете или порядке реализации, закрепленных в законодательстве о недвижимости (см. A/CN.9/631, рекомендация 26).

### 5. Поступления по исключенным видам активов

53. Если те или иные активы исключены из сферы охвата Руководства, определять, дает ли тем не менее обеспечительное право в этих активах обеспечительное право в видах поступлений, к которым применяется законодательство об обеспеченных сделках (например, дебиторскую задолженность, представляющую доходы от недвижимости), должно иное законодательство, нежели законодательство об обеспеченных сделках. Согласно Руководству, если такое иное законодательство предусматривает, что обеспечительное право в таких поступлениях существует, то к этому обеспечительному праву применяется законодательство об обеспеченных сделках, за исключением той меры, в которой это другое законодательство применяется к [силе в отношении третьих сторон, приоритету или реализации этого обеспечительного права] [этого обеспечительного права] (см. A/CN.9/631, рекомендация 6).

### 6. Другие исключения

54. Поскольку цели Руководства наилучшим образом достигаются посредством комплексного режима обеспеченных сделок, в Руководстве рекомендуется, чтобы любые другие исключения из сферы его применения, конкретно не указанные в

Руководстве, ограничивались и, если какие-либо такие исключения допускаются, они должны быть четко и конкретно изложены в законодательстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 7).

## B. Другие общие правила

### 1. Автономия сторон

55. В современных режимах обеспеченных сделок большое внимание уделяется автономии сторон, то есть способности сторон отходить от конкретных правил режима обеспеченных сделок или изменять их, за исключением ограничений, налагаемых указанными обязательными правилами, отражающими важные политические аспекты. Вместе с тем в современных режимах обеспеченных сделок также устанавливается, что такие соглашения не затрагивают прав третьих сторон, не являющихся сторонами соглашения. Такой подход необходим для придания сторонам обеспеченных сделок максимально возможной гибкости, с тем чтобы позволить им строить свои сделки для удовлетворения своих конкретных потребностей способом, соответствующим политике принимающего законодательство государства. Это один из наиболее важных путей, которым режим обеспеченных сделок может способствовать кредитованию под обеспечение. Этот подход принят в Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 8).

### 2. Электронные сообщения

56. Современные режимы обеспеченных сделок не только отражают современные понятия законодательства об обеспеченных сделках, но и способствуют современным методам ведения деловых операций путем применения электронных сообщений. В связи с этим и в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах[5] и статьями 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[6] в Руководстве имеются ряд рекомендаций, признающих за сторонами право проводить хозяйственные операции с применением электронных сообщений (см. A/CN.9/631, рекомендации 9 и 10; см. также постатейные примечания к Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, пункты 143–165[5], и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию, 1996 год, с дополнительной статьей 5 бис, принятой в 1998 году, пункты 47–61)[6].

## C. Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством

57. Ниже кратко описываются примеры сделок по кредитованию под обеспечение, которым призвано способствовать Руководство и на которые в его тексте даются ссылки с целью проиллюстрировать конкретные моменты. Эти примеры отражают лишь несколько из многочисленных видов сделок по кредитованию под обеспечение, которые используются в настоящее время, и эффективный режим обеспеченных сделок должен быть достаточно гибким, чтобы учитывать

[5] См. издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.
[6] Там же, в продаже под № R.99.V.4.

многообразие существующих способов финансирования, а также способы, которые могут появиться в будущем.

## 1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования

58. Предприятия часто получают финансирование для конкретных целей закупки инвентарных запасов или оборудования. Во многих случаях такое финансирование предоставляется продавцом закупаемого материального имущества (инвентарных запасов и оборудования). В других случаях финансирование предоставляется ссудодателем. Иногда ссудодатель является независимой третьей стороной, но в других случаях им может быть дочерняя компания продавца. Продавец сохраняет за собой правовой титул или ссудодателю предоставляется обеспечительное право в закупаемом материальном имуществе для обеспечения возврата кредита или ссуды.

59. Ниже приводится пример финансирования закупок: производственная компания ABC, являющаяся производителем мебели, хотела бы приобрести определенные инвентарные запасы и оборудование для использования в производственном процессе. ABC желает приобрести краску (являющуюся сырьем и, таким образом, входящую в инвентарные запасы) у продавца A. ABC также желает закупить перфораторы (являющиеся оборудованием) у продавца B и определенное конвейерное оборудование у продавца C. Наконец, ABC хотела бы также взять в аренду определенные компьютерные средства у арендодателя A.

60. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом A, ABC должна уплатить покупную цену за краску в течение 30 дней после получения счета-фактуры от продавца A, причем ABC предоставляет продавцу A обеспечительное право в партии краски в качестве гарантии выплаты покупной цены. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом B, ABC должна уплатить покупную цену за перфораторы в течение 10 дней после их поставки на предприятие ABC. ABC получает ссуду у ссудодателя A для финансирования закупки перфораторов у продавца B, которая подкрепляется обеспечительным правом в перфораторах. Кроме того, у ABC имеется банковский счет у ссудодателя A, причем ссудодателю A предоставлено обеспечительное право в праве уплаты средств, зачисленных на этот банковский счет в качестве дополнительного обеспечения погашения ссуды.

61. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом C, ABC должна уплатить покупную цену за конвейерное оборудование после его установки на предприятии ABC и введения в эксплуатацию. ABC получает кредит от ссудодателя B для финансирования закупки конвейерного оборудования у продавца C и его установки; этот кредит обеспечивается обеспечительным правом в конвейерном оборудовании.

62. Согласно договору аренды, заключенному с арендодателем A, ABC арендует компьютерное оборудование у арендодателя A сроком на два года. ABC должна производить ежемесячные арендные платежи в течение срока аренды. ABC имеет право (но не обязательство) приобрести данное оборудование по номинальной покупной цене в конце срока аренды. Арендодатель A удерживает правовой титул на это оборудование в течение срока аренды, однако правовой титул перейдет к ABC по истечении срока аренды, если ABC реализует свое право на приобретение. Такой вид аренды часто называется "финансовой арендой". Согласно некоторым формам финансовой аренды правовой титул на арендуемое имущество передается

арендатору автоматически в конце срока аренды. Финансовую аренду следует отличать от того, что обычно называется "операционной арендой". При операционной аренде ожидается, что арендуемое имущество сохраняет определенный срок полезной эксплуатации по истечении срока аренды, причем арендатор не имеет права приобрести арендуемое имущество по номинальной цене по истечении срока аренды, и правовой титул на арендуемое имущество не передается ему автоматически в конце этого срока.

63. В каждом из четырех вышеописанных случаев приобретение становится возможным благодаря финансированию, предоставленному на эти цели другим лицом (продавцом, ссудодателем или арендодателем по финансовой аренде), которое удерживает за собой права в приобретаемом имуществе для обеспечения возврата средств, предоставленных на цели приобретения. Как ясно следует из приведенных примеров, финансирование на цели приобретения может осуществляться как в случае инвентарных запасов, так и оборудования.

### 2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования

64. Предприятия, как правило, вынуждены расходовать капитал до того, как они смогут произвести продукцию и получить доход. Например, до того как типичный производитель сможет создать дебиторскую задолженность и получить платежи, он должен израсходовать определенный капитал для приобретения сырья, переработки его в готовую продукцию и продажи этой продукции. В зависимости от вида предприятия этот процесс может занять до нескольких месяцев. Доступ к оборотному капиталу имеет решающее значение для функционирования в период между расходованием наличных средств и получением доходов.

65. Одним из весьма эффективных методов обеспечения такого оборотного капитала является механизм возобновляемого кредитования. В рамках кредитного механизма такого рода ссуды, обеспеченные существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью заемщика, периодически предоставляются по просьбе заемщика для финансирования его потребностей в оборотном капитале. Заемщик обычно просит предоставить ссуду тогда, когда ему необходимо приобрести и произвести инвентарные запасы, и выплачивает ссуду после того, как эти инвентарные запасы проданы, а продажная цена получена. Таким образом, заимствования и выплаты по ним происходят довольно часто (хотя и не обязательно регулярно), а сумма кредита постоянно меняется. Поскольку структура возобновляемого кредитования позволяет согласовать заимствования с циклом оборота наличных средств заемщика (т. е. создание инвентарных запасов, переработка инвентарных запасов, продажа инвентарных запасов, создание дебиторской задолженности, получение платежа и создание новых инвентарных запасов для возобновления этого цикла), такая структура с экономической точки зрения является чрезвычайно эффективной и выгодной для заемщика, а также помогает ему избегать заимствования в более крупном объеме, чем тот, который ему действительно необходим.

66. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компании ABC обычно требуется четыре месяца, для того чтобы произвести и продать свою продукцию и получить продажную цену за нее. Ссудодатель B соглашается предоставить в распоряжение ABC возобновляемый кредит для финансирования этого процесса. Согласно условиям кредита компания ABC может периодически получать ссуды в

общем объеме, составляющем до 50 процентов стоимости ее инвентарных запасов, которые ссудодатель B считает приемлемыми для целей кредитования (на основе таких критериев, как вид и качество инвентарных запасов, а также других критериев) и до 80 процентов стоимости ее дебиторской задолженности, которую ссудодатель B считает приемлемой для целей кредитования (на основе таких критериев, как платежеспособность должников по счетам). Предполагается, что ABC будет периодически погашать эти ссуды по мере получения платежей от своих клиентов. Такое кредитование обеспечивается всеми существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью ABC. При таком виде финансирования также обычной является практика получения ссудодателем обеспечительного права в праве выплаты средств, зачисленных на банковский счет, на который зачисляются платежи клиентов (т. е. поступления от инвентарных запасов и дебиторская задолженность).

### 3. Факторинг

67. Факторинг является высокоэффективной формой финансирования дебиторской задолженности, которая существует уже несколько тысячелетий. Как правило, факторинг представляет собой простое приобретение дебиторской задолженности у лица, предоставляющего право, как "продавца" (цедента) факторинговой компанией (цессионарием). Подобная простая передача дебиторской задолженности подпадает под определение обеспечительного права для целей Руководства (см. определение "обеспечительного права" в пункте 19, выше).

68. Существуют несколько различных видов факторинговых соглашений. Факторинговая компания может выплатить часть покупной цены дебиторской задолженности в момент покупки ("дисконтный факторинг"), только после инкассирования дебиторской задолженности ("инкассовый факторинг") или по истечении среднего срока погашения всей факторинговой дебиторской задолженности ("срочный факторинг"). В случае неуплаты дебиторской задолженности должниками по дебиторской задолженности (т. е. клиентами цедента) уступка дебиторской задолженности может иметь место с участием или без участия цедента (факторинг "с участием" и "без участия"). Наконец, должники по дебиторской задолженности могут получать уведомление о том, что их дебиторская задолженность стала предметом факторинга ("факторинг с уведомлением"), либо могут не получать такого уведомления ("факторинг без уведомления"). Уведомление клиентов зачастую осуществляется путем предъявления цеденту требования наносить соответствующие надписи на счета-фактуры, направляемые цедентом его клиентам. Факторинговая компания может также выполнять различные функции для цедента в отношении дебиторской задолженности, включая подтверждение и оценку кредитоспособности должников по дебиторской задолженности, выполнение бухгалтерских функций и осуществление инкассации в отношении дебиторской задолженности, не выплаченной в срок. Эти услуги могут также быть полезными для компаний, не имеющих собственных кредитно-инкассационных отделов.

69. Ниже приводится пример типичного факторингового соглашения: ABC заключает с факторинговой компанией соглашение о дисконтном факторинге, согласно которому факторинговая компания соглашается приобрести дебиторскую задолженность, если должник по этой задолженности является, по мнению факторинговой компании, кредитоспособным. Факторинговая компания выплачивает ABC сумму в размере 90 процентов номинальной стоимости такой дебиторской задолженности, удерживая остальные 10 процентов в качестве резерва

для покрытия потенциальных требований клиентов и надбавок, которые могут снизить стоимость дебиторской задолженности. Факторинговое соглашение предусматривает уведомление клиентов ABC.

### 4. Секьюритизация

70. Еще одной чрезвычайно эффективной формой финансирования с использованием дебиторской задолженности является секьюритизация. Секьюритизация представляет собой сложную форму финансирования, в соответствии с которой коммерческое предприятие может привлечь более дешевое финансирование под стоимость своей дебиторской задолженности путем передачи ее полностью подконтрольному "специальному целевому механизму" (СЦМ), который затем на финансовых рынках производит эмиссию ценных бумаг, обеспеченных притоком поступлений от такой дебиторской задолженности. Например, этот механизм обычно используется в случаях, когда дебиторская задолженность компании включает дебиторскую задолженность по кредитным картам, арендной плате или ипотеке, хотя возможна секьюритизация и других видов дебиторской задолженности. Секьюритизация представляет собой сложные финансовые сделки, которые зависят также от действующего в данной юрисдикции законодательства, регулирующего операции с ценными бумагами, а также законодательства об обеспеченных сделках.

71. Секьюритизация призвана уменьшить стоимость финансирования, поскольку СЦМ создается таким образом, чтобы сделать "отдаленным" (т. е. теоретически невозможным) риск несостоятельности путем ограничения размера потенциальной задолженности СЦМ. Это существенно снижает один из рисков, который должен учитывать ссудодатель при определении уровня процентной ставки по ссуде. Кроме того, поскольку источником кредита являются рынки капитала, а не банковская система, секьюритизация может обеспечить более высокие суммы кредита, чем банковские ссуды, и с меньшими издержками по сравнению с обычными банковскими ссудами.

72. Ниже приводится пример секьюритизации: дочерняя компания производителя автомобилей создает СЦМ в целях приобретения некоторой квоты на лизинг автомобилей у автомобильных дилеров на территориально ограниченном рынке. Дилеры продают квоту на лизинг автомобилей по дисконтным ставкам с учетом расчетной стоимости потока платежей, которые предполагается получить в виде платы за лизинг. Затем в соответствии с применимым законодательством, регулирующим операции с ценными бумагами, СЦМ производит эмиссию ценных бумаг, обеспеченных таким потоком платежей, и предлагает их инвесторам на рынке капитала. По мере получения платежей за лизинг СЦМ будет использовать эти поступления для осуществления выплат по ценным бумагам.

### 5. Финансирование на основе срочной ссуды

73. Предприятия зачастую нуждаются в получении средств для покрытия крупных расходов, не связанных с их обычной деятельностью, например расходов на приобретение основного оборудования или приобретение другого предприятия. В таких случаях предприятия, как правило, стремятся получить такое финансирование, при котором ссуды будут погашаться в течение установленного срока (когда основная сумма погашается месячными, квартальными или иными периодическими

выплатами по согласованному графику или единой выплатой в конце срока, на который был предоставлен кредит).

74. Как и в случае с многими другими видами финансирования, предприятию, которое не имеет прочного, стабильного кредитного рейтинга, трудно получить финансирование на основе срочной ссуды, если только оно не имеет возможности предоставить обеспечительные права в своих активах для обеспечения такого финансирования. Объем финансирования будет основываться отчасти на оцениваемой кредитором чистой стоимости, которая может быть получена от реализации активов, подлежащих обременению. Во многих государствах недвижимое имущество является единственной категорией активов, которая обычно принимается ссудодателями в качестве обеспечения финансирования на основе срочной ссуды, и в результате этого в таких государствах зачастую невозможно получить финансирование такого рода под другие важные категории активов, в частности оборудование или коммерческую стоимость всего предприятия. Такая ситуация наиболее вероятна в том случае, когда в государстве отсутствует современный режим обеспеченных сделок. Однако многие предприятия, особенно недавно созданные, не имеют недвижимого имущества и поэтому не могут рассчитывать на привлечение финансирования на основе срочной ссуды. В других государствах широкое распространение получили срочные ссуды, обеспеченные движимым имуществом, таким как оборудование, интеллектуальная собственность и даже коммерческая стоимость всего предприятия.

75. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компания ABC желает расширить свои операции и приобрести предприятие. ABC получает ссуду (размер которой определяется и обеспечивается стоимостью практически всех активов приобретаемого предприятия) от ссудодателя C для финансирования такого приобретения. Эта ссуда подлежит погашению равными ежемесячными выплатами в течение 10 лет и обеспечивается существующими и будущими активами ABC, а также приобретаемым предприятием.

### 6. Передача правового титула в целях обеспечения

76. В государствах, где допускается передача права собственности в той или иной форме, даже если она не влечет за собой передачи владения и осуществляется в целях финансирования, признается сделка, которая определяется как передача правового титула в порядке обеспечения (или иногда как "фидуциарная" передача правового титула). Такие сделки по своей сути вписываются в концепцию непосессорных обеспечительных прав и используются в первую очередь в тех государствах, где непосессорные обеспечительные права еще не получили должного признания в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки.

### 7. Сделки продажи с обратной передачей в аренду

77. "Сделка продажи с обратной передачей в аренду" представляет собой способ, которым компания может получить кредит на основе имеющегося у нее материального имущества (обычно оборудования) при сохранении владения и права использования этого имущества в своих коммерческих операциях. В случае сделки продажи с обратной арендой компания продает свои активы другому лицу за оговоренную сумму (которую она может затем использовать в качестве оборотного капитала для инвестирования или для других целей). Одновременно с продажей компания получает это оборудование обратно в аренду от этого же лица на срок и по

ставкам, оговоренным в соглашении об аренде. Часто такая аренда представляет собой "финансовую аренду" в отличие от "операционной аренды".

## D. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что, поскольку в документе A/CN.9/631 присутствует сводный перечень рекомендаций из проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, эти рекомендации здесь не воспроизводятся. После доработки рекомендации будут приведены в конце каждой главы.*]

# III. Основные подходы к обеспечению

## A. Общие замечания

### 1. Введение

78. Со временем в разных государствах был создан целый ряд правовых институтов, призванных стимулировать ссудодателей и продавцов к предоставлению кредитов заемщикам и покупателям. Зачастую государства устанавливают особые статутные права для ссудодателей и продавцов, с тем чтобы побудить их к предоставлению кредитов. Обычно государства также вводят в действие режимы, позволяющие кредиторам и должникам договориться между собой о каких-либо особых правах. В обоих случаях цель заключается в том, чтобы предпочесть одного кредитора другим при распределении поступлений, образовавшихся в результате изъятия и продажи имущества должника в случае невыполнения им данного обязательства. В общих чертах эти различные виды прав можно считать обеспечительными правами (определение термина "обеспечительное право" см. в пункте 19, выше).

79. Основная цель настоящей главы заключается в том, чтобы дать обзор важнейших подходов к предоставлению обеспечения кредиторам. В ней рассматриваются достоинства и недостатки каждого подхода для непосредственно затрагиваемых сторон (т. е. кредитора и лица, предоставляющего право) и для третьих сторон, а также описываются основные варианты выбора среди ряда возможных подходов, имеющиеся в распоряжении законодателей. Наряду с этим в настоящей главе также делается акцент на причинах, обусловливающих необходимость модернизации права в данной области в целях развития кредитования под обеспечение, а также на ситуациях, в которых необходимость в такой модернизации является особенно острой.

80. В целом инструменты, используемые в настоящее время в целях обеспечения, можно разделить на три основных категории: во-первых, специальные инструменты, призванные служить обеспечением и прямо называемые таковым (см. раздел A.2, ниже); во-вторых, инструменты, основанные на правовом титуле (праве собственности), в сочетании с различными видами договорных механизмов (см. раздел A.3, ниже); и, в-третьих, инструменты комплексного и всеобъемлющего обеспечения, которые охватывают общую концепцию обеспечительного права, определяемую с позиции функциональности (см. раздел A.4, ниже).

81. Как уже отмечалось, сегодня во многих государствах не все правовые инструменты, используемые ссудодателями, продавцами и другими сторонами в целях предоставления кредитов, основываются на договоренности. Некоторые из них возникают в силу закона. Наиболее важные из этих инструментов упоминаются в каждом из нижеследующих разделов, однако, поскольку статутные обеспечительные права в большинстве своем не входят в круг вопросов, анализируемых в настоящем Руководстве (за исключением главы VII, касающейся приоритета; см. A/CN.9/631/Add.4), предметом дальнейшего рассмотрения станут инструменты обеспечения, основанные на договоренности.

## 2. Инструменты, традиционно предназначенные для обеспечения

### a) Обеспечительные права в материальном имуществе

82. В большинстве государств проводится различие между обеспечительными правами в материальном имуществе и обеспечительными правами в нематериальном имуществе (определения терминов "нематериальное имущество" и "материальное имущество" см. в пункте 19, выше). Поскольку материальное имущество может находиться в физическом владении и поскольку во многих государствах с владением материальным имуществом связаны значительные правовые последствия, государства нередко допускают в отношении материального имущества существование таких видов обеспечительного права, которые не могут использоваться в отношении нематериального имущества.

83. Что касается обеспечительных прав в материальном имуществе, то в большинстве государств проводится различие между посессорными и непосессорными обеспечительными правами (определения терминов "непосессорное обеспечительное право" и "посессорное обеспечительное право" см. в пункте 19, выше). В случае посессорных обеспечительных прав обремененные активы передаются во владение обеспеченного кредитора или третьей стороны либо лица, действующего от имени обеспеченного кредитора. В случае непосессорных обеспечительных прав лицо, предоставляющее право, которым обычно является должник, но которым может быть и третья сторона, сохраняет в своем владении обремененные активы (определения терминов "должник", "обремененные активы", "лицо, предоставляющее право" и "обеспеченный кредитор" см. в пункте 19, выше).

#### *i) Залог*

84. Наиболее распространенным видом обеспечительного права в материальном имуществе является залог. Обычно для действительности залога требуется, чтобы лицо, предоставляющее право, отказалось от владения обремененными активами. В настоящее время во многих государствах определение залога распространяется на ситуации, когда лицо, предоставляющее право, сохраняет в физическом владении обремененные активы. В настоящем Руководстве такие современные виды залога считаются непосессорными обеспечительными правами и не рассматриваются в качестве залога.

85. Обычный залог имеет место в случаях, когда лицо, предоставляющее право, фактически передает владение обремененными активами обеспеченному кредитору или третьей стороне по соглашению сторон (например, на склад). Фактический держатель также может быть агентом или доверительным собственником, который удерживает обеспечение от имени или в интересах кредитора или синдиката кредиторов. Требуемое изъятие имущества из владения лица, предоставляющего

право, должно не только происходить в момент создания обеспечительного права, но и оставаться в силе в течение срока действия залога. Возвращение обремененных активов лицу, предоставляющему право, обычно означает аннулирование залога.

86. Во многих государствах изъятие имущества из владения не всегда требует физического перемещения обремененных активов из помещений лица, предоставляющего право, при условии, что его доступ к таким активам исключен с помощью других способов. Это может быть достигнуто, например, путем передачи ключей от склада, на котором хранятся обремененные активы (товары или сырьевые материалы), обеспеченному кредитору при условии, что эта мера исключает несанкционированный доступ на склад лица, предоставляющего право. Аналогичного результата можно достичь путем доставки обремененных активов третьей стороне. Так, например, для осуществления контроля над обремененными активами в помещениях лица, предоставляющего право, в качестве агента обеспеченного кредитора может быть нанята независимая компания, занимающаяся "складским хранением". В случае применения указанной схемы (иногда называемой "складским хранением на месте") обремененные активы хранятся в помещениях лица, предоставляющего право, часть которых выделяется или каким-либо образом передается под исключительный контроль компании, занимающейся складским хранением. Для обеспечения действенности таких механизмов обычно требуется выполнение нескольких условий. Третья сторона должна четко понимать, что лицо, предоставляющее право, не имеет свободного доступа к обремененным активам. Наряду с этим не допускается никакого несанкционированного доступа лица, предоставляющего право, в помещение, где хранятся переданные в залог активы. Кроме того, служащие компании, обеспечивающей складское хранение, не могут действовать в интересах лица, предоставляющего право. Если они привлечены из числа служащих этого лица по причине имеющегося у них опыта или по иным причинам, то условия их найма должны быть скорректированы таким образом, чтобы они не могли далее работать на это лицо.

87. Чаще всего в залог берут предметы, относящиеся к категории материального имущества, однако данная категория охватывает и другие виды имущества. Активы особого характера, например документы и инструменты (будь то оборотные или нет), воплощают права на материальное имущество (например, коносаменты или складские расписки) или нематериальные права на получение платежа (например, оборотные инструменты). В таких случаях изъятие из владения лица, предоставляющего право, осуществляется путем передачи физического владения таким документом или инструментом обеспеченному кредитору.

88. В качестве обеспечительного права залог предоставляет обеспеченному кредитору пять важных преимуществ, обусловленных тем обстоятельством, что обремененные активы изымаются из владения лица, предоставляющего право, и фактически оказываются во владении обеспеченного кредитора. Во-первых, лицо, предоставляющее право, не может распоряжаться переданными в залог активами без согласия обеспеченного кредитора. Во-вторых, обеспеченному кредитору не грозит риск того, что фактическая стоимость переданных в залог активов уменьшится, поскольку лицо, предоставляющее право, не смогло организовать необходимое хранение или обслуживание. В-третьих, в тех случаях, когда кредитор может пользоваться переданными в залог активами, стороны часто договариваются о том, что кредитор имеет право делать это при условии, что он проявляет о них надлежащую заботу. В-четвертых, если переданный в залог актив представляет собой инструмент, предполагающий выплату процентов его держателю, то залог

облегчает получение кредитором причитающихся платежей по наступлении срока их внесения. В-пятых, если возникнет необходимость в принудительной реализации, то обеспеченному кредитору не придется добиваться доставки обремененных активов от лица, предоставляющего право, и в связи с этим тратить свое время, а также нести расходы и соответствующие риски.

89. Залог также сопряжен с преимуществами для третьих сторон, особенно когда ими являются другие кредиторы лица, предоставляющего право. Требуемое изъятие активов из владения лица, предоставляющего право, позволяет избежать риска создания ложного впечатления о благополучии этого лица (например, впечатления, что оно фактически владеет переданными в залог активами или владеет ими без каких-либо ограничений) и, кроме того, сводит к минимуму риск мошенничества.

90. С другой стороны, залог также сопряжен с серьезными недостатками. Самым большим недостатком для лица, предоставляющего право, является само требуемое изъятие имущества из его владения, которое лишает его возможности пользоваться обремененными активами в своей коммерческой деятельности. Этот недостаток особенно остро проявляется в ситуациях, когда коммерческим лицам, предоставляющим право, владение обремененными активами необходимо для того, чтобы генерировать доходы, за счет которых они будут возвращать заем, как, например, в случае, когда речь идет о сырьевых материалах, полуфабрикатах (незавершенных работах), оборудовании и инвентарных запасах. Уже один этот недостаток делает использование залога нецелесообразным с экономической точки зрения во многих ситуациях, связанных с ведением коммерческой деятельности. Другой серьезный недостаток состоит в том, что активы, которых не существует или на которые в момент залога лицо, предоставляющее право, не имеет прав, не могут быть переданы в залог. Это означает невозможность осуществления некоторых видов деятельности, например финансирования закупки инвентарных запасов на основе механизма возобновляемого кредитования.

91. Для обеспеченного кредитора залог сопряжен с тем недостатком, что такой кредитор вынужден хранить, сохранять и обслуживать обремененные активы, если только эту задачу не взяла на себя третья сторона. Если сами обеспеченные кредиторы не могут либо не желают выполнять эти задачи, их возложение на третьи стороны повлечет за собой дополнительные расходы, которые прямо или косвенно будет нести лицо, предоставляющее право. Еще один недостаток заключается в том, что на обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы (например, на залогодержателя либо держателя складского свидетельства или коносамента), при различных обстоятельствах, в зависимости от вида соответствующих активов, может быть возложена ответственность за нанесенные обремененными активами убытки или ущерб, размер которых может превышать сумму предоставленного кредита, как это имеет место в случаях, когда обремененные активы загрязняют окружающую среду (см. главу IV, касающуюся создания обеспечительного права, пункт 200, ниже).

92. Однако в тех случаях, когда сторонам удается избежать этих недостатков, залог может успешно и эффективно использоваться в качестве механизма обеспечения. Он может применяться в двух важных сферах. Первая из них охватывает ситуации, когда обремененные активы уже удерживаются третьей стороной или легко могут быть переданы в ее владение, особенно когда такой стороной является, например, склад, хозяйственное предназначение которого заключается в сохранении владения активами, принадлежащими другим лицам. Вторая сфера применения касается

оборотных инструментов и оборотных документов, которые легко могут храниться самим обеспеченным кредитором.

*ii) Право удержания во владении*

93. Хотя статутные права удержания активов в целом выходят за рамки настоящего Руководства (за исключением главы VII, касающейся приоритета; см. A/CN.9/631/Add.4), эти права кратко рассматриваются в настоящем разделе, поскольку они обеспечивают погашение обязательства. Во многих государствах действуют режимы, включающие широкий круг правовых норм, в рамках которых определяются статутные права удержания. Обычно такие режимы устанавливаются в отношении компаний и предпринимателей, занимающихся перевозками, складированием, а также ремонтом и усовершенствованием соответствующей продукции. В некоторых государствах право удержания документов, принадлежащих клиентам, предоставляется также юристам, бухгалтерам, архитекторам и другим специалистам. В основе всех этих видов прав удержания лежит общий принцип договорного права, согласно которому одна из сторон может не выполнять свое обязательство до тех пор, пока другая сторона не будет готова, не пожелает и не сможет выполнить свое соответствующее обязательство. Большинство из предусмотренных законом видов прав удержания не наделяют лицо, осуществляющее такое удержание, какими-либо особыми правами, связанными с принудительным исполнением, а некоторые из них даже не позволяют такому лицу, изымающему и продающему удержанное имущество, требовать приоритета при распределении поступлений от продажи в контексте правоприменительной деятельности.

94. В дополнение к этим ограниченным статутным правам удержания во многих государствах договаривающимся сторонам разрешается расширять сферу действия общего правового принципа и договариваться о том, что в случае нарушения одной из них договорного обязательства другая сторона может воздержаться от выполнения своего обязательства, даже если его выполнение связано с каким-либо иным договором между сторонами. В этих государствах, в частности, соответствующей стороне разрешается удерживать актив, который согласно условиям какого-либо иного договора удерживающая сторона обязана доставить нарушившей стороне. Например, банк не должен возвращать удерживаемый им для своего клиента оборотный документ (такой, как коносамент) или оборотный инструмент (такой, как переводной или простой вексель) или разрешать снятие средств с банковского счета данного клиента, если этот клиент не исполнил обязательство по возвращению кредита и согласился предоставить банку право удержания. Если такое право удержания подкрепляется действительным полномочием на продажу удерживаемого предмета, то в некоторых правовых системах такое подкрепленное право удержания рассматривается в качестве одного из видов залога, хотя метод его создания отличается от метода создания залога в собственном смысле слова. Подкрепленное право удержания также может рассматриваться как имеющее некоторые последствия залога. Наиболее важное последствие такого сходства с залогом заключается в том, что кредитор, во владении которого находится имущество, обладает приоритетом в отношении удерживаемых активов, если только на них не распространяется ранее созданное и действительное обеспечительное право, не реализуемое через владение.

*iii) Непосессорные обеспечительные права*

95. Как отмечалось выше (см. пункт 90), залог материального имущества, которое требуется для производства или продажи (например, оборудования, сырьевых материалов, полуфабрикатов и инвентарных запасов), является нецелесообразным с экономической точки зрения. В случае, когда речь идет о коммерческом лице, предоставляющем право, необходимо, чтобы оно владело такими товарами для ведения своей предпринимательской деятельности. Не обладая доступом к таким товарам и не имея права распоряжаться ими, лицо, предоставляющее право, не сможет получать доходы, необходимые для возвращения займа.

96. Для решения этой проблемы государства, особенно во второй половине XX века, начали признавать обеспечительные права в движимом имуществе вне узких рамок залога. Иногда такое признание находило свое отражение в принятии новых законов, однако во многих случаях оно являлось результатом практики и вынесения судебных решений. Несмотря на то, что некоторые государства ввели новую концепцию обеспечительного права, охватывающую различные механизмы, которые служат целям обеспечения, большинство государств продолжали придерживаться традиции XIX века (в рамках которой игнорировался более ранний и более либеральный подход) и настаивали на посессорном залоге как единственном законном методе создания обеспечения в движимом имуществе. В XX веке законодатели и суды во многих из этих государств осознали настоятельную экономическую необходимость предусмотреть непосессорное обеспечительное право в той или иной форме.

97. Отдельные государства пытались найти подходящие решения с учетом особых местных нужд и в соответствии с общими принципами их правовой системы. В результате появились самые разнообразные решения. Внешним признаком существующего разнообразия является наличие разных названий соответствующих механизмов, которые иногда разнятся даже в пределах одного государства. Чаще всего используются такие названия и применяются такие методы, как фиктивное изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, непосессорный залог, зарегистрированный залог, nantissement (залог без передачи предмета залога кредитору), складское свидетельство, hypothèque mobilière (ипотека движимого имущества), договорная привилегия, закладная, ипотечный залог движимости, плавающий залог и сохранная расписка. Иначе говоря, в то время как одни государства стремились создать имеющий определенное название механизм непосессорного обеспечения применительно к движимому имуществу, другие государства просто изменяли правила, регулировавшие действие уже существующих механизмов, таких как залог, с тем чтобы санкционировать реализацию непосессорных обеспечительных прав.

98. Еще более важная черта этих законодательных реформ состоит в том, что большинство из них задумывались как способы решения тех или иных конкретных проблем, вследствие чего ограничивалась сфера их действия. Так, например, в некоторых государствах один вид механизмов непосессорного обеспечения применяется в отношении производственного и коммерческого оборудования, другой – в отношении финансирования поставок сырьевых материалов, а третий – только в отношении запаса товаров в розничной торговле. Лишь небольшое число государств приняли общий статут, создающий непосессорное обеспечительное право, применимое ко всем видам движимого имущества. Кроме того, в отдельных государствах действуют разные совокупности законодательных актов о

непосессорных обеспечительных правах, применимых к разным видам предприятий в зависимости от их хозяйственного назначения: одни из них касаются обеспечения для финансирования промышленных предприятий и кустарных мастерских, другие – обеспечения для финансирования сельскохозяйственных предприятий, рыболовства и рыболовецких хозяйств, третьи – обеспечения для финансирования предприятий горной промышленности и добывающих отраслей, а четвертые – сделок, заключаемых физическими лицами. Наконец, во многих государствах существует целый ряд статутов о непосессорных обеспечительных правах, каждый из которых охватывает только один небольшой экономический сектор, например приобретение автомобилей или сельскохозяйственного оборудования либо кинопроизводство.

99. В некоторых государствах предпринимались попытки решить этот вопрос с помощью механизма, известного как "фиксированный залог" или "плавающий залог". В соответствии с этим механизмом то или иное обеспечительное право именуется "фиксированным" или "плавающим" залогом в зависимости от степени контроля, который обеспеченный кредитор осуществляет над обремененными активами. Как правило, обремененные активы принадлежат кредитору на условиях фиксированного залога, если лицу, предоставляющему право, не разрешается продавать указанные активы или распоряжаться ими каким-либо иным образом без согласия кредитора (обычно это бывает в том случае, когда речь идет об оборудовании, которое лицо, предоставляющее право, использует в своей коммерческой деятельности), и принадлежат кредитору на условиях плавающего залога, если лицу, предоставляющему право, разрешается продавать эти активы или распоряжаться ими каким-либо иным образом без согласия обеспеченного кредитора (обычно это происходит в случае, когда речь идет об инвентарных запасах, которые лицо, предоставляющее право, может свободно продавать в ходе своей обычной коммерческой деятельности). Различия между фиксированным и плавающим залогами того или иного актива связаны с их приоритетностью: фиксированный залог обычно представляет собой наиболее важный залог актива, тогда как плавающий залог может быть поставлен в зависимость от каких-либо преимущественных требований, выдвигаемых в интересах налоговых органов и иных третьих сторон, или от положения в пользу необеспеченных кредиторов, действующего в определенных конкретных обстоятельствах (см. также пункт 196, ниже).

100. В некоторых государствах проявляется определенное нежелание допускать создание непосессорных обеспечительных прав в инвентарных запасах. Иногда это обусловливается предполагаемым несоответствием между обеспечительным правом кредитора и правом лица, предоставляющего право, осуществлять продажу, которая необходима для преобразования инвентарных запасов в наличные средства, предназначенные для возвращения обеспеченного займа лицом, предоставляющим право. Еще одна причина заключается в том, что распоряжение инвентарными запасами зачастую приводит к возникновению серьезных конфликтов между многочисленными получателями обремененных активов или многочисленными обеспеченными кредиторами. Третья причина может быть обусловлена стратегическим решением о резервировании инвентарных запасов для удовлетворения требований необеспеченных кредиторов лица, предоставляющего право.

101. Сколь бы разнообразными ни были законы, предусматривающие создание непосессорных обеспечительных прав, у них есть одна общая черта, заключающаяся в том, что в этих законах обычно требуется или устанавливается та или иная форма

публичности обеспечительного права. Цель публичности, такой как публичность, обеспечиваемая владением переданным в залог активом, – устранить ложное впечатление о благополучии, которое может возникать в случаях, когда обеспечительное право в активах, удерживаемых предоставляющим право лицом, не является очевидным для третьих сторон. Вместе с тем часто утверждается, что в условиях современной кредитной экономики стороны должны исходить из того, что активы могут быть обременены обеспечительным правом ссудодателя или что на них может распространяться удержание правового титула продавцом. Поэтому, следуя логике сторонников этой точки зрения, выдвижение общего требования относительно обнародования факта наличия непосессорных обеспечительных прав не является необходимым для защиты интересов третьих сторон. Однако такие общие предположения, как правило, приводят к увеличению стоимости кредита. Даже в тех случаях, когда лицо, во владении которого находятся активы, является их собственником и эти активы ничем не обременены, кредитор не станет подвергать себя риску, связанному с возможным наличием какого-либо скрытого обременения, и соответствующим образом скорректирует стоимость кредита. Возможно также, что кредитор попытается (лишь частично) избежать такого риска, проведя для этого тщательное и дорогостоящее расследование, требующее больших временных затрат. Наконец, в системах, базирующихся на общем предположении относительно обременения активов и, следовательно, не предусматривающих ведение комплексных и абсолютно прозрачных реестров, отсутствует объективная основа, позволяющая кредитору получить сведения о том, насколько активы обременены фактически и какова относительная приоритетность конкурирующих обеспечительных прав. В итоге может получиться так, что у лиц, предоставляющих право, не будет возможности в полной мере использовать стоимость своих активов для получения кредита.

102. Как представляется, существует признаваемая всеми необходимость в устранении разрыва между общим экономическим спросом в отношении непосессорных обеспечительных прав и зачастую ограниченным доступом к такому обеспечению в соответствии с действующим законодательством многих государств. Одна из основных задач проведения правовой реформы в области обеспеченных сделок состоит в совершенствовании режима в сфере непосессорных обеспечительных прав и связанной с ней сфере создания обеспечения в нематериальном имуществе (см. раздел A.2 b), ниже).

103. Хотя современные режимы свидетельствуют о возможности преодоления трудностей такого рода, опыт показывает, что разработка законодательства, касающегося непосессорных обеспечительных прав, требует бóльших усилий, нежели простая "модернизация" традиционного посессорного залога. Это в первую очередь обусловлено следующими четырьмя главными особенностями непосессорных обеспечительных прав. Во-первых, в силу того, что лицо, предоставляющее право, сохраняет в своем владении обремененные активы, оно может распоряжаться ими или создавать конкурирующее право в таких активах даже вопреки воле обеспеченного кредитора. Эта ситуация требует введения правил, касающихся последствий и приоритетности распоряжения такими активами (см. главу VII о приоритете; A/CN.9/631/Add.4). Во-вторых, обеспеченный кредитор должен добиться того, чтобы предоставляющее право лицо, во владении которого находятся обремененные активы, проявляло надлежащую заботу о таких активах, должным образом страховало их и обеспечивало их сохранность, с тем чтобы сохранить их коммерческую стоимость, причем все эти вопросы должны

регулироваться в соглашении об обеспечении между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право (см. главу VIII о правах и обязанностях сторон; A/CN.9/631/Add.5). В-третьих, если принудительная реализация обеспечительного права становится необходимой, обеспеченный кредитор, как правило, предпочитает получить обремененные активы. Однако в том случае, если лицо, предоставляющее право, не желает отказываться от владения такими активами, может потребоваться судебное или внесудебное разбирательство. Для этого нужно предусмотреть надлежащие средства правовой защиты и, возможно, ускоренное осуществление процедур правоприменения (см. главу X о правах, возникающих после неисполнения обязательств; A/CN.9/631/Add.7). В-четвертых, ложное впечатление о благополучии предоставляющего право лица, которое возникает по причине "закрытости" обеспечительных прав третьих лиц в активах, находящихся во владении этого лица, возможно, потребуется преодолеть с помощью различных форм публичности (см. главу VI о системе регистрации; A/CN.9/631/Add.3).

104. В контексте общепризнанной экономической необходимости в том, чтобы сделать возможным использование непосессорных обеспечительных прав, и в свете основных различий между посессорными и непосессорными обеспечительными правами, о которых идет речь выше, во многих государствах потребуется принять новое законодательство, в котором учитывались бы их сравнительные достоинства и недостатки.

105. С учетом ранее рассмотренных законодательных моделей законодатели могут остановить свой выбор на одном из трех вариантов. Первый вариант может заключаться в принятии комплексного законодательства, касающегося как посессорных, так и непосессорных обеспечительных прав (см. раздел A.4, ниже). Такой подход использовался, например, в разработанном ОАГ Межамериканском типовом законе об обеспеченных сделках, который был принят в феврале 2002 года. Второй вариант может заключаться в принятии комплексного законодательства, касающегося непосессорных обеспечительных прав, и регулировании посессорных обеспечительных прав с помощью других положений внутригосударственного законодательства. Третий вариант может состоять в сохранении фрагментарной системы, которая предполагает наличие разных обеспечительных прав для разных категорий лиц, предоставляющих право, разных видов активов и различных форм обеспечения (посессорного и непосессорного), однако предусматривает, что все вопросы, касающиеся силы в отношении третьих сторон, приоритетности и принудительной реализации, будут решаться на основании одного и того же свода норм.

106. Превалирующая тенденция в современном законодательстве как на национальном, так и на международном уровне заключается в использовании комплексного подхода, по крайней мере в случае, когда речь идет о непосессорных обеспечительных правах. Выборочное регулирование отдельных видов непосессорного обеспечительного права, по всей вероятности, приведет к пробелам, дублированию, несогласованности и отсутствию транспарентности, а также к проявлению недовольства в тех секторах промышленности, которые могут оказаться не охваченными регулированием. Кроме того, такое выборочное регулирование затрудняет улаживание споров, касающихся приоритетности посессорных и непосессорных обеспечительных прав, в тех государствах, которые предпочтут сохранить раздельные режимы для этих двух видов обеспечительного права.

*iv) Непосессорные статутные права*

107. Во многих государствах отсутствует не только комплексный режим, служащий основой для регулирования непосессорных обеспечительных прав, но и совокупность специальных режимов регулирования таких прав. В этих государствах кредитование стимулируется законами, предоставляющими особые недоговорные права определенным категориям кредиторов. Чаще всего такие статутные права предоставляются продавцам, поставщикам материалов, ремесленникам, розничным торговцам и ремонтникам. В рамках этих режимов назначенный кредитор обычно не получает права прибегать к специальным мерам правовой защиты, предусматривающим обязательную реализацию. Бенефициар такого права должен получить решение суда, а затем осуществить изъятие имущества должника обычным путем. Единственное преимущество, получаемое кредитором, состоит в установлении его приоритета (или привилегии) в том, что касается принудительных выплат, которых он может потребовать из суммы поступлений от продажи соответствующего актива. Кроме того, поскольку бенефициар этого права, как правило, не должен публично заявлять о наличии у него непосессорного статутного права, он редко может требовать осуществления права на имущество, более не принадлежащее должнику.

108. Существование статутных непосессорных прав такого рода действительно в определенной степени помогает стимулировать назначенных бенефициаров к выдаче кредитов их должникам. Однако в этом отношении имеется ряд недостатков. Такие права могут получить не все категории кредитодателей. Они являются негласными в том смысле, что другим категориям третьих сторон нелегко узнать об их существовании. Они не обеспечивают кредиторам доступ к средствам оперативной правовой защиты, предусматривающим принудительную реализацию, которые могут повысить цену актива после его продажи. Наконец, они предоставляют кредиторам лишь слабую защиту, поскольку невозможно требовать их осуществления после утраты должником права собственности на имущество. В силу всех вышеуказанных причин сегодня в различных государствах имеет место тенденция к сокращению числа таких непосессорных прав и привилегий и к расширению категорий кредиторов, которые могут договориться о получении непосессорного обеспечительного права, и видов активов, непосессорное обеспечительное право на которые может быть получено по договоренности.

**b) Обеспечительные права в нематериальном имуществе**

109. Понятие нематериального имущества охватывает самые разнообразные права, такие как дебиторская задолженность и интеллектуальная собственность (определения терминов "нематериальное имущество", "интеллектуальная собственность" и "дебиторская задолженность" см. в пункте 19, выше). Ввиду резкого повышения экономической значимости нематериального имущества в последние годы растет спрос на использование этих прав в качестве активов, служащих обеспечением. Нематериальное имущество (особенно в форме интеллектуальной собственности) зачастую составляют значительную часть стоимости других активов, например инвентарных запасов и оборудования (то есть товаров качественных торговых марок и программного обеспечения, необходимого для работы оборудования). Кроме того, нематериальным имуществом могут являться поступления от инвентарных запасов или оборудования. В настоящем Руководстве не рассматриваются ценные бумаги [за исключением определенных их видов, не относящихся к категории опосредованно удерживаемых ценных бумаг],

поскольку в связи с ними возникает ряд вопросов, которые требуют специального регулирования и которые рассматриваются в тексте, подготовленном УНИДРУА, и в Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг. В Руководстве, тем не менее, говорится об обеспечительных правах в дебиторской задолженности, а также об обеспечительных правах в других видах нематериального имущества.

110. По определению, нематериальное имущество не может находиться в физическом владении. Тем не менее кодексы большинства государств (включая государства "гражданского права") предусматривают возможность создания обеспечительных прав в нематериальном имуществе, по крайней мере в том, что касается дебиторской задолженности, посредством изменения режима, регулирующего создание посессорного залога. В некоторых кодексах предпринимаются попытки создать видимость изъятия имущества из владения посредством введения обязательной передачи лицом, предоставляющим право, какого-либо письменного или иного документа, касающегося переданной в залог дебиторской задолженности (например, договора, из которого вытекает такая дебиторская задолженность), кредитору. Однако такая передача сама по себе не является достаточной для возникновения залога. Вместо этого во многих государствах "изъятие имущества из владения" лица, предоставляющего право, выражается в форме требования о направлении должнику по дебиторской задолженности уведомления о залоге.

111. В некоторых государствах разработаны методы, позволяющие достигать целей, сопоставимых с целями, которые преследуются режимом владения материальным имуществом. Наиболее радикальный метод заключается в полной передаче обремененного права (или обремененной доли такого права) обеспеченному кредитору. Однако это выходит за рамки создания обеспечительного права и равнозначно передаче (условной или безусловной) правового титула (см. раздел A.3 a), ниже). В соответствии с более умеренным подходом правовой титул на обремененные активы не затрагивается, а блокируется лишь право лица, предоставляющего право, распоряжаться обремененными активами без разрешения обеспеченного кредитора. В случае, когда речь идет о банковском счете, если лицо, предоставляющее право (кредитор обремененного счета), как держатель счета соглашается на его блокирование в пользу обеспеченного кредитора, последний располагает эквивалентом владения материальным имуществом. Это особенно характерно для тех случаев, когда обеспеченным кредитором является сам депозитарный банк.

112. В современных режимах обеспеченных сделок такие методы получения "владения" нематериальным имуществом иногда называют "контролем". Обычно считается, что обеспеченный кредитор осуществляет контроль над тем или иным активом, если он обладает договорным правом управлять распоряжением этим активом. Например, в некоторых государствах можно считать, что обеспеченный кредитор контролирует право осуществления выплат из средств, находящихся на банковском счете, если депозитарный банк принял на себя (в документе, нередко именуемом "соглашением о контроле") договорное обязательство распоряжаться находящимися на счете средствами исключительно по указанию обеспеченного кредитора (определение термина "контроль" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, см. в пункте 19, выше). Степень контроля может быть различной. В одних случаях контроль является абсолютным и никакое распоряжение имуществом со стороны лица, предоставляющего право, не

допускается. В других случаях лицу, предоставляющему право, разрешается делать определенные распоряжения либо распоряжаться средствами в пределах установленной максимально допустимой общей суммы или же до наступления определенного события (иногда называемого "инициирующим событием").

113. В контексте усилий по установлению всеобъемлющих режимов, регулирующих непосессорные обеспечительные права в материальном имуществе (см. раздел A.2 a), выше), широкое распространение получила практика включения обеспечительных прав в одном из наиболее важных видов нематериального имущества – дебиторской задолженности – в правовой режим, применимый к посессорным обеспечительным правам в материальном имуществе. Такой подход способствует согласованности, поскольку продажа инвентарных запасов, как правило, приводит к возникновению дебиторской задолженности, и зачастую бывает целесообразно распространить обеспечение, созданное в инвентарных запасах, на получаемые поступления. Система общей регистрации, используемая при обеспечении в материальном имуществе, также может выполнять свои полезные функции в том, что касается обеспечения в нематериальном имуществе, таком как дебиторская задолженность (более подробную информацию о системе регистрации см. в документе A/CN.9/631/Add.3). Это может обеспечить дополнительное преимущество, устраняющее необходимость направлять уведомление должнику по дебиторской задолженности, что может оказаться невозможным или нецелесообразным в рамках определенных сделок с обеспечением, предполагающих объединение существующих и будущих активов, которые конкретно не идентифицированы. Даже в том случае, если направление такого уведомления возможно или целесообразно, оно может оказаться нежелательным по причинам конфиденциальности.

114. Учитывая опыт применения различных моделей регулирования обеспечительных прав в нематериальном имуществе, во многих государствах необходимо будет принять новое законодательство. Принимая во внимание достоинства и недостатки этих подходов, государствам предстоит сделать важный выбор. Они могут попытаться регулировать обеспечительные права в нематериальном имуществе на основе режима, отдельного от того, которым регулируются обеспечительные права в материальном имуществе (и в таком случае способ создания обеспечения будет во многом напоминать передачу правового титула), либо попытаться установить комплексный режим, предусматривающий выработку общего свода принципов, регулирующих вопросы создания, силы в отношении третьих сторон, приоритетности и принудительной реализации обеспечительных прав в материальном и нематериальном имуществе.

115. Доминирующая тенденция в современной законодательной деятельности состоит в создании режимов, в рамках которых обеспечительные права в нематериальном имуществе регулировались бы согласно комплексному режиму, действие которого также распространяется на обеспечительные права в материальном имуществе. Такой подход позволяет лицам, предоставляющим право, и кредиторам уже на начальных этапах сделки определять, на какие активы будет наложено обременение, увязывать права в дебиторской задолженности, возникающие в качестве поступлений, с правами, возникающими в случаях, когда та же дебиторская задолженность является первоначально обремененным активом, а также избегать непоследовательности и отсутствия транспарентности.

### 3. Использование правового титула для целей обеспечения

116. Во многих государствах наряду с различными механизмами и методами, которые должны функционировать в качестве обеспечительных прав (см. раздел A.2, выше), существует множество других правовых инструментов, которые могут применяться с целью создания эквивалента обеспечительного права. Большинство из этих инструментов, юридическая действительность которых была подтверждена судами, являются продуктами коммерческой практики, однако некоторые из них были определены или уточнены при разработке законодательства. Что касается создания эквивалента непосессорных обеспечительных прав в материальном и нематериальном имуществе, то в целях обеспечения чаще всего применяются альтернативные инструменты и методы, предполагающие использование правового титула (или права собственности) на актив. Правовой титул может использоваться таким образом предоставляющим право лицом, которое передает правовой титул кредитору (см. раздел A.3 a), ниже), либо кредитором (как правило, продавцом или арендодателем), удерживающим правовой титул на продаваемое или сдаваемое в аренду имущество (см. раздел A.3 b), ниже). Как передача, так и удержание правового титула позволяет кредитору пользоваться правами, эквивалентными непосессорным обеспечительным правам, имеющим, как указывалось ранее, большое значение с экономической точки зрения.

#### a) Передача правового титула

117. Ввиду того, что в рамках различных режимов не были учтены непосессорные обеспечительные права, должникам и кредиторам пришлось искать принципы, которые можно было бы применять с целью заполнения пробелов или устранения препятствий для создания непосессорных обеспечительных прав, в других правовых нормах. Для достижения этой цели чаще всего используется метод передачи правового титула на активы обеспеченному кредитору (условно до погашения ссуды либо с условием его обратной передачи заемщику при повторной продаже, когда кредитор удерживает этот титул до погашения займа).

118. Сегодня во многих государствах существует две особенности, которые делают обеспечительную передачу правового титула по-прежнему привлекательной для кредиторов. Во-первых, выполнение формальных и материально-правовых требований в отношении передачи правового титула на материальное или нематериальное имущество другому лицу зачастую сопряжено с меньшими трудностями и, следовательно, с меньшими затратами, нежели выполнение требований в отношении создания обеспечительного права. Во-вторых, в случае принудительной реализации, а также в случае несостоятельности лица, предоставляющего право, кредитор зачастую находится в лучшем положении как собственник, чем как держатель обеспечительного права. Это особенно верно в случае, когда активы собственника, несмотря на то, что они находятся во владении лица, представляющего право, не считаются частью имущественной массы в деле о несостоятельности в противоположность ситуации, когда активы предоставляющего право лица, пусть даже обремененные обеспечительным правом кредитора, считаются входящими в состав такой имущественной массы (см. главу XI о несостоятельности; A/CN.9/631/Add.8). Однако эти две особенности не всегда характерны для внутригосударственного права. Например, во многих государствах формальное различие между использованием правового титула для целей обеспечения и обеспечительными правами с точки зрения требований в отношении их создания или принудительной реализации устранено в том смысле, что в

отношении создания механизмов, основанных на правовом титуле, и обеспечительных прав используется один и тот же подход. В других государствах операции обеспечительной передачи обычно регулируются правилами, применимыми к передаче правового титула, тогда как в случае принудительной реализации и несостоятельности они рассматриваются как инструменты обеспечения.

119. В одних государствах обеспечительная передача правового титула устанавливается законом (обычно в рамках режимов, регулирующих куплю-продажу с правом на возвращение или обратную покупку), а в других – практикой и судами. Сегодня государства применяют различные подходы к передаче правового титула для целей обеспечения. Как уже отмечалось, в одних государствах на создание обеспечения распространяются менее жесткие правила, регулирующие передачу правового титула, и оно по своему действию равнозначно полной передаче правового титула. В других государствах в случае его создания применяются более сложные правила, регулирующие обеспечительные права, и его действие равнозначно лишь действию обеспеченной сделки. В третьих государствах, особенно в государствах гражданского права, многие, если не все случаи такой передачи правового титула рассматриваются как нарушение обычного режима, регулирующего инструменты обеспечения, и поэтому такая передача считается не имеющей юридической силы. В тех государствах, которые ввели в действие комплексный и всеобъемлющий режим, регулирующий непосессорные обеспечительные права, передача правового титула для целей обеспечения допускается, но рассматривается как один из инструментов обеспечения. В этих государствах к созданию, силе в отношении третьих сторон, приоритетности и принудительной реализации передачи правового титула для целей обеспечения применяются те же требования, что и к обеспечительным правам (см. раздел A.4, ниже).

120. Что касается подхода к передаче правового титула для целей обеспечения, то законодателям необходимо сделать выбор из двух принципиальных вариантов. Один из этих вариантов заключается в признании обеспечительной передачи правового титула (как правило) с менее строгими требованиями и более значительными последствиями полной передачи права собственности, что позволяет избежать применения общего режима, регулирующего обеспечительные права. Этот вариант приводит к укреплению позиции обеспеченного кредитора (хотя это и сопровождается опасностью расширения обязательств кредитора; см. главу IV, касающуюся создания обеспечительного права, пункт 200, ниже) при одновременном ослаблении позиции лица, предоставляющего право, и других кредиторов этого лица.

121. Второй вариант состоит в том, чтобы сделать возможной обеспечительную передачу правового титула, но при этом ограничить либо связанные с этим требования, либо последствия, либо и те и другие до уровня требований и последствий простого обеспечительного права. Этого можно добиться двумя способами. С одной стороны, государства могут четко определить, какие именно сделки, предполагающие передачу правового титула, допускаются, и запретить все прочие сделки, распространив на эти разрешенные инструменты режим создания, силы в отношении третьих сторон, приоритетности и принудительной реализации, применимый к обеспечительным правам. По этому пути пошли некоторые государства гражданского права. С другой стороны, государства могут просто предусмотреть, что такие сделки, предполагающие передачу правового титула в

целях обеспечения, будут квалифицироваться как обеспечительные права. Этого подхода придерживаются многие государства системы общего права. И в том и в другом случае возможно постепенное уменьшение количества преимуществ, которые имеет обеспеченный кредитор, и соответствующих препятствий для других сторон, особенно если требования в отношении передачи правового титула, ее последствия или и те и другие ограничены требованиями и последствиями, касающимися обеспечительного права. Второй вариант применяется в государствах, где установлен комплексный и всеобъемлющий режим обеспеченных сделок; в настоящем Руководстве рекомендуется придерживаться этого же подхода (см. A/CN.9/631, рекомендация 11).

**b) Удержание правового титула**

122. Второй метод использования правового титула в качестве обеспечения реализуется с помощью средств, позволяющих продавцам использовать в качестве обеспечения уплаты покупной цены имеющийся у них правовой титул на материальное имущество, продаваемое покупателю. Наиболее распространенным, но не единственным способом такого использования правового титула является заключение договора об удержании правового титула (резервировании права собственности). Существуют, однако, и некоторые другие механизмы, позволяющие продавцам использовать правовой титул; одни из них предусмотрены законом, а другие создаются на основании соглашения между сторонами.

123. Во многих государствах законодательство о купле-продаже разрешает кредиторам, фактически передавшим правовой титул покупателю, добиваться аннулирования продажи, если покупатель не уплачивает соответствующую цену. После аннулирования такой сделки продавец имеет право требовать возвращения соответствующего имущества в свою собственность и владение на безвозмездной основе и без какого-либо обременения со стороны покупателя. Такие права на возвращение обычно возникают в силу закона, хотя в отдельных государствах продавцы могут предусмотреть в договоре более широкое право на возвращение, нежели установленное законодательством о купле-продаже. Поскольку основное внимание в настоящем Руководстве уделяется обеспечительным правам, создаваемым по договоренности, в дальнейшем эти установленные законом средства защиты прав продавца рассматриваться не будут (более подробную информацию по этому вопросу см. в главе XII о правах в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; A/CN.9/631/Add.9).

124. При заключении соглашения о простом удержании правового титула продавец может удерживать правовой титул на проданный товар до полной уплаты его покупной цены. Ссудодатели также могут участвовать в подобных финансовых операциях, принимая уступку обеспеченного обязательства продавцом. Существует несколько вариантов сделок с удержанием правового титула. Иногда продавец просто обещает продать определенное имущество покупателю, и сделка купли-продажи (а также передача правового титула) завершается только после уплаты его полной цены. В отдельных случаях продажа ставится в зависимость от уплаты покупателем полной цены, однако чаще всего она осуществляется незамедлительно, а в зависимость от уплаты цены покупателем ставится лишь передача правового титула. Общим для всех этих вариантов является то обстоятельство, что покупатель фактически не получает прав на соответствующее имущество, хотя оно может находиться во владении и пользовании покупателя (а в некоторых случаях ему даже может принадлежать право распоряжаться этим имуществом), до тех пор, пока не

будет полностью уплачена его покупная цена. До этого момента правовой титул принадлежит продавцу.

125. Государства также разрешают устанавливать различную сферу действия соглашений об удержании правового титула. Иногда они касаются обеспеченного обязательства, а иногда – имущества, правовой титул на которое может быть удержан. Например, в соответствии с положениями обо "всех денежных средствах" или о "текущем счете" соглашения об удержании правового титула продавец удерживает правовой титул на проданный товар до тех пор, пока не будут погашены все обязательства покупателя вне зависимости от того, связаны ли эти обязательства с данным товаром или с какими-либо иными товарами, приобретенными покупателем у продавца. В соответствии с "расширенным" соглашением об удержании правового титула права продавца также могут распространяться на дебиторскую задолженность или иные поступления от продажи товара. Однако число государств, в которых существуют подобные соглашения, весьма невелико. В любом случае, даже в этих государствах право на поступления обычно аннулируется, когда такие поступления смешиваются с другими поступлениями. В подавляющем большинстве государств удержание правового титула не распространяется на поступления. Кроме того, почти во всех государствах удержание правового титула распространяется на товары только до тех пор, пока они сохраняют присущие им характеристики; соответствующее право перестает действовать после того, как эти товары становятся частью других товаров в процессе производства или иным образом утрачивают свои первоначальные характеристики.

126. Альтернативой соглашению об удержании правового титула, имеющей такие же экономические последствия, может являться объединение договора аренды с опционным правом арендатора на покупку арендуемого объекта по номинальной стоимости, которое может быть реализовано только после уплаты арендатором большей части условной "покупной цены" посредством регулярных арендных платежей (пример см. в пункте 62 раздела C.1 главы II, выше). В некоторых случаях, когда срок аренды охватывает весь срок полезной службы арендуемого оборудования, это эквивалентно соглашению об удержании правового титула даже без опционного права выкупа. Все эти варианты призваны служит инструментами, позволяющими заемщику финансировать "приобретение" либо оборудования, либо инвентарных запасов (см. главу XII о правах в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; A/CN.9/631/Add.9). В нижеследующих пунктах, по крайней мере в отношении аренды, которая выполняет функцию обеспечения, понятие "продавец" включает понятие "арендодатель", а понятие "покупатель" включает понятие "арендатор".

127. С экономической точки зрения соглашение об удержании правового титула создает обеспечительное право, которое особенно хорошо адаптировано к нуждам продавцов для обеспечения кредитования покупной цены товаров. Во многих государствах кредитование такого рода, которое, как правило, предоставляется поставщиками, получило широкое распространение в качестве альтернативы общему банковскому финансированию и преференциальный статус с учетом важной роли мелких и средних поставщиков товаров для экономики. В других государствах банки также предоставляют финансовые средства для целей приобретения на более регулярной основе, в результате чего установилась практика, позволяющая им использовать преимущества механизма удержания правового титула. Например, продавец может продать товар банку за наличные средства, а банк затем может перепродать его покупателю в кредит по соглашению об удержании правового

титула, или же покупатель может расплатиться с продавцом наличными средствами за счет займа, а затем передать банку правовой титул в качестве обеспечения этого займа. В таких государствах на данный источник кредитования и присущее ему конкретное обеспечение зачастую распространяется особая привилегия, выражающаяся – при условии выполнения определенных формальных требований – в повышенной степени приоритетности по сравнению с коллидирующими обеспечительными правами в том же товаре.

128. С учетом происхождения соглашения об удержании правового титула как одного из условий договора купли-продажи или договора аренды многие государства (включая ряд государств, в которых обеспечительные инструменты, предполагающие передачу правового титула, считаются эквивалентными обеспечительным инструментам) по-прежнему рассматривают его просто как некое квазиобеспечение. В связи с этим они не распространяют на инструменты, предполагающие удержание правового титула, общие правила, применимые к обеспечительным правам, особенно в том, что касается формы их создания, метода обеспечения силы в отношении третьих сторон, приоритетности и принудительной реализации. Дополнительные преимущества состоят в том, что создание такого обеспечения не сопряжено с большими затратами, поскольку во многих государствах на него не распространяются требования в отношении публичности. Удержание правового титула также хорошо приспособлено к условиям краткосрочного финансирования и в некоторых государствах позволяет говорить об имущественном праве покупателя. В государствах, где создавать непосессорные обеспечительные права разрешается только в определенных видах активов, но не в инвентарных запасах, удержание правового титула используется для финансирования закупки инвентарных запасов. Еще одним достоинством такой системы является то обстоятельство, что продавец, удерживающий правовой титул, во многих государствах имеет привилегированный статус. Это может объясняться стремлением поддержать, как правило, мелких и средних поставщиков и содействовать предоставлению поставщиками финансовых средств для целей приобретения в качестве альтернативы общему банковскому кредитованию.

129. В то же время соглашения об удержании правового титула имеют определенные недостатки. Позиция покупателя и его кредиторов ослабляется, и в отсутствие публичности третьим сторонам приходится полагаться на информацию, предоставляемую покупателем, или затрачивать время и средства на сбор сведений из других источников. Другой недостаток состоит в том, что это может воспрепятствовать или по крайней мере помешать покупателю использовать купленные активы для предоставления обеспечения второй очереди другому кредитору. Еще один недостаток заключается в том, что принудительная реализация другими кредиторами покупателя невозможна или затруднена при отсутствии согласия продавца. По этим причинам в одних государствах соглашения об удержании правового титула во всех отношениях регулируются точно так же, как и обеспечительные права, тогда как в других государствах они рассматриваются как обеспечительные права в некоторых, но не во всех отношениях (например, на них распространяется требование, касающееся публичности, но при этом они пользуются особым приоритетным статусом). Наряду с этим существуют государства, в которых соглашения об удержании правового титула не имеют силы в отношении третьих сторон в целом либо только в том случае, если они относятся к определенным активам, особенно инвентарным запасам, на том основании, что удержание

продавцом правового титула несовместимо с предоставлением им покупателю права и полномочий распоряжаться инвентарными запасами.

130. Государства могут рассмотреть несколько вариантов действий. Один из них заключается в сохранении особого характера удержания правового титула в качестве механизма, основанного на правовом титуле. В соответствии с таким подходом на удержание правового титула не распространяются требования, касающиеся формы или публичности. Другой, несколько отличающийся вариант состоит в сохранении особого характера удержания правового титула при ограничении его действия обеспечением только покупной цены затрагиваемого актива с исключением какого-либо иного кредита и при ограничении его приобретенным активом с исключением поступлений или приращений. Третий вариант предусматривает включение соглашений об удержании правового титула в обычную систему обеспечительных прав. В таком случае вопросы создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации соглашения об удержании правового титула даже в условиях несостоятельности покупателя будут регулироваться теми же правилами, которые применяются в отношении обеспечительных прав. При таком подходе, исходя из вышеупомянутых стратегических соображений, продавцу можно предоставить определенные преимущества (например, приоритет в момент заключения договора купли-продажи, в котором предусматривается удержание правового титула, или в момент доставки товаров). В соответствии с четвертым вариантом удержание правового титула по-прежнему считается отдельной сделкой, однако ему предоставляется такой же статус, как и любому другому обеспечительному праву (т. е. при этом не предусматривается предоставление продавцу, удерживающему правовой титул, каких-либо особых привилегий, касающихся создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации). Более подробно эти варианты рассматриваются в главе XII о правах в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (см. A/CN.9/631/Add.9).

### 4. Комплексный и функциональный подход к обеспечению

131. На протяжении всего XX века потребности коммерческих предприятий в кредитах зачастую не удовлетворялись ввиду отсутствия соответствующей правовой базы, опираясь на которую заемщики могли бы предоставлять обеспечительные права ссудодателям и другим кредиторам. Иногда в законе прямо запрещалось предоставлять обеспечение в отношении определенных видов активов. Иногда необходимых правовых инструментов просто не существовало. В отдельных случаях сторонам удавалось разработать для достижения своих целей некий правовой инструмент, но он оказывался неэффективным, дорогостоящим и сложным в применении. Эти проблемы обусловили многие из тех явлений, о которых говорилось выше. Так, например, их существование привело к возникновению договорной практики и принятию законодательных новелл, позволяющих осуществлять фиктивные "залоги" и проводить юридические операции особого характера, призванные решить проблемы, возникающие в отдельных секторах экономической деятельности; наряду с этим они стимулировали создание целого ряда механизмов передачи правового титула и обусловили широкое применение соглашений об удержании такого титула, а также выработку различных вариантов удержания правового титула с целью повышения его эффективности как правового инструмента, обеспечивающего выполнение обязательства.

132. Столкнувшись со сложностями, неэффективностью и пробелами, возникшими в результате применения такого специализированного подхода к корректировке правовых режимов с целью удовлетворения потребностей бизнеса в кредитах, к середине XX века некоторые государства приняли решение о пересмотре всех вопросов, связанных с обеспечительными правами в движимом имуществе. В результате проведенного анализа была разработана единая, комплексная, всеобъемлющая и функционально ориентированная концепция обеспечительного права во всех видах движимого имущества. Такой подход к обеспечительным правам базировался на наблюдении, согласно которому в основе многочисленных видов непосессорных обеспечительных прав, традиционного посессорного залога и некоторых вариантов инструментов, предполагающих передачу и удержание правового титула, лежат несколько идентичных руководящих принципов, направленных на достижение одинаковых функциональных результатов.

133. Основная идея нового подхода к обеспечительным правам состоит в том, что содержание должно превалировать над формой. Не случайно, что эта идея впервые возникла в федеративных государствах, таких как Соединенные Штаты Америки и Канада. Единый торговый кодекс Соединенных Штатов, являющийся типовым законом, который на сегодняшний день принят всеми 50 штатами (включая штат Луизиана, где действуют нормы как общего, так и гражданского права), устанавливает единое всеобъемлющее обеспечительное право в движимом имуществе, в результате чего унифицируются многочисленные и разнообразные посессорные и непосессорные права в материальном и нематериальном имуществе, включая соглашения о передаче и удержании правового титула, которые предусматривались законодательством штатов и общим правом. Эта идея получила распространение в Канаде (включая применяющую гражданское право провинцию Квебек), Новой Зеландии, Индии и целом ряде других государств (многие из которых находятся в Центральной и Восточной Европе и применяют нормы гражданского права). Во многих отношениях аналогичный подход применяется в разработанном ОАГ Межамериканском типовом законе об обеспеченных сделках. Такой же подход применяется и в Типовом законе ЕБРР об обеспеченных сделках в том смысле, что в нем создается конкретный "обеспечительный интерес", который может действовать наравне с другими инструментами обеспечения (например, арендой), и пересматривается характеристика удержания правового титула как обеспечительного права.

134. Являясь одним из вариантов установления эффективного режима, способствующего предоставлению субъектам предпринимательской деятельности и потребителям недорогих кредитов, комплексная и всеобъемлющая система обеспечения имеет определенные преимущества.

135. Во-первых, все соответствующие (зачастую весьма многочисленные) статуты, касающиеся непосессорных обеспечительных прав, могут быть объединены в один текст в рамках подхода, который обеспечивает всеобъемлющий, согласованный и транспарентный характер содержащихся в нем норм. Во-вторых, нормы, касающиеся посессорных обеспечительных прав, особенно посессорного залога, могут быть включены в этот текст и при этом адаптированы к современным требованиям (например, посредством включения концепции контроля в отношении обеспечительных прав в нематериальном имуществе). В-третьих, в данную систему можно встроить такие инструменты, основанные на правовом титуле, как обеспечительная передача и удержание правового титула, сделав это таким образом, чтобы не только обеспечить необходимую защиту продавцов, но и предоставить

покупателям возможность использовать любую стоимость приобретенного ими имущества для получения дополнительного кредита. В-четвертых, можно также включить и охватить договорные соглашения, которые выполняют обеспечительную функцию, например договоры аренды, продажи и перепродажи, причем сделать это таким образом, чтобы свести к минимуму противоречия и неопределенность в отношении приоритетности прав различных кредиторов.

136. Кроме того, в соответствии с данным подходом кредитору, который рассматривает возможность предоставления обеспеченного займа, нет необходимости тщательно изучать различные альтернативные механизмы обеспечения и оценивать соответствующие предпосылки и ограничения, а также достоинства и недостатки их использования. Соответственно, задача кредиторов лица, предоставляющего право, или управляющего в деле о его несостоятельности, которым необходимо учитывать свои права (и обязанности) по отношению к обеспеченному кредитору, упростится, если им придется изучать только один режим, характеризующийся наличием комплексного обеспечительного права, вместо нескольких различных режимов. Кроме того, это позволит уменьшить расходы, связанные с созданием обеспечительных прав, и одновременно понизить стоимость обеспеченного кредита.

137. В трансграничных ситуациях признанию обеспечительных прав в активах, созданных в одном государстве, которые впоследствии были перемещены в другое государство, также способствует признание государством, в которое перемещаются указанные активы, комплексного обеспечительного права. В рамках этой системы гораздо легче признать широкое разнообразие иностранных обеспечительных прав, независимо от того, носят ли они узкий или столь же всеобъемлющий характер.

138. Вместе с тем комплексный и всеобъемлющий подход имеет ряд недостатков. Во-первых, он может потребовать пересмотра характеристик определенных сделок (например, передачи правового титула в целях обеспечения или удержания правового титула) по крайней мере для целей законодательства об обеспеченных сделках. В государствах, которые еще не приняли концепцию "относительности правового титула" на движимое имущество, понадобится вновь провести масштабную разъяснительную работу с юристами и представителями деловых кругов по вопросу о том, каким образом подобный пересмотр должен осуществляться на практике. Помимо этого указанный подход требует изменения базовых положений правовой логики, которыми во многих государствах до сих пор обосновывалось законодательство, касающееся обеспечительных прав. В этих государствах принято считать, что обеспечительные права являются исключением из общего принципа равенства кредиторов и поэтому должны толковаться ограничительно. Кроме того, обеспечение обычно считается конкретным правом в конкретных активах, призванным обеспечивать конкретное обязательство конкретного должника перед конкретным кредитором. Применение комплексного и всеобъемлющего подхода предусматривает замену этих традиционных ограничений общим принципом, способствующим распространению практики предоставления обеспеченных кредитов. Наконец, в соответствии с этим подходом обычно предполагается, что новый режим будет введен в действие единым законодательным актом. Для некоторых государств это будет сопряжено со значительным изменением структуры их гражданских и торговых кодексов или иных законов.

139. Многие из этих недостатков можно уменьшить или устранить, уделив пристальное внимание тому, каким образом в том или ином государстве

разрабатываются законодательные акты, на основании которых должно будет возникнуть комплексное и всеобъемлющее обеспечительное право. Так, например, получить наибольшие преимущества и избежать большинства недостатков можно будет a) в случае проведения всеобъемлющей реформы существующих законов, касающихся обеспечительных прав, инструментов, служащих целям обеспечения и основанных на правовом титуле, уступки дебиторской задолженности и финансовой аренды; и b) в случае ввода в действие конкретных норм статутного права, регулирующих договорную практику и разработанных с целью восполнения пробелов в законодательстве. В любом случае для достижения этой цели необходимо будет приложить значительные усилия, обеспечивая последовательность, транспарентность, эффективность и подлинную конкуренцию между всеми кредитодателями на базе ценовой политики.

140. Если в том или ином государстве должен быть принят подход, способствующий вводу в действие комплексного и всеобъемлющего режима, то в техническом плане возможно применение любого из двух различных подходов. Один из них предусматривает сохранение и использование названий ранее существовавших инструментов обеспечения, таких как залог, плавающий залог, передача правового титула для целей обеспечения и удержание правового титула. Однако их создание и последствия в качестве обеспечительных прав будут обусловливаться неким комплексом правил, хотя они в полной мере сохранят свое действие как механизмы, основанные на правовом титуле, для других целей (например, для налогообложения или учета). В соответствии с несколько иным подходом все виды прав, служащих целям обеспечения, будут сведены в единое понятие обеспечительного права, а нормы, применимые к определенным базовым типам договоров, которые могут использоваться для целей обеспечения, таким как договоры купли-продажи, аренды или уступки, будут дополняться рядом конкретных добавочных правил (например, правилами, которые касаются силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации).

141. В качестве подхода, позволяющего добиться наибольших успехов в деле развития кредитования под обеспечение, в Руководстве рекомендуется установить комплексный и всеобъемлющий режим обеспеченных сделок. По существу, в нем также содержится адресованная государствам рекомендация относительно применения второго из двух только что описанных методов достижения этой цели (такой подход можно назвать функционально-унитарным). Вместе с тем в Руководстве признается, что некоторые государства не могут принять функционально-унитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, и в связи с этим рассматривается возможность принятия государствами в данной конкретной ситуации первого подхода к установлению всеобъемлющего и комплексного режима, то есть подхода, который можно назвать функционально-неунитарным (более подробную информацию по данному вопросу см. в главе XII о правах в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; A/CN.9/631/Add.9).

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в настоящем документе эти рекомендации не воспроизводятся. После*

*завершения разработки рекомендаций они будут воспроизведены в конце каждой главы.*]

# IV. Создание обеспечительного права (действительность в отношениях между сторонами)

## A. Общие замечания

### 1. Введение

142. Обеспечительное право в контексте Руководства есть имущественное право (в отличие от обязательственного права) в движимом имуществе (в отличие от недвижимого имущества), создаваемое на основании соглашения (в отличие от права, возникающего на основании закона или решения суда) между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором в целях обеспечения исполнения обязательства лицом, предоставляющим право, или иным лицом перед данным кредитором (определение термина "обеспечительное право" см. в пункте 19, выше). Таким образом, основной вопрос заключается в том, чтобы определить шаги, которые необходимо предпринять для того, чтобы обеспечительное право стало действовать в полном объеме в отношениях между сторонами, а также в отношении третьих сторон.

143. В ряде государств действительное в полном объеме обеспечительное право в тех или иных активах возникает только после заключения соглашения об обеспечении и совершения дополнительного акта, например передачи обремененных активов. В зависимости от характера активов может требоваться уведомление третьей стороны (например, если речь идет о дебиторской задолженности) либо регистрация (если речь идет о морских судах или о воздушных судах). До момента совершения этих актов обеспечительное право не считается созданным и поэтому не является действительным, даже в отношениях между сторонами. Однако с момента совершения этих актов обеспечительное право действует не только в отношениях между сторонами, но и в отношении любого лица, независимо от того, является ли оно стороной соглашения об обеспечении (данное свойство имущественных прав известно как "действительность в отношении всех лиц" (erga omnes)).

144. В других государствах существует различие между действительностью обеспечительного права в отношениях между сторонами (inter partes) и его действительностью в отношении третьих сторон. Обеспечительное право возникает после заключения соглашения об обеспечении, но действует только в отношениях между сторонами. Чтобы обеспечительное право стало действительным в отношении третьих сторон, требуется дополнительный акт. Этот дополнительный акт служит основанием для определения приоритета обеспечительного права в отношении конкурирующих заявителей требований (определения понятий "конкурирующий заявитель требования" и "приоритет" см. в пункте 19, выше). Главное преимущество данного подхода носит практический характер, он позволяет лицу, предоставляющему право, предоставить одни и те же активы в качестве обеспечения нескольким кредиторам (тем самым увеличив сумму кредита, который данное лицо может получить, исходя из стоимости имущества), одновременно создавая основу для определения приоритетности требований этих кредиторов.

145. В основе данного подхода – представление о том, что обеспечительное право состоит из двух отдельных элементов. Во-первых, существуют взаимоотношения между сторонами; во-вторых, имеется имущественный элемент обеспечения, создающий последствия, которые прямо влияют на права третьих сторон. Иными словами, соглашения об обеспечении достаточно для действительности обеспечительного права в отношениях между сторонами соглашения, но недостаточно для установления его действительности в отношении третьих сторон, в том числе других обеспеченных кредиторов, кредиторов по постановлению суда или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего право. Кроме того, данный подход основан на том, что нет необходимости ставить действительность обеспечительного права в отношениях между сторонами в зависимость от уведомления или регистрации и что, наоборот, такой подход может привести к возникновению препятствий для осуществления сделок в целях обеспечения, предусматривающих неформальные схемы продажи имущества или передачи его в аренду (например, продажа с удержанием правового титула, финансовая аренда, аренда с правом выкупа).

146. Некоторые государства придерживаются третьего подхода, который является комбинацией первых двух подходов. Он предполагает, что обеспечительное право действительно в отношении всех лиц с момента его создания (в том числе в отношении кредиторов по необеспеченным кредитам, кредиторов по постановлению суда, управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего право, дарополучателей и правопреемников обремененных активов вне сферы обычной коммерческой деятельности лица, предоставившего право), но предусматривает применение особых правил действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон и определения очередности требований при наличии конкурирующих заявителей требований, заявляющих о конкретных правах в отношении обремененных активов (например, конкурирующих обеспеченных кредиторов или правопреемников обремененных активов в ходе обычной коммерческой деятельности). Такой подход в целом приводит к тем же результатам, что и второй подход, но при этом возникают небольшие различия в отношении прав определенных категорий кредиторов, таких как необеспеченные кредиторы, кредиторы по постановлению суда и представители в деле о несостоятельности (см. A/CN.9/631/Add.2, пункты […]).

147. В настоящем Руководстве принят второй из трех рассмотренных выше общих подходов к вопросам создания и действительности обеспечительных прав. Другими словами, в Руководстве рекомендуется подход, предусматривающий различные требования в части действительности обеспечительного права в отношениях между сторонами и в отношении третьих сторон (см. пункты 144 и 145, выше). В настоящей главе рассматриваются вопросы, связанные с созданием обеспечительного права в активах на основании соглашения и с действительностью этого права в отношениях между сторонами соглашения об обеспечении. Действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон рассматривается в главе V, которая посвящена вопросам действительности в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631/Add.2). Правила определения очередности кредиторов, претендующих на одни и те же активы, рассматриваются в главе VII, которая посвящена вопросам очередности требований (см. A/CN.9/631/Add.4). Вопросы, относящиеся к действительности обеспечительного права в случае несостоятельности, рассматриваются в главе XI, которая посвящена вопросам несостоятельности (см. A/CN.9/631/Add.8).

## 2. Создание обеспечительного права

148. В связи с созданием обеспечительного права и его действительностью в отношениях между предоставляющим его лицом и обеспеченным кредитором необходимо рассмотреть два отдельных вопроса. Большое значение имеет вопрос о создании обеспечительного права, т. е. в какой момент и при каких условиях оно возникает. Кроме того, существует вопрос о его действительности в отношениях между сторонами в целом, т. е. в какой момент и при каких условиях обеспечительное право становится действительным в отношениях между сторонами. Обычно эти два вопроса имеют один ответ. Когда выполнены все действия по созданию обеспечительного права, в тот же момент оно становится действительным в отношениях между сторонами. Однако бывает, что созданное обеспечительное право впоследствии теряет свою силу в отношениях между сторонами. В таких случаях важно точно определить, в какой именно момент обеспечительное право утратило силу в отношениях между сторонами. Две эти грани вопроса рассматриваются по очереди.

149. В большинстве государств создание обеспечительного права в движимом имуществе предусматривает необходимость заключения соответствующего соглашения (определение понятия "соглашение об обеспечении" см. в пункте 19, выше) между предоставляющим его лицом и обеспеченным кредитором (см. A/CN.9/631, рекомендация 12).

150. Соглашение об обеспечении может выполнять несколько функций, в том числе: a) служить правовой основой для предоставления обеспечительного права; b) устанавливать связь между обеспечительным правом и обеспечиваемым им обязательством; c) осуществлять общее регулирование взаимоотношений между предоставляющим право лицом и обеспеченным кредитором (о правах до неисполнения обязательства см. главу VIII; A/CN.9/631/Add.5); d) сводить к минимуму риск возникновения споров о содержании соглашения об обеспечении и риск манипуляций после неисполнения обязательства (о правах после неисполнения обязательства см. главу X. A/CN.9/631/Add.7).

151. Хотя соглашение об обеспечении иногда может оформляться в качестве отдельного соглашения между сторонами, зачастую это соглашение содержится в основном договоре о финансировании или ином аналогичном договоре между лицом, предоставляющим обеспечительное право, и обеспеченным кредитором, например в договоре о продаже товаров в кредит.

152. Как уже отмечалось, во многих государствах заключение соглашения об обеспечении само по себе является достаточным для создания обеспечительного права в отношениях между предоставляющим его лицом и обеспеченным кредитором. Вместе с тем в других государствах в дополнение к заключению соглашения об обеспечении для создания обеспечительного права даже в отношениях между сторонами необходимо совершить еще один акт (например, оформить акт передачи права владения, уведомление или регистрацию). Характер этого акта различен в разных государствах и даже в пределах одного государства, в зависимости от типа обеспечительного права или вида активов.

153. В качестве обеспечения могут служить некоторые соглашения о правовом титуле в отношении движимого имущества. Это, например, соглашение о сохранении правового титула продавцом, соглашение о передаче титула в порядке обеспечения, соглашение об уступке дебиторской задолженности в порядке

обеспечения, а также соглашение о продаже и перепродаже имущества, соглашение о продаже имущества с обратной передачей его в аренду, соглашение об аренде имущества с правом выкупа и соглашение о финансовой аренде (определения понятий "уступка", "финансовая аренда" и "право с сохранением правового титула" см. в пункте 19, выше).

154. В правовых системах, предусматривающих полномасштабный и комплексный режим сделок с обеспечением, как правило, требуется создание обеспечительных механизмов на основе правового титула в целях обеспечения, в том же порядке, что и любое иное обеспечительное право. Эти механизмы либо заменяются единообразным понятием обеспечительного права, либо – даже при сохранении их различных условий – конкретные требования, подлежащие соблюдению в связи с их созданием в отношениях между сторонами, это те же требования, которые действуют и в отношении обеспечительных прав.

155. В других правовых системах обеспечительные механизмы на основе правового титула являются основной схемой создания непосессорных обеспечительных прав. В таких государствах обеспечительные механизмы на основе правового титула обычно регулируются теми же нормами, что и конкретные сделки, предусматривающие передачу правового титула от стороны другой стороне (например, продажа, обмен, аренда с правом выкупа и т. п.). Иногда, с учетом того, что эти сделки совершаются в целях обеспечения, соответствующие правила их регулирования дополняются различными нормами законодательства и судебной практики. Детали режимов в правовых системах, сохраняющих специфику механизмов с использованием правового титула, в разных государствах могут существенно различаться. В некоторых правовых системах особый режим регулирования действует только в отношении механизмов, предусматривающих сохранение правового титула, а сделки с передачей правового титула от заемщика ссудодателю в порядке обеспечения и уступка дебиторской задолженности в порядке обеспечения регулируются теми же нормами, что и создание обеспечительных прав. В других правовых системах некоторые виды механизмов, предусматривающие передачу правового титула, например продажа с возможностью обратного выкупа, также подлежат особому режиму регулирования, наравне с механизмами, предусматривающими сохранение правового титула.

156. Режим, применяемый в отношении механизмов с сохранением правового титула, является основным показателем общего отношения той или иной правовой системы к механизмам обеспечения с использованием правового титула. Правовые системы, в рамках которых механизмы на основе правового титула не считаются составляющими обеспечительные права, обычно придают особое значение сохранению правового титула, хотя эти системы могут предусматривать весьма различные требования в отношении создания механизмов с сохранением правового титула. Другими словами, в этих системах сохранение правового титула применяется широко и является действительным в отношении всех сторон. В других правовых системах сохранение правового титула не имеет особого значения и обычно недействительно или, во всяком случае, не действует в отношении управляющего в деле о несостоятельности покупателя. Многие правовые системы сходятся в одном пункте – в том, что соглашения, касающиеся только сохранения правового титула, считаются действительно соглашениями о правовом титуле, а соглашения, в которых имеются положения, касающиеся всех денежных средств или денежных поступлений и продукции, считаются действительно механизмами обеспечения. Кроме того, многие правовые системы сходятся в том, что

предусматривают возможность сохранения правового титула только за продавцом. Что касается других лиц, предоставляющих кредит, они могут воспользоваться возможностью сохранения правового титула только в том случае, если продавец уступит в их пользу оставшуюся сумму покупной цены товара (см. главу XII, посвященную вопросам приобретения прав финансирования; A/CN.9/631/Add.9).

157. В большинстве правовых систем, признающих возможность сохранения правового титула, права продавца основаны на положении договора купли-продажи. В ряде государств сохранение правового титула предполагается по умолчанию во всех сделках купли-продажи в кредит и право продавца на сохранение правового титула даже необязательно в развернутой форме записывать в договоре купли-продажи. В других государствах договорное право на сохранение правового титула может быть согласовано сторонами даже в устной форме или путем ссылки на опубликованные общие условия в документе на поставку товара или в счете-фактуре. В некоторых других правовых системах предусмотрены такие требования, как оформление того или иного письменного документа, указание даты договора и даже регистрация.

158. В разных правовых системах существуют значительные различия в терминологии и требованиях, касающихся передачи правового титула в целях обеспечения. Например, могут использоваться такие термины, как фидуциарная (доверительная) передача правового титула в целях обеспечения, продажа с правом обратного выкупа, двойная продажа, продажа с условием получения в аренду с правом приобретения. Первое, что следует отметить: в некоторых правовых системах передача правового титула в порядке обеспечения является недействительной в отношении третьих сторон, а в некоторых случаях даже в отношениях между передающим и получающим лицом. В других правовых системах, хотя передача правового титула в порядке обеспечения является действительной, этот инструмент не имеет широкого применения, т. к. существуют другие виды непосессорных обеспечительных прав. В большинстве правовых систем, где признается передача правового титула в порядке обеспечения, создание этого механизма регулируется теми же нормами, что и сделки с обеспечением в целом, или, по меньшей мере, в случае несостоятельности передающей стороны. Так, например, продажа с правом выкупа или двойная продажа в части формы и содержания договора обычно регулируется теми же нормами, что любые сделки с обеспечением.

159. Кроме того, многие правовые системы предусматривают признание того, что сделки, связанные с идеей аренды имущества (аренда с правом выкупа, финансовая аренда в контексте финансирования приобретений и продажа с получением в аренду в контексте кредитной операции), нередко выполняют функции обеспечения. В условиях некоторых правовых систем такие сделки рассматриваются как механизмы обеспечения, и их создание и действительность в отношениях между сторонами регулируются теми же требованиями, что и все другие обеспечительные механизмы. В других правовых системах эти сделки считаются не обеспечительными механизмами, а договорными условиями, которые приводят к созданию личных прав. В этих правовых системах в отношении их создания обычно действуют те же требования, что и в отношении создания договорного права данного типа в отношениях между сторонами.

160. Вторая проблема, которая встает перед государствами при определении основных требований в отношении создания обеспечительного права, –

необходимость определить момент, с которого обеспечительное право фактически начинает действовать в отношениях между сторонами. В большинстве государств, ввиду того, что обеспечительное право возникает на основе соглашения между сторонами, оно начинает действовать в отношениях между сторонами с момента заключения соглашения. Разумеется, стороны вправе договориться о том, что обеспечительное право начнет действовать с некоторой отсрочкой, но обычно этого не происходит (в любом случае они не могут договориться о том, что обеспечительное право начинает действовать до момента заключения соглашения). Кроме того, необходимо определить, с какого момента обеспечительное право начинает действовать в отношении активов, являющихся предметом обременения. Здесь необходимо различать нынешние активы лица, предоставляющего право, и будущие активы. Если соглашение об обеспечении предусматривает создание обеспечительного права в активах, в отношении которых предоставляющее право лицо имеет права или правомочно осуществлять обременение на момент заключения соглашения об обеспечении, обеспечительное право является действительным в отношениях между сторонами в части, касающейся этих активов, с момента заключения соглашения, с учетом возможной договоренности сторон о том, что данное право начинает действовать в отношении всех активов или их части в более поздний срок. Но если соглашение об обеспечении предусматривает создание обеспечительного права в активах, в отношении которых предоставляющее право лицо рассчитывает получить права или правомочия на осуществление обременения в будущем, обеспечительное право становится действительным лишь с момента приобретения предоставляющим право лицом прав в отношении имущества или права на его обременение, кроме случаев, когда стороны договорились о том, что данное право начнет действовать в более поздний срок (см. A/CN.9/631, рекомендация 12; см. также пункт 185, ниже).

### 3. Существенные элементы соглашения об обеспечении

161. В разных правовых системах отмечаются различия в части существенных элементов, которые должно содержать соглашение об обеспечении, чтобы быть действительным в отношениях между сторонами. Вместе с тем некоторые элементы присутствуют в большинстве правовых систем. Как правило, государства требуют, чтобы в соглашении об обеспечении: a) были названы стороны; b) было определено обязательство, являющееся предметом обеспечения; и c) были приведены сведения об активах, являющихся предметом обременения. Кроме того, некоторые государства требуют указывать в соглашениях об обеспечении предельную сумму требований в отношении обремененных активов на основании обеспечительного права.

162. Требуемая степень конкретности при определении обязательства, являющегося предметом обеспечения, и обременяемых активов в разных государствах различна. Преимуществом конкретного описания является определенность, а недостатком – отсутствие гибкости, которая требуется при осуществлении важных сделок о финансировании, в рамках которых изменяются суммы обязательств, являющихся предметом обеспечения, и состав обремененных активов, в том числе активов, приобретенных после заключения соглашения (в качестве примера можно привести соглашения о возобновляемых кредитах, относящихся к инвентарным запасам или к дебиторской задолженности). В любом случае и независимо от того, предусмотрено ли законодательством требование о том, что в соглашении об обеспечении как минимум должны быть названы стороны и содержаться сведения об обязательстве,

являющемся предметом обеспечения, и об активах, являющихся предметом обременения, отсутствие указанных сведений в соглашении об обеспечении может привести к возникновению споров об объемах обремененных активов и обеспеченных обязательств, кроме случаев, когда недостающие сведения можно установить другими способами.

163. Кроме того, стороны соглашения об обеспечении могут использовать его для уточнения некоторых других вопросов, в частности обязанности стороны, во владении которой находятся активы, обращаться с ними осторожно и заверений в отношении обременяемых активов. При отсутствии соглашения для прояснения взаимоотношений между сторонами могут применяться нормы в отношении неисполнения обязательств (о вопросах до неисполнения обязательства см. главу VIII, A/CN.9/631/Add.5; о вопросах после неисполнения обязательства см. главу X, A/CN.9/631/Add.7).

164. Многие современные режимы осуществления сделок с обеспечением не предусматривают подробных требований в отношении действительности соглашения об обеспечении; они исходят из того, что в целях содействия осуществлению кредитных сделок с обеспечением достаточно предусмотреть, что соглашение может считаться действительным, если оно соответствует определенным минимальным требованиям, например: a) в нем зафиксировано намерение сторон создать обеспечительное право; b) в нем названы стороны соглашения (например, лицо, предоставляющее право, и обеспечиваемый кредитор; c) в нем приводится характеристика обязательства, исполнение которого будет обеспечивать обеспечительное право; и d) в нем содержится информация об активах, являющихся предметом обременения (см. A/CN.9/631, рекомендация 13).

165. Как указано более подробно ниже (см. пункты 188–190), в Руководстве считается, что достаточно привести общее описание обременяемых активов, например "все нынешние и будущие активы" или "все нынешние и будущие инвентарные запасы".

### 4. Форма соглашения об обеспечении

166. Позиции различных правовых систем различаются и в части требований к форме соглашения об обеспечении, а также в части функции этих требований. В частности, некоторые правовые системы не предусматривают требования о заключении соглашения об обеспечении в письменной форме, другие правовые системы требуют оформления того или иного письменного документа. В ряде государств достаточно простого письменного документа без подписи. В других государствах необходимо иметь письменный документ с подписью. В некоторых других государствах соглашение об обеспечении должно представлять собой письменный документ, заверенный нотариусом, или иной равноценный документ. Обычно требование об оформлении соглашения в письменном виде служит предупреждением сторонам о правовых последствиях заключаемого ими соглашения, доказательством существования соглашения, а требование о нотариальном заверении документа обеспечивает защиту интересов третьих сторон от мошеннических действий в виде датирования соглашения об обеспечении задним числом. Кроме того, требование о заключении соглашения в письменном виде может служить и другим целям, помимо того что оно является условием действительности соглашения в отношениях между сторонами. Например, во многих государствах это требование является одним из условий действительности соглашения в отношении

третьих сторон либо условием определения очередности требований конкурирующих заявителей требований. Кроме того, во многих из этих государств оформление соглашения в письменном виде может быть условием получения обремененных активов во владение либо возможности ссылаться на соглашение об обременении в случае принудительного исполнения требований – как в случае несостоятельности должника, так и в иных случаях.

167. В некоторых правовых системах при оформлении посессорных обеспечительных прав требуется заверение даты соглашения государственным органом, за исключением небольших ссуд, при которых достаточно заверения свидетелями. И хотя такое заверение, возможно, помогает решить проблему мошенничества в виде датирования соглашений задним числом, при этом могут увеличиваться затраты времени и денежных средств на осуществление сделки. В других правовых системах требуется заверение даты заключения соглашения или самого соглашения при оформлении различных непосессорных видов обеспечения (см. например, статьи 65, 70, 94 и 101 Типового закона об организации механизмов обеспечения Организации по гармонизации коммерческого права в Африке). В некоторых из этих систем заверение соглашения требуется вместо регистрации. Но в тех странах, где предусмотрена обязательная регистрация соглашения об обеспечении, дополнительное заверение даты его заключения не требуется.

168. Во многих правовых системах для экономии времени и издержек обязательные требования к форме соглашения сведены к минимуму. Как правило, достаточно простого письменного документа (в том числе, например, изложения общих условий в счете-фактуре), если этот документ – сам по себе или в сочетании с действиями сторон – свидетельствует о намерении предоставляющего право лица предоставить обеспечительное право. В соответствии с идеей максимального упрощения процедур создания обеспечительного права – что и является одной из главных целей Руководства (см. пункт 23, выше) – такова позиция, принятая в Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендации 1, подпункт c), 14). Понятие "письменный документ" охватывает также и "электронные сообщения" (см. A/CN.9/631, рекомендация 9). Единственное исключение из рассмотренных выше правил состоит в том, что соглашение об обеспечении может быть заключено в устной форме, если оно сопровождается передачей обремененных активов во владение обеспечиваемого кредитора (см. A/CN.9/631, рекомендация 14). Вместе с тем, если обеспечительное право создается посредством устного соглашения и передачи во владение, а впоследствии обеспеченный кредитор отказывается от владения, для того чтобы обеспечительное право продолжало существовать, необходимо письменное соглашение.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия может пожелать пересмотреть рекомендацию 14, с тем чтобы уточнить, что, если обеспеченный кредитор отказывается от владения обремененными активами, обеспечительное право в которых было создано посредством устного соглашения и передачи во владение, для того чтобы обеспечительное право продолжало существовать, необходимо письменное соглашение*.]

169. Соглашение об обеспечении, как правило, заключается между должником, выступающим в качестве лица, предоставляющего обеспечительное право, и обеспечиваемым кредитором. Иногда, в случае предоставления обеспечения за заемщика со стороны третьего лица, это третье лицо становится стороной соглашения вместо должника или наряду с ним. В случае предоставления ссуд

в коллективном порядке несколькими ссудодателями (особенно при предоставлении синдицированного займа) держателем обеспечительных прав от имени всех ссудодателей может выступать третья сторона, действующая как агент или доверенное лицо. Соглашения об обеспечении могут быть составлены с учетом каждой из этих ситуаций. И хотя в некоторых системах предусмотрены некоторые ограничения (например, условие о том, что закладную на предприятие могут выдавать только предприятия), в других правовых системах сторонами соглашения об обеспечении могут выступать как физические, так и юридические лица.

### 5. Обязательства, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении

170. Обеспечительные права носят вспомогательный характер по отношению к обеспечиваемому обязательству и зависят от него. Это означает, что действительность и срок действия соглашения об обеспечении зависят от действительности и срока действия соглашения, которым установлено обеспеченное обязательство. В частности, в отношении сделок о возобновляемых кредитах обеспечительное право является вспомогательным в том смысле, что, хотя оно и может служить обеспечением погашения будущих заемных средств и меняющихся обязательств, оно не подлежит принудительному исполнению в случае непредоставления ссуды и не может превышать сумму непогашенного обязательства на момент принудительного исполнения.

171. В ряде государств непосессорные обеспечительные права могут действовать только в отношении определенных типов обязательств, предусмотренных законодательством (например, в отношении ссуд на покупку автомобиля или по кредитам для фермеров). В других государствах, где предусмотрен общий режим только для посессорных обеспечительных прав или для посессорных и непосессорных обеспечительных прав, таких ограничений нет. Такой всеобъемлющий подход (см. A/CN.9/631, рекомендация 15) потенциально может приводить к распространению основных преимуществ схем обеспеченного финансирования (т. е. большей доступности и более низкой стоимости кредита) на широкий диапазон сделок. Кроме того, такой подход способствует повышению последовательности и формированию равных условий для всех должников и обеспеченных кредиторов. В той мере, в какой такие режимы необходимы в силу конкретных социально-экономических причин, неблагоприятные последствия можно свести к минимуму, если эти режимы будут вводиться на основе четких и прозрачных процедур, а их применение будет ограничено лишь узким кругом категорий сделок.

172. Государства, которые не увязывают определенные формы обеспечения с определенными видами обязательств, как правило, не ограничивают типы обязательств, в отношении которых могут предоставляться обеспечительные права. Наряду с этим, кроме случаев, когда предусмотрен особый режим предоставления обеспечительных прав в отношении определенных видов обязательств (например, обязательств по ссудам, полученным в ломбарде), государства обычно приводят в законе перечень типов обязательств, в отношении которых может быть предоставлено обеспечение. Ввиду стремительных темпов появления новых и новых видов кредитных обязательств, даже если зафиксировать в законе исчерпывающий перечень таких обязательств, этот перечень очень скоро устареет. Однако государства нередко публикуют индикативный перечень. В него обычно включаются

обязательства по ссудам, а также обязательства в связи с приобретением в кредит товаров, в том числе инвентарных запасов и оборудования.

173. Правовые системы по-разному трактуют вопрос о том, можно ли заключать соглашение об обеспечении будущих обязательств, и если можно, то в какой степени. Кроме того, разные правовые системы по-разному определяют само понятие "будущее обязательство". В некоторых системах будущие обязательства – это обязательства, не предусмотренные действующими договорами (этот подход реализован в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле; см. подпункт b) статьи 5). В других системах даже те обязательства, которые предусмотрены договором, но срок исполнения которых в момент заключения соглашения об обеспечении еще не наступил (в связи с тем, что ссуда еще не предоставлена или используется схема возобновляемого кредита), считаются будущими обязательствами. Кроме того, обязательства, в отношении которых действует то или иное отменительное условие, всегда считаются существующими обязательствами, а обязательства, в отношении которых действует то или иное предварительное или отлагательное условие, как правило, считаются будущими обязательствами.

174. Различие между существующими и будущими обязательствами является существенным в тех правовых системах, в рамках которых – в силу определенности или необходимости защиты должника – будущие обязательства обеспечить невозможно или можно обеспечить лишь на определенную максимальную сумму, либо невозможно обеспечить, если обязательства четко не определены (например, если в соглашении об обеспечении говорится, что оно действует в отношении "всех существующих и будущих обязательств любого типа, которые могут возникнуть между сторонами"). В государствах, где предусмотрены ограничения на предоставление обеспечительных прав в целях обеспечения будущих обязательств, должники могут быть не в состоянии воспользоваться преимуществами некоторых видов сделок, например возобновляемым кредитом или краткосрочным кредитом с возможностью переоформления его в долгосрочный кредит. В других правовых системах предусмотрена возможность обеспечивать исполнение будущих обязательств без каких-либо ограничений. В рамках этих правовых систем одного соглашения об обеспечении достаточно для обеспечения как существующих, так и будущих обязательств. В результате при любом продлении срока действия кредита или увеличении суммы кредита не требуется вносить изменения в соответствующее обеспечительное право или создавать новое обеспечительное право, и это оказывает позитивное влияние на доступность и стоимость кредитования. Хотя обеспечительное право может быть создано в отношении будущего обязательства, оно не подлежит принудительному применению до момента возникновения соответствующего обязательства и наступления срока его исполнения. В некоторых государствах предусмотрены различные требования в отношении указания типа и суммы обеспеченного обязательства.

175. В некоторых правовых системах стороны обязаны конкретно определять в соглашении обеспечиваемые обязательства и указывать максимальную сумму обременения соответствующих активов в качестве обеспечения обеспечиваемого обязательства и даже сокращать сумму обеспечения до суммы существующего непогашенного остатка по данному обязательству. Предполагается, что такое точное описание обязательства или его ограничение соответствует интересам должника, т. к. должник будет защищен от чрезмерной задолженности и сможет получить дополнительный кредит от другой стороны. Однако подобные требования могут

привести к ограничению суммы кредита, которая может быть получена от первого кредитора, а также к тому, что кредиторы станут указывать суммы, значительно превышающие истинные суммы согласованных кредитов, которые они согласны предоставить лицу, предоставляющему право. Как следствие, в результате лицо, предоставляющее право, нередко лишается возможности использовать полную стоимость своих активов для обеспечения дополнительных обязательств перед данным кредитором либо новых обязательств в рамках договоров с другими кредиторами.

176. В современных сделках финансирования зачастую уже не используются разовые выплаты; вместо этого нередко предусматриваются несколько выплат в различные моменты времени в зависимости от потребностей лица, предоставившего право (например, используется схема возобновляемого кредита для финансирования приобретения должником инвентарных запасов). Такие схемы финансирования могут осуществляться с использованием текущего счета, где остаток средств меняется ежедневно. Если бы сумма обеспеченного обязательства сокращалась после каждой выплаты, ссудодатели не были бы заинтересованы в осуществлении дальнейших выплат без предоставления дополнительного обеспечения. Такая схема была бы крайне нерациональной, т. к. она увеличивала бы затраты и время, необходимые для приобретения новых товаров для ведения деятельности. Наконец, некоторые государства пытаются контролировать объемы кредитования, ограничивая размеры сумм обременения активов, которые рассчитываются в процентах от суммы предполагаемого кредита, предоставляемого лицу, предоставившему право (например, 125 процентов от суммы непогашенного обязательства). Подобные законодательные ограничения суммы подлежащего обеспечению обязательства неизбежно носят произвольный характер, как правило, их невозможно уточнить для учета конкретных кредитных потребностей отдельных лиц, предоставляющих право, и в результате обычно пришлось бы постоянно корректировать их для учета изменений в кредитных взаимоотношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспечиваемым кредитором.

177. В силу всех вышеперечисленных причин многие правовые системы не предусматривают требования о подробной характеристике обеспечиваемых обязательств и позволяют сторонам по своему усмотрению согласовывать сумму обеспечиваемого обязательства, в том числе все суммы, подлежащие уплате со стороны должника в пользу обеспечиваемого кредитора. В рамках этих правовых систем обеспечиваемое обязательство должно быть определено или поддаваться определению на основе соглашения об обеспечении во всех случаях, когда такое определение необходимо (например, в случае принудительного исполнения обеспеченным кредитором предоставленных ему обеспечительных прав). Кроме того, интересы лица, предоставившего обеспечение, находятся под защитой, поскольку обеспеченный кредитор не может предъявить претензии в отношении обремененных активов в размере, превышающем сумму долга, и, если обязательство обеспечивается в полном объеме, вероятно, что обеспечиваемый кредитор обеспечит лицу, предоставляющему право, более выгодные условия кредита.

178. Кроме того, различные государства занимают разные позиции по вопросу о том, следует ли указывать фактическую сумму обеспечиваемого обязательства (включая процентную ставку, если таковая имеется) в самом соглашении об обеспечении, следует ли ее указывать в какой-либо валюте и в какой именно. Например, некоторые государства требуют указывать в соглашении об обеспечении не только тип обеспечиваемого обязательства, но и его сумму (например,

фактическую сумму предоставляемого кредита). Другие государства требуют указывать только тип обязательства, а подробности – в кредитном договоре или договоре займа. Кроме того, некоторые государства требуют, чтобы обязательство было выражено в той или иной валюте; другие государства позволяют сторонам соглашения выражать подлежащее погашению обязательство в любой форме. В настоящее время многие государства не налагают каких-либо ограничений в отношении валюты, в которой может быть выражено обеспечиваемое обязательство, помимо ограничений, действующих в отношении обязательств в целом.

179. В случае неисполнения обязательства должником (или несостоятельности должника) и ликвидации обремененных активов денежные средства от их реализации могут выплачиваться не в той валюте, в которой выражено обеспеченное обязательство (например, в долларах, хотя обязательство выражено в евро). В таких случаях сумму денежных средств, вырученную от ликвидации обремененных активов, необходимо конвертировать, чтобы обеспеченное обязательство и обремененные активы были выражены в одной и той же валюте. Однако этот вопрос, как правило, решается в договоре, с которым связано обеспечиваемое обязательство, и в соответствующем законодательстве (например, при отсутствии договоренности действует валютный курс, установленный по месту принудительного исполнения обязательства или ведения дела о несостоятельности).

### 6. Активы, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении

180. Один из основных аспектов соглашения об обеспечении – определение активов, на которые распространяется действие обеспечительного права. От государств, как правило, требуется решить четыре отдельных вопроса при определении порядка указания активов, на которые может распространяться действие соглашения об обеспечении. Первый вопрос: можно ли предоставлять в качестве обеспечения имущество, которое не принадлежит или пока не принадлежит лицу, предоставляющему право. Второй вопрос: следует ли сделать некоторые виды активов не подлежащими обременению обеспечительным правом. Третий вопрос: каким образом следует осуществлять описание активов (по отдельности или можно дать общее описание). Наконец, государства должны определить, может ли лицо, предоставляющее право, создавать обеспечительное право в отношении всех активов данного лица (т. е. на основании соглашения, которое во многих государствах принимает форму "залога предприятия").

#### a) Будущие активы

181. В большинстве правовых систем лицо, предоставляющее обеспечение, должно быть владельцем активов, подлежащих обременению, или иметь в отношении этих активов некое ограниченное право собственности (например, право пользования). Таким образом, соглашение об обеспечении не может быть заключено до тех пор, пока предоставляющее право лицо реально не будет обладать правами на активы, в отношении которых будет действовать соглашение. В связи с этим сразу встает вопрос о возможности заключения соглашения об обеспечении в отношении: a) активов, на которые предоставляющее право лицо имеет только договорное право (например, во многих правовых системах арендатор не имеет имущественных прав на арендованное имущество); и b) будущих активов (например, активов, которые предоставляющее право лицо в данный момент приобретает или которые оно планирует приобрести, но в настоящее время эти активы еще принадлежат продавцу, либо активов, которые будут изготовлены в будущем из сырья, которое может уже

принадлежать или не принадлежать предоставляющему право лицу, т. е. активов, которые еще даже не существуют).

182. При решении этих вопросов большинство государств исходят из того принципа, что предоставляющее право лицо не может предоставить обеспечиваемому кредитору больше прав, чем у него есть, или чем он может приобрести в дальнейшем (nemo dat quod non habet). Это означает, например, следующее: если предоставляющее право лицо обладает лишь договорным правом пользования активами, любое обеспечительное право, предоставляемое данным лицом, может касаться только его договорного права. Арендатор вправе предоставлять обеспечение только в отношении договора аренды, но не самого объекта аренды. С учетом правил и норм, устанавливаемых государствами в отношении степени подробности информации об обременяемых активах, это означает, что в соглашении должно быть указано, что активы являются договором аренды, а не самим объектом аренды. Аналогичным образом это означает: если предоставляющее право лицо владеет лишь ограниченным правом на имущество (например, правом на узуфрукт), обеспечительное право может предусматривать обременение лишь права на узуфрукт. Однако все чаще государствам приходится решать вопрос о том, могут ли "будущие" активы подпадать под действие соглашения об обеспечении.

183. В некоторых государствах будущие активы любого рода нельзя использовать в качестве обеспечения. Этот подход отчасти основан на технических понятиях вещного права (например, "то, что не существует, не может быть объектом передачи или обременения"). Кроме того, он отражает беспокойство по поводу того, что широкое пользование правом распоряжаться будущими активами может непреднамеренно привести к чрезмерной задолженности и чрезмерной зависимости лица, предоставляющего право, от одного кредитора, что не позволит ему привлечь дополнительные кредиты под обеспечение из других источников. Еще один довод, который выдвигают против создания обеспечительных прав в будущих активах, состоит в том, что это может существенно сократить возможности необеспеченных кредиторов лица, предоставляющего право, в плане удовлетворения своих претензий к нему. Однако технические понятия вещного права не следует использовать для создания препятствий удовлетворению практической потребности в использовании будущих активов в качестве обеспечения для получения кредита. Кроме того, коммерческие предприятия, предоставляющие права, в состоянии защитить свои интересы и не нуждаются в устанавливаемых законом ограничениях возможности передачи прав в отношении будущих активов. Наряду с этим разрешение на обременение будущих активов позволит получать кредиты предоставляющим право лицам, у которых недостаточно существующих активов, а это, очевидно, поможет им укрепить и расширить свои предприятия, что будет выгодно для всех кредиторов, в том числе и для кредиторов по необеспеченным кредитам.

184. В других государствах стороны соглашения вправе договориться о создании обеспечительного права в отношении будущих активов. Это положение существует в настоящее время, но начинает действовать лишь с момента приобретения предоставляющим право лицом прав собственности на активы либо с момента возникновения (создания) самих активов. Этот подход принят и в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (см. пункт 2 статьи 8 и пункт а) статьи 2). Возможность использования будущих активов в качестве обеспечения кредита имеет значение, в частности, для обеспечения исполнения претензий в связи с возобновляемыми

кредитами на основе возобновляющегося состава активов. Данный метод обычно применяется к таким активам, как инвентарные запасы, которые по определению предусматривают возможность продажи и пополнения, а также дебиторская задолженность, которая после взыскания заменяется новой дебиторской задолженностью. Главное преимущество данного подхода в том, что одно и то же соглашение об обеспечении действует в отношении меняющегося комплекса активов, которые соответствуют характеристике активов, приводимой в соглашении. В противном случае пришлось бы постоянно вносить изменения в соглашения об обеспечении либо заключать новые соглашения, что может приводить к увеличению операционных издержек и сокращению сумм доступных кредитов, особенно в рамках возобновляемых кредитов.

185. В Руководстве предполагается, что соглашение об обеспечении может действовать в отношении будущих активов. Если соглашением об обеспечении предусмотрено создание обеспечительного права в активах, в отношении которых предоставляющее право лицо имеет права или правомочно осуществлять обременение в момент заключения соглашения, обеспечительное право в отношении таких активов создается в момент заключения соглашения об обеспечении. Если же соглашение об обеспечении предусматривает создание обеспечительного права в активах, в отношении которых предоставляющее право лицо рассчитывает в будущем получить права или правомочия на их обременение, обеспечительное право создается в случае и с момента приобретения предоставляющим право лицом указанных прав или права на обременение этих активов (см. A/CN.9/631, рекомендации 12 и 16).

**b) Исключенные виды активов**

186. В некоторых правовых системах действуют специальные законы, касающиеся отдельных видов непосессорного обеспечительного права и предусматривающие ограничения в отношении видов активов, которые могут служить обеспечением, либо в отношении размера доли стоимости активов, которая может быть предметом обременения. Примерами подобных ограничений, которые объясняются интересами государственной политики, могут быть ограничения в отношении доходов от трудовой деятельности (например, заработной платы и пенсий) менее определенной минимальной суммы. В других правовых системах ограничения налагаются на цели, в которых определенные категории лиц, предоставляющих право, могут предоставлять обеспечение. Например, в некоторых государствах не разрешается предоставлять в обеспечение предметы домашнего обихода, если только обеспечительное право не создается для обеспечения выплаты покупной стоимости при покупке. Некоторые другие государства ограничивают возможности определенных категорий лиц, предоставляющих право, в плане создания некоторых видов обеспечительных прав. Например, в некоторых правовых системах лица, не занимающиеся предпринимательской деятельностью, не имеют возможности предоставлять непосессорные обеспечительные права, а могут лишь закладывать свое имущество. В других правовых системах эти же категории лиц не имеют возможности предоставлять обеспечительные права в отношении будущих активов либо в отношении той или иной категории активов. Обеспечительные права разрешается создавать только в отношении существующих активов и только при условии конкретного описания каждого актива в отдельности.

187. Все эти ограничения, обычно рассчитанные на обеспечение защиты лиц, предоставляющих право, в то же время не позволяют этим лицам использовать

полную стоимость своих активов для привлечения кредитов. Ввиду этого необходимо тщательно взвешивать преимущества и негативное воздействие подобных ограничений. Некоторые государства осуществляют это необходимое балансирование за счет того, что не указывают подобные ограничения в общих законодательных актах о режиме обеспечительных прав, а разрабатывают конкретные нормы соответствующих ограничений на создание обеспечительных прав в специальном законодательстве, например в законах о защите прав потребителей. Преимущество данного подхода в том, что он позволяет государствам разрабатывать в адресном порядке ограничения, которые обеспечивают достижение целей государственной политики, непосредственно относящихся к защите тех лиц, предоставляющих право, которые, по мнению государства, нуждаются в такой защите.

### c) Определение активов

188. В некоторых правовых системах необходимо конкретно определять обременяемые активы. Хотя данное требование призвано защитить лицо, предоставляющее право, от предоставления чрезмерных обеспечительных прав, во многих случаях оно приводит к ограничению возможностей привлечения кредитных средств. Например, конкретно определить отдельные позиции активов может быть практически неудобно, а в отношении некоторых видов активов – например, инвентарных запасов или, в определенной степени, дебиторской задолженности – невозможно. Для решения этой проблемы многие государства разработали нормы, позволяющие сторонам соглашения использовать общее описание подлежащих обременению активов. Конкретное определение активов, которое, как правило, предусмотрено, переносится с отдельных позиций активов на их совокупность, которую, в свою очередь, следует определить в целом.

189. Такое общее описание активов может осуществляться в различных формах. Например, стороны могут договориться о том, что обеспечительное право распространяется на "все инвентарные запасы", на "все инвентарные запасы, находящиеся на складе ABC", на "все парусные суда и каноэ", на "всех коров", на "все печатные машины" либо на "всю дебиторскую задолженность". Здесь основным является не вид активов (оборудование, инвентарные запасы или дебиторская задолженность), не масштаб и не охват категории ("все активы в X", "все парусные суда и каноэ", а не "все суда"). Государства, позволяющие приводить общие описания активов, скорее, просто требуют, чтобы описание давало возможность третьим сторонам определять в любой момент времени, какие именно активы являются предметом обременения в рамках данного соглашения об обеспечении.

190. Некоторые правовые системы предусматривают возможность использовать весьма общее описание обременяемых активов. В таких государствах достаточно описания, где говорится обо "всех активах" или "всех существующих и будущих инвентарных запасах". Смысл в том, чтобы упростить процедуру и сократить стоимость создания обеспечительного права, позволяя сторонам соглашения использовать максимально простое описание обременяемых активов. Однако, как уже отмечалось, многие из таких правовых систем, предусматривающих возможность определения посредством указания категории активов, не позволяют использовать подобное общее описание обременяемых активов потребителей и даже мелко-розничных предпринимателей. При обеспечении достаточно четкого определения обременяемых активов и ограничений в рамках государственной политики, которые государства могут пожелать ввести в целях защиты

потребителей, в настоящем Руководстве рекомендуется предусматривать возможность общего описания как существующих, так и будущих инвентарных запасов (см. A/CN.9/631, рекомендации 13 и 16).

**d) Обеспечение во всех активах лица, предоставляющего право**

191. Как только что отмечалось, некоторые государства не позволяют лицам, предоставляющим право, создавать обеспечительное право в активах, описание которых носит общий характер. Многие другие государства, напротив, предусматривают такую возможность. Тем не менее даже в некоторых правовых системах, позволяющих давать общее определение категорий обременяемых активов и даже общее определение существующих и будущих активов, лицам, предоставляющим право, зачастую не разрешается создавать обеспечительное право во всех своих активах (в том числе даже во "всех существующих и будущих активах"). В других правовых системах лицам, предоставляющим права, позволено создавать обеспечительное право во всех своих активах, но лишь на сумму, соответствующую определенной доле полной стоимости этих активов. Подобные ограничения, рассчитанные на обеспечение определенной степени защиты лиц, предоставляющих право, и необеспеченных кредиторов, неизбежно приводят к сокращению размеров доступных кредитных средств и к увеличению стоимости кредитов.

192. В целях повышения доступности кредитных средств, привлекаемых под обеспечение, некоторые правовые системы не предусматривают подобных ограничений. Лицам, предоставляющим право, разрешается создавать непосессорное обеспечительное право во всех своих активах, включая материальные и нематериальные активы, движимое и недвижимое имущество (хотя в отношении предоставляемой в порядке обеспечения недвижимости могут действовать различные правила), существующие и будущие активы. Наиболее важные аспекты такого обеспечительного права во всех активах заключаются в том, что, во-первых, оно позволяет охватить все активы предоставляющего право лица одним соглашением об обеспечении и, во-вторых, предоставляющее право лицо имеет возможность продавать обремененные активы определенных категорий (например, инвентарные запасы) в ходе осуществления обычной коммерческой деятельности (при этом обеспечение автоматически распространяется на поступления от продажи этих активов). В различных государствах применяются разные подходы к этим двум аспектам обеспечительных прав, действующих в отношении всех активов.

193. Во многих правовых системах важнейшие элементы создания обеспечительного права во всех активах – и по содержанию, и по форме – связаны с более сложными процедурами, чем соответствующие элементы обычных обеспечительных прав. В других правовых системах, если речь не идет об обременении недвижимости соглашением об обеспечении, в связи с созданием обеспечительного права действуют те же требования, что и в отношении обычных обеспечительных прав. Если обременяется и недвижимость, соглашение об обеспечении должно предусматривать соблюдение особых требований – как по содержанию, так и по форме, – связанных с обременением недвижимости. Что касается права предоставившего право лица распоряжаться обремененными активами, не затрагивая обеспечительного права, многие правовые системы предусматривают такую возможность при наличии согласия обеспеченного кредитора. Некоторые правовые системы предусматривают, что в подобных случаях обеспечительное право уже не означает обременение данных активов; другие

правовые системы предусматривают, что обеспечительное право по-прежнему действует в отношении данных активов. Однако в некоторых правовых системах отчуждение лицом, предоставляющим право, обремененных активов, даже с разрешения кредитора, считается несовместимым с идеей обеспечительного права. В целях упрощения порядка создания обеспечительного права во всех активах предприятия, когда кредитор финансирует непрерывную деятельность предприятия, в Руководстве рекомендуется предусматривать возможность оформления единого соглашения об обеспечении в отношении всех активов (см. A/CN.9/631, рекомендация 16).

*i) Залог предприятия*

194. Идея создания "обеспечительных прав во всех активах" не нова. В некоторых государствах идея обеспечительного права во всех активах давно существует в виде так называемого "залога предприятия". Как и обеспечительное право во всех активах, залог предприятия может охватывать все активы предприятия (в некоторых государствах даже недвижимость). Он может охватывать, например, денежные поступления, новые инвентарные запасы и новое оборудование, а также будущие активы предприятия, при этом существующие активы, отчуждаемые в ходе осуществления обычной деятельности предприятия, от действия залога освобождаются. Основное преимущество залога предприятия в том, что он позволяет предприятию, стоимость которого больше как целого предприятия, привлекать больше кредитных средств за меньшую стоимость. Интересной особенностью некоторых форм залога предприятия является то, что после принудительного исполнения требований обеспеченного кредитора и после исполнения требований другого кредитора может быть назначен внешний управляющий предприятием. Эта мера может позволить избежать ликвидации предприятия и содействовать его реорганизации с выгодой для кредиторов, для работников предприятия и для экономики в целом. Однако на практике внешний управляющий, назначенный обеспеченным кредитором, может действовать в интересах этого кредитора. Проблему можно отчасти решить, если внешнего управляющего будет назначать и за его работой будет надзирать суд или иной официальный орган. Эту особенность залога предприятия, возможно, было бы целесообразно распространить на обеспечительное право во всех активах, с тем чтобы назначение внешнего управляющего осуществлялось по согласованию между предоставившим право лицом и обеспеченным кредитором либо по решению суда и чтобы внешний управляющий отвечал за меры по исполнению требований кредитора, не связанные с несостоятельностью.

195. На практике залог предприятия может иметь определенные недостатки. Один из них в том, что обеспеченный кредитор обычно является или становится крупнейшим или даже единственным источником кредитов для предприятия, что может оказывать негативное влияние на конкуренцию среди поставщиков кредитов и тем самым на доступность и стоимость кредитов, постольку поскольку другие кредиторы не защищены (хотя конкуренция не обязательно исключается, т. к. один крупный поставщик кредитов может обеспечить чрезвычайно конкурентоспособные условия кредитования). В целях решения этой проблемы некоторые государства установили ограничения в отношении масштабов залога предприятия, предусмотрев сохранение некоторой доли стоимости предприятия для удовлетворения претензий необеспеченных кредиторов в случае несостоятельности. Однако подобные ограничения могут неблагоприятно сказываться на доступности кредитов, т. к.

фактически они приводят к сокращению стоимости активов, которые могут быть предоставлены в обеспечение кредитов. Еще один потенциальный недостаток залога предприятия состоит в том, что на практике залогодержатель не всегда стремится тщательно следить за деятельностью предприятия и активно участвовать в его реорганизации, т. к. имеет достаточное обеспечение. В качестве противодействия чрезмерно прочным позициям залогодержателя может быть удовлетворен иск предприятия-должника об освобождении части его активов от обременения.

*ii) Плавающий залог*

196. В других государствах обеспечительное право во всех активах существует в форме так называемого "плавающего залога", который представляет собой лишь потенциальное обеспечительное право, предусматривающее право лица, предоставляющего право, на отчуждение определенных категорий обремененных активов (например, инвентарных запасов) в ходе осуществления обычной коммерческой деятельности. Отчуждение активов запрещается с момента неисполнения должником обязательств, когда плавающий залог "кристаллизуется" и превращается в полностью действительный "фиксированный" залог. Если правовая система допускает создание непосессорных обеспечительных прав во всех активах предоставляющего право лица, при том что это лицо имеет возможность осуществлять отчуждение определенных активов в ходе осуществления обычной коммерческой деятельности, нет необходимости в сохранении конструкции или терминологии, связанной с залогом предприятия или плавающим залогом (см. также пункт 199, ниже).

*iii) Избыточное обеспечение*

197. Еще один вопрос, который аналогичен проблемам с обеспечительными правами во всех активах, но все же отличается от них, – это проблема избыточного обеспечения. Эта проблема возникает в ситуациях, когда стоимость обремененных активов значительно превышает размер обеспеченного обязательства. Хотя обеспеченный кредитор не может предъявить претензии на сумму, превышающую сумму обеспеченного обязательства плюс проценты и издержки (и, возможно, убытки), чрезмерное обеспечение может порождать различные проблемы. Активы предоставившего право лица могут быть обременены настолько, что ему трудно или даже невозможно (по крайней мере, при отсутствии соглашения о приоритетах между кредиторами) получить обеспечение второй очереди от другого кредитора. Кроме того, исполнение требований необеспеченных кредиторов предоставившего право лица может оказаться невозможным или по меньшей мере будет затруднено (если только не имеется избыточная стоимость).

198. В некоторых государствах судебные органы разработали одно из возможных решений этой проблемы: суд выносит решение о недействительности обеспечительного права на сумму, существенно превышающую обеспеченное обязательство с учетом процентов, издержек и убытков или удовлетворяет иск предоставившего право лица об освобождении такого чрезмерного обеспечения. Такое решение могло бы быть эффективным на практике, если бы можно было определить достаточные в коммерческом плане размеры обеспечения и предоставить их обеспечиваемому кредитору, но это не всегда возможно. Хотя чрезмерное обеспечение во многих случаях представляет собой реальную проблему, целесообразные решения этой проблемы в разных государствах, вероятно, будут различными; в некоторых случаях эти решения будут связаны с регулированием

соответствующей практики другими законодательными актами. По этой причине в Руководстве не рекомендуется принимать в качестве решения концепцию вынесения судебного постановления о чрезмерности обеспечения обязательств (с последующим сокращением объема обремененных активов).

*iv) Заключение*

199. Если правовая система допускает создание непосессорных обеспечительных прав во всех существующих и будущих активах предоставляющего право лица, которое при этом имеет возможность осуществлять отчуждение определенных активов в порядке обычной коммерческой деятельности, многие из конкретных механизмов, разработанных государствами для использования предприятиями в целях привлечения кредитных средств путем предоставления обеспечительных прав на предприятие в целом, уже не требуются. Иными словами, такие понятия и термины, как "залог предприятия" и "плавающий залог", имели значение, т. к. они выполняли определенную роль в организации финансирования коммерческой деятельности, которую не могли выполнить обычные обеспечительные права. Но если государства принимают решение об учреждении комплексных и функционально организованных режимов предоставления обеспечения и позволяют предоставляющим право лицам осуществлять обременение всех своих существующих и будущих активов в рамках одного соглашения, необходимость в этих существующих механизмах значительно сокращается или вообще отпадает. Хотя в Руководстве государствам не рекомендуется отказываться от таких механизмов, как "залог предприятия" и "плавающий залог", в нем, как уже отмечалось, рекомендуется государствам принять концепцию обеспечительных прав во всех активах, которая будет выполнять те же функции, что и упомянутые механизмы (см. A/CN.9/631, рекомендация 16).

**e) Материальная ответственность обеспеченного кредитора за убытки или ущерб, причиненные обремененными активами**

200. Материальная ответственность за убытки или ущерб, причиненные обремененными активами (в результате нарушения контракта или правонарушения), не относится к числу вопросов, связанных с осуществлением сделок с обеспечением, однако этот вопрос необходимо рассмотреть, т. к. он может оказывать влияние на доступность и стоимость кредитов. Особую важность представляет вопрос о материальной ответственности за экологический ущерб, причиненный активами, в отношении которых действуют посессорные или непосессорные обеспечительные права, т. к. финансовые последствия и ущерб репутации ссудодателя могут оказаться намного больше стоимости обремененных активов. Есть законы, прямо предусматривающие освобождение обеспеченных кредиторов от ответственности, другие законы ограничивают ее при определенных условиях (например, если обремененные активы не находятся во владении или под контролем обеспеченного кредитора). При отсутствии положений об освобождении от ответственности или об ограничении ответственности степень риска для ссудодателя может оказаться слишком высокой для предоставления кредита. Если предусмотрено страхование, это неизбежно приведет к существенному удорожанию кредитов.

### 7. Создание обеспечительного права в отношении поступлений

#### a) Понятие "поступления"

201. Характерной чертой движимого имущества является то, что его нередко изготавливают для продажи, передачи в аренду или предоставления на основе лицензии. При отчуждении обремененных активов путем продажи, обмена или иным образом, передачи их в аренду или предоставления по лицензии в период существования обеспечиваемого этими активами непогашенного обязательства, предоставившее право лицо обычно получает в обмен на эти активы денежные средства, материальное имущество (например, товары или оборотные инструменты) или нематериальное имущество (например, дебиторскую задолженность). С учетом вышеизложенного государствам следует установить, должно ли действие обеспечительного права в первоначальном имуществе распространяться на новое имущество, полученное в обмен на то имущество в результате его продажи или отчуждения. Так, например, государства должны установить, распространяется ли обеспечительное право в единице оборудования, например печатной машине, на денежные средства, полученные предоставившим право лицом при продаже этой машины, или на другую печатную машину, полученную в обмен на прежнюю. По терминологии вещного права, денежные средства или иное материальное или нематериальное имущество, полученные в обмен в результате продажи или иной передачи имущества, считаются "поступлениями от отчуждения имущества". И в этом случае в контексте законодательства о сделках с обеспечением зачастую менее важно, в каком виде получены поступления от отчуждения имущества – в виде другого предмета, денежных средств, дебиторской задолженности или оборотного инструмента. Значение имеет то, распространяется ли на новое имущество обеспечительное право.

202. В некоторых случаях поступления от первоначально обремененных активов могут приводить к образованию других поступлений, когда предоставившее право лицо расходует первоначальные поступления на приобретение другого имущества. Такие поступления иногда называют "поступлениями от поступлений". Если существует право в отношении поступлений от обремененных активов, его действие должно распространяться и на поступления от поступлений. Если обеспеченный кредитор будет лишаться своего права в поступлениях по причине их преобразования в другую форму, обеспеченный кредитор будет подвергаться тем же кредитным рискам, что и в отсутствие прав в отношении поступлений.

203. Еще одной особенностью движимого имущества является то, что с течением времени движимое имущество может подвергаться многочисленным преобразованиям юридического статуса и материальной формы. Например, если материальным движимым имуществом является животное, возможны различные модификации. Самки дают потомство и молоко. Другие животные дают шерсть. Есть ценные животные, которые вырабатывают различные продукты для продажи. Пчелы вырабатывают мед, шелковичные черви – шелк. Во всех этих случаях обремененные активы вырабатывают дополнительное имущество для лица, предоставившего право, даже без отчуждения этих активов. Во многих правовых системах этот вид имущества называется "натуральными плодами".

204. Нематериальное имущество тоже может претерпевать преобразования. Например, право на получение платежа может предусматривать начисление процентов; сдача в аренду материального имущества приносит арендные платежи. Подобные платежи нередко называют "гражданскими плодами" или "доходами".

Кроме того, если материальное имущество является вещью, оно может быть изготовлено или видоизменено. Из древесины можно сделать стул. Из стали можно изготовить деталь для автомобиля. В этих случаях первоначально обремененные активы не отчуждаются, но в результате обработки эти активы превращаются в другие, более ценные вещи. Имущество, возникающее в результате подобного преобразования, часто называют "изделиями".

205. Иными словами, по терминологии вещного права эти различные новые виды движимого имущества можно охарактеризовать как "плоды, доходы, приплод, изделия". Однако в контексте законодательства о сделках с обеспечением конкретные категории зачастую не имеют большого значения. Важно то, какое решение принимает то или иное государство по вопросу о действии обеспечительного права в отношении плодов, доходов и изделий. То есть в каждом из таких случаев государство должно установить, может ли обеспечительное право, предоставленное в отношении животного, стали, права на получение платежа или объекта аренды, распространяться и на имущество, "произведенное" этим первоначальным имуществом.

206. В некоторых правовых системах гражданские или натуральные плоды четко отделены от поступлений в результате отчуждения обремененных активов и подчиняются иным правовым нормам. Такой подход нередко обосновывают сложностью определения поступлений от отчуждения активов, а также тем, что необходимо обеспечить защиту прав третьих сторон. В других правовых системах различия между гражданскими или натуральными плодами и поступлениями от отчуждения активов не проводится и обе категории имущества подчиняются одним правовым нормам. Такой подход обосновывается, в частности, тем, что трудно провести границу между гражданскими или натуральными плодами и поступлениями от отчуждения активов, что и гражданские или натуральные плоды, и поступления от отчуждения активов происходят от обремененных активов, могут их заменять и влиять на их стоимость. Кроме того, стороны соглашения об обеспечении обычно указывают в нем, что обеспечение, действующее в отношении изначально обремененных активов, действует и в отношении всех этих видов имущества. По этой причине некоторые государства считают, что все подобные преобразования являются "поступлениями" от первоначально обремененного актива. Учитывая, что в настоящее время это является обычной договорной практикой в режимах сделок с обеспечением, в контексте настоящего Руководства все рассмотренные выше преобразования считаются "поступлениями" от изначально обремененных активов (определение понятия "поступления" см. в пункте 19, выше).

### b) Рамки действия обеспечительного права в отношении поступлений

207. В правовой системе, регулирующей обеспечительные права, должны рассматриваться два отдельных вопроса, касающиеся поступлений. Вопрос первый: сохраняется ли за обеспеченным кредитором обеспечительное право, если сделка, в результате которой образуются поступления, предусматривает передачу обремененного актива от предоставившего право лица другому лицу. Строго говоря, этот вопрос не относится к поступлениям. Скорее он связан с вопросом о том, предусматривает ли обеспечительное право то, что можно было бы назвать "правом следования" (этот вопрос рассматривается в документе A/CN.9/631, рекомендация 85; и в главе VII, посвященной приоритету обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований; A/CN.9/631/Add.4, пункт 57).

208. Второй вопрос касается прав обеспеченного кредитора в отношении поступлений. Основанием для создания обеспечительного права в поступлениях является то, что в случае если обеспеченный кредитор не получит этого права, его права в обремененных активах могут быть ликвидированы или сокращены в результате отчуждения этих активов, и его ожидания относительно получения доходов от использования этих активов не оправдаются. Если правовая система не предусматривает возможности создания обеспечительного права в поступлениях при отчуждении обремененных активов, эта система не сможет должным образом защитить обеспеченного кредитора от неисполнения обязательств, в результате стоимость обремененных активов как источника кредитных средств сократится. Такой результат, который окажет негативное воздействие на возможность и стоимость привлечения кредитов, будет получен и в том случае, если обеспечительное право в изначально обремененных активах сохранит силу и после отчуждения этих активов в пользу третьей стороны. Причина этого связана с тем, что передача обремененных активов может усугубить трудность установления местонахождения активов и вступления во владение ими, при этом расходы на принудительное исполнение обеспечительного права увеличатся, а стоимость активов уменьшится.

209. Право в поступлениях обычно возникает при отчуждении обремененных активов, т. к. вместо изначально обремененных активов имуществом лица, предоставившего право, становятся поступления. В правовых системах, где гражданские или природные плоды считаются поступлениями, право в таких поступлениях может возникнуть даже без осуществления каких-либо сделок с обремененными активами (например, если речь идет о дивидендах по акциям), потому что это соответствует ожиданиям сторон соглашения.

210. Если право обеспеченного кредитора в поступлениях представляет собой право собственности, обеспеченный кредитор не понесет убытков вследствие осуществления сделки или наступления других обстоятельств, т. к. право собственности действует и в отношении третьих сторон. С другой стороны, предоставление обеспеченному кредитору права собственности в поступлениях может привести к невозможности удовлетворения законных ожиданий сторон, которым предоставлены обеспечительные права в этих поступлениях как изначально обремененных активах. Вместе с тем в правовых системах, где вопросы создания прав отделены от вопросов их действительности и приоритета в отношении третьих сторон, такой результат возможен только в том случае, если кредитор, обладающий правом собственности на поступления, имеет приоритет над кредиторами, которым предоставлено право в поступлениях как изначально обремененных активах, и указанный приоритет определяется по времени регистрации уведомления о сделке в государственном реестре. Таким образом, в указанных системах потенциальные кредиторы заранее уведомляются о возможном наличии обеспечительного права в активах потенциального заемщика (включая поступления от этих активов) и могут принять необходимые меры для определения поступлений и их отслеживания, а также в случае необходимости для заключения соглашений о приоритетности требований между кредиторами.

211. Несколько иные соображения действуют в случаях, когда речь идет о поступлениях, которые являются не поступлениями от отчуждения активов, а плодами, доходами, приплодом или продуктами обработки. В последнем случае стороны исходят из того, что сырье будет подвергаться обработке. Следовательно, стратегический вопрос состоит в том, следует ли государству установить правовую

норму, согласно которой соглашение об обеспечении должно прямо предусматривать действительность обеспечения не только в отношении сырья, но и в отношении изделий, которые могут быть из него изготовлены, или же следует исходить из того, что обеспечительное право автоматически действует в отношении изделий, а если стороны это не устраивает, они должны указать это в соглашении об обеспечении. Большинство государств не требуют от сторон указывать, что обеспечительное право распространяется на имущество, изготовленное из сырья, если можно четко определить, что данное имущество изготовлено именно из данного сырья.

212. Аналогичные соображения действуют и при принятии решения о том, должны ли стороны указывать, что обеспечительное право распространяется на приплод, или это подразумевается автоматически. Поскольку стороны обычно исходят из того, что приплод животных подпадает под действие обеспечительного права, большинство государств установили нормы, согласно которым обеспечительное право в отношении самки автоматически распространяется и на ее приплод. Что касается природных плодов (например, шерсти животных, молока, яиц, из которых не вылупились цыплята, меда), разные государства занимают по этому вопросу разные позиции. Многие государства требуют, чтобы в соглашении об обеспечении стороны указали, что его действие распространяется на природные плоды. Другие государства исходят из того, что природные плоды автоматически подпадают под действие соглашения, если стороны не указали обратного. В соответствии с общей ориентацией настоящего Руководства на формулирование рекомендаций, соответствующих обычной практике сторон соглашения об обеспечении, принятый подход заключается в том, что эти природные плоды должны автоматически подпадать под действие соглашения об обеспечении в отношении животного, приносящего приплод.

213. Наконец, что касается гражданских плодов или доходов, исходя из соображений экономической эффективности, можно сделать вывод о том, что обеспечительное право в основных выплатах (например, в оборотных инструментах или в дебиторской задолженности) должно распространяться и на причитающиеся проценты. Это объясняется тем, что выплаты по указанным инструментам или суммы дебиторской задолженности зачастую включают выплаты основных сумм и выплаты процентов. Лишь в тех случаях, когда можно легко отделить выплаты по погашению основной суммы от выплат процентов, при условии что стороны договорились о том, что обеспечительное право в основной сумме не распространяется на начисляемые проценты, законодательство может предусматривать возможность не включать процентный доход в сумму первоначального обязательства.

### c) Создание обеспечительного права в поступлениях

214. Рассмотренные выше вопросы свидетельствуют о существовании практических причин того, что многие правовые системы по умолчанию предусматривают распространение действия обеспечительных прав в обремененных активах на различные формы поступлений (в том числе на поступления от поступлений), при отсутствии договоренности о противном. В других правовых системах, которые не предусматривают автоматического права в поступлениях – как в поступлениях от отчуждения активов, так и в отношении плодов, приплода, доходов или изделий или какой-либо из перечисленных категорий, – стороны обычно имеют возможность указать в соглашении, что обеспечительное право действует во всех видах активов,

как и в изначально обремененных активах. В рамках таких правовых систем стороны вправе указать, например, что обеспечительное право создается практически во всех активах лица, предоставляющего право (денежных средствах, инвентарных запасах, дебиторской задолженности, оборотных инструментах, ценных бумагах и интеллектуальной собственности). Таким образом, сами поступления считаются изначально обремененными активами, и на них распространяется действие обеспечительного права кредитора, даже при отсутствии правовой нормы, автоматически предусматривающей существование права в поступлениях. Некоторые из указанных правовых систем предусматривают возможность соглашения сторон о распространении действия некоторых обеспечительных прав на основе правового титула на поступления (например, о сохранении правового титула).

215. Независимо от того, вытекает ли право в поступлениях автоматически из права в изначально обремененных активах, или это должно быть особо указано в соглашении об обеспечении, не существует дополнительных формальных требований, которые должны соблюсти стороны для заявления своего права в отношении поступлений любой из рассмотренных категорий. Единственное требование заключается в том, что в первом случае соглашение об обеспечении должно содержать положение о праве в поступлениях с указанием о том, какие именно категории поступлений подпадают под действие данного обеспечительного права; во втором случае достаточно четко указать, какие активы подпадают под действие первоначального обеспечительного права. В соответствии с общей задачей упрощения привлечения кредитов под обеспечение в настоящем Руководстве рекомендуется реализовать такие подходы, которые будут соответствовать обычным ожиданиям лиц, предоставляющих право, и обеспечиваемых кредиторов, а именно: что обеспечительное право в обремененных активах автоматически действует и в отношении подлежащих выявлению поступлений, при этом сторонам не обязательно указывать это в соглашении об обеспечении (см. A/CN.9/631, рекомендация 18).

### 8. Объединенные поступления

216. Когда активы, являющиеся поступлениями от обремененных активов, не содержатся отдельно от других активов лица, предоставляющего право, возникает вопрос, сохраняется ли обеспечительное право в поступлениях. Ответ на этот вопрос обычно зависит от того, можно ли определить активы, представляющие собой поступления. Поступления в виде материального имущества, которое содержится с другими активами лица, предоставившего право, могут быть определены как поступления любым способом, позволяющим установить, что объекты материального имущества являются поступлениями. В связи с этим многие государства установили, что в отношении материального имущества, являющегося объединенными поступлениями, должен действовать тот же принцип, что и при регулировании вопроса о сохранении права обеспеченного кредитора в изначально обремененных активах, объединенных с другими активами. Так, например, если лицо, предоставившее право, получило некоторое количество бензина в обмен на проданную сырую нефть, и этот бензин был смешан в резервуаре с другим бензином, обеспечительное право должно сохраняться в отношении определенной доли бензина в данном резервуаре, если обеспеченный кредитор может доказать, что данное количество бензина было получено в качестве поступлений, при этом не нужно предпринимать каких-либо дополнительных действий для создания (или

сохранения) обеспечительного права в этих объединенных поступлениях в виде материального имущества.

217. Если же, напротив, речь идет о поступлениях в виде нематериального имущества, например дебиторской задолженности или прав на денежные средства, зачисленные на банковский счет, и эти поступления не отделены от других аналогичных активов лица, предоставившего право, можно определить, что данное нематериальное имущество является поступлениями, если имеется возможность проследить его до изначально обремененных активов. Например, если обеспеченный кредитор может доказать, что на банковский счет внесена определенная сумма денежных средств, которая является поступлениями от отчуждения обремененных активов, он может заявить требование в отношении поступлений. Трудность в том, что по банковским счетам постоянно ведутся операции с зачислением и снятием денежных средств, и непросто установить, какая именно доля денежных средств была зачислена на счет в качестве поступлений.

218. Во многих государствах действуют весьма сложные правила банковской деятельности, направленные на возможность отслеживания денежных сумм, зачисляемых на банковский счет. Примеры различных процедур отслеживания перечисляемых сумм: a) правило обслуживания в порядке поступления (ФИФО) – имущество, первым включенное в состав объединенного имущества, первым же изымается из него; b) правило обслуживания в обратном порядке (ЛИФО) – имущество, включенное в состав объединенного имущества последним, изымается первым; c) правило наименьшего промежуточного остатка (ЛИБР) – считается, насколько это возможно, что из состава объединенной массы денежных средств снимаются суммы, не являющиеся поступлениями от обремененных активов. Многие государства обеспечивают защиту обеспечительного права, предусматривая, что поддающимися определению поступлениями считаются все денежные средства, зачисленные на счет как поступления, если остаток средств на счете превышает сумму, зачисленную на счет как поступления. Если общая сумма средств на счете меньше суммы зачисленных на него поступлений, сумма поддающихся определению поступлений устанавливается следующим образом: к наименьшей сумме промежуточного остатка средств на счете прибавляются все последующие зачисления поступлений за период с момента установления наименьшего промежуточного остатка. Как и в случае объединенных поступлений в виде материального имущества, если имеется возможность проследить источник нематериальных поступлений, сторонам не нужно предпринимать каких-либо дополнительных действий для создания (или сохранения) обеспечительного права в этих объединенных нематериальных поступлениях (см. A/CN.9/631, рекомендации 19 и 20; о приоритете в отношении поступлений см. главу VII, A/CN.9/631/Add.4, пункты 48–51).

## 9. Объединенное материальное имущество

219. В прошлом проблема определения обременяемых активов не возникала в рамках режимов сделок с обеспечением. Поскольку обеспечительные права могли существовать только в отношении конкретно определяемых активов, случаи объединения этих активов с другими аналогичными активами были редки. Вместе с тем в настоящее время многие государства допускают возможность создания сторонами обеспечительного права в отношении широкой категории видов имущества (как правило, однородного). Например, можно оформить обеспечение в таких активах, как "все принадлежащие мне запасы персональных компьютеров";

или продавец может оформить обеспечение во всех персональных компьютерах, которые он продает покупателю. В обоих этих случаях существует возможность объединения активов, в отношении которых действует обеспечительное право, с другим имуществом того же типа, которое не подпадает под действие обеспечительных прав, так что невозможно четко отделить одно от другого.

220. Существуют два возможных подхода. Некоторые государства исходят из того, что если имущество объединено с другим имуществом, его невозможно определить, и обеспечительное право кредитора перестает действовать. В соответствии с этим подходом обеспеченный кредитор должен принимать меры к тому, чтобы лицо, предоставившее право, не допускало объединения обремененных активов с другими активами аналогичного характера. Другие государства исходят из того, что обеспечительное право сохраняет свою силу и может быть реализовано в отношении объединенных активов пропорционально доле стоимости обремененных активов в общей стоимости объединенных активов. Данный подход означает следующее: если нефть на сумму 100 тыс. долл. США слить в один резервуар с нефтью на сумму 50 тыс. долл. США, обеспеченный кредитор будет иметь обеспечительное право в отношении двух третей объема нефти, который будет находиться в резервуаре на момент реализации обеспечения.

221. Поскольку в настоящем Руководстве принят общий принцип, согласно которому необходимо в максимальной степени защищать обеспечительные права, в нем рекомендуется принять второй подход (т. е. сохранение обеспечительного права в отношении объединенного имущества пропорционально доле стоимости обремененных активов в общей стоимости объединенных активов с учетом добавленных необремененных активов). Иными словами, после того как создано обеспечительное право в обремененных активах, не требуются какие-либо дальнейшие действия для сохранения этого обеспечительного права, если обремененные активы в дальнейшем будут объединены с аналогичными активами, не подпадающими под действие данного обеспечительного права (см. A/CN.9/631, рекомендация 21).

### 10. Материальное имущество, объединенное в единую массу или в изделие

222. Когда материальное имущество объединяется с другим материальным имуществом в единой массе или в продукте таким образом, что его невозможно идентифицировать, необходимо определить условия, при которых можно требовать исполнения обеспечительного права в первоначальных активах в отношении изготовленного изделия. Например, возможно, обеспечительное право было создано в отношении муки, из которой предполагается испечь хлеб. В различных правовых системах реализуются два базовых подхода. В некоторых государствах действуют нормы, предусматривающие, что обеспечительное право перестает действовать, как только мука перестает быть мукой. Если стороны заинтересованы в том, чтобы обеспечительное право переходило на хлеб, они должны установить, что первоначальное обеспечение обременяет как муку, так и любой продукт, в который может быть преобразована мука или который может быть произведен на ее основе. Другие государства исходят из того, что обеспечительное право автоматически распространяется на изготовленное изделие, если можно установить, что изделие изготовлено из сырья, которое подпадает под действие данного обеспечительного права. Поскольку стороны обычно исходят из того, что сырье будет подвергнуто обработке, в настоящем Руководстве считается, что нет необходимости указывать в соглашении об обеспечении, что действие обеспечительного права переходит на

изготовленное изделие. Изделие в некотором смысле заменяет собой обеспечительное право в сырье, которое более не существует (см. A/CN.9/631, рекомендация 21).

### 11. Создание обеспечительного права в принадлежностях

223. Движимое имущество может прилагаться к движимому или недвижимому имуществу таким образом, что его сущность не исчезает и оно становится принадлежностью (определения понятий "принадлежность движимого имущества" и "принадлежность недвижимого имущества" см. в пункте 19, выше). В таких случаях возникает вопрос относительно того, сохраняется ли обеспечительное право, которое действовало в отношении первоначального движимого имущества, до того как оно стало принадлежностью другого имущества.

224. Некоторые государства не предусматривают возможности создания обеспечительного права в принадлежности, которая уже является принадлежностью другого имущества (как движимого, так и недвижимого). Обеспечительное право действует в отношении принадлежности только в том случае, если оно создано до того, как соответствующее имущество стало принадлежностью другого имущества. Однако в этих государствах обеспечительное право в объекте движимого имущества может сохранять свою силу, если данное имущество станет принадлежностью недвижимого или движимого имущества, невзирая на издержки и трудности, связанные с отделением данной принадлежности от имущества, даже если эта принадлежность стала неотъемлемой частью этого имущества (см. A/CN.9/631, рекомендация 22). В других государствах также предусмотрена возможность создания обеспечительного права в объекте движимого имущества, являющегося принадлежностью другого имущества – как недвижимого, так и другого движимого имущества. Для этих государств вопрос об издержках и трудностях, связанных с отделением принадлежности от имущества, также не имеет значения при принятии решения о возможности создания обеспечительного права. В некоторых государствах допускается создание обеспечительного права в объекте движимого имущества, являющемся принадлежностью объекта недвижимого имущества. В обоих случаях вопрос о том, можно ли отделить принадлежность, не повредив само имущество, учитывается при определении очередности конкурирующих заявителей требований (см. A/CN.9/631, рекомендации 93–95), но это не имеет значения при решении вопроса о возможности создания обеспечительного права.

225. Основной вопрос состоит в том, чтобы определить, требуются ли какие-либо дополнительные шаги для создания обеспечительного права в объекте имущества, являющемся принадлежностью другого имущества, помимо обычных действий по созданию обычного обеспечительного права. За исключением тех государств, которые не устанавливают различий в вопросах создания обеспечительных прав, их действительности в отношении третьих сторон и определения очередности требований, какие-либо дополнительные действия не требуются, т. к. это вопрос создания права, а не определения приоритетности.

### 12. Создание обеспечительного права в единой массе или в изделии

226. Как уже отмечалось, объект движимого имущества может быть объединен с одним или несколькими другими объектами движимого имущества таким образом, что его сущность утрачивается. В этом случае возникает вопрос относительно того, сохраняет ли силу обеспечительное право, действовавшее в отношении данного

объекта движимого имущества до его объединения с другими объектами. В общем плане позиция большинства государств сводится к тому, что обеспечительное право после объединения объектов движимого имущества сохраняется, при условии что можно установить, что источником хотя бы некоторых объектов этого объединенного имущества является изначально обремененное имущество (см. A/CN.9/631, рекомендация 23). Обеспечительное право в первоначальном отдельном имуществе преобразуется в обеспечительное право в изделии или в общей массе имущества (что касается вопроса об очередности конкурирующих требований в отношении объединенных изделий, см. A/CN.9/631, рекомендации 96–98).

227. Однако в отличие от общего подхода, принятого в вопросе о создании обеспечительных прав в принадлежностях, в большинстве государств обеспечительное право невозможно создать в объектах материального имущества после их объединения с другими объектами. Другими словами, принадлежность всегда можно рассматривать как отдельный объект хотя бы условно, а когда нефть сливают с другой нефтью в резервуар или муку преобразуют в хлеб, отдельная сущность первоначально обремененных активов исчезает. Ввиду этого, как правило, невозможно создать отдельное обеспечительное право в объектах имущества, после того как они объединены с другими объектами. Этот подход принят в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 23).

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

### 1. Действительность оптовой уступки дебиторской задолженности и уступки будущих, частичных и неделимых интересов в дебиторской задолженности

228. В отношении уступки дебиторской задолженности, которая широко применяется в крупных сделках по финансированию, наблюдается тенденция применения одних и тех же положений, независимо от того, идет ли речь о простой передаче, простой передаче в целях обеспечения или обеспечительной передаче. Эту тенденцию в основном объясняют тем, что третьим сторонам было бы весьма сложно определить характер уступки, а также необходимостью применения тех же норм определения очередности (приоритета) в отношении всех видов уступки. Эта тенденция отражена и в положениях Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (см. статью 2). Однако в разных правовых системах действуют различные требования в отношении действительности уступки. В некоторых правовых системах достаточно письменного документа или уведомления должника по дебиторской задолженности. В других правовых системах для обеспечения действительности уступки в отношениях между цедентом и цессионарием необходимо письменное оформление уступки, а для обеспечения действия уступки в отношении третьих сторон требуется ее регистрация. Кроме того, в разных правовых системах предусмотрены различные нормы в отношении действительности уступки будущей дебиторской задолженности и дебиторской задолженности, которая конкретно не определена, а также в отношении действительности уступки, совершенной несмотря на наличие в договорах, из которых возникает дебиторская задолженность, являющаяся предметом уступки, оговорки о запрещении уступки. Правомочность всех этих видов уступки подтверждается Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (см. статью 8 Конвенции, этот вопрос рассматривается в A/CN.9/631, рекомендация 24).

## 2. Действительность уступки дебиторской задолженности, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки

229. В некоторых государствах действуют нормы о действительности договорных ограничений в отношении отчуждения дебиторской задолженности в целях защиты интересов стороны, в пользу которой согласуется данное ограничение (т. е. цедента или должника по дебиторской задолженности). В других государствах договорные ограничения на отчуждение дебиторской задолженности не имеют силы или имеют ограниченную силу в целях защиты права лица, предоставляющего право, на свободное отчуждение дебиторской задолженности, особенно если лицо, приобретающее право в активе, не осведомлено о наличии договорного ограничения.

230. Подобный подход принят и в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, которая предусматривает поддержку возможности передачи дебиторской задолженности, что соответствует интересам экономики в целом. Если цедент имеет возможность привлечь кредитные средства, используя имеющуюся у него дебиторскую задолженность, он, скорее всего, предоставит кредит должнику по этой дебиторской задолженности; действительность уступки соответствует и интересам цессионария, предоставляющего кредит цеденту. Должники, нуждающиеся в защите, например потребители или государство, могут защитить свои интересы путем установления запретов в законодательстве.

231. Согласно пункту 1 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, уступка дебиторской задолженности имеет силу независимо от договорных ограничений на уступку, согласованных между цедентом (согласно терминологии настоящего Руководства – "лицом, предоставляющим право") и должником (согласно терминологии настоящего Руководства – "должником по дебиторской задолженности"). Однако действительность данного положения ограничена двояким образом. Во-первых, его применение ограничивается торговой дебиторской задолженностью в широком смысле этого понятия (см. пункт 3 статьи 9 Конвенции); во-вторых, если подобное договорное ограничение является действительным в соответствии с законодательством, действующим вне сферы действия Конвенции, положения статьи 9 не отменяют силы этого ограничения в отношениях между цедентом и должником по дебиторской задолженности (см. пункт 2 статьи 9). Лицо, предоставляющее право, вправе потребовать от цедента возмещения ущерба в связи с нарушением договора, если данное требование предусмотрено законодательством, действующим вне сферы действия Конвенции, но не вправе выдвинуть данное требование в отношении цессионария в порядке зачета (см. пункт 3 статьи 18). Кроме того, то обстоятельство, что цессионарий (согласно терминологии настоящего Руководства – "обеспеченный кредитор") знал о существовании ограничения, не является достаточным основанием для уклонения от исполнения договора, из которого возникает дебиторская задолженность, являющаяся предметом уступки (см. пункт 2 статьи 9).

232. Данный подход содействует осуществлению сделок по финансированию с использованием дебиторской задолженности, т. к. он освобождает цессионария (т. е. обеспеченного кредитора) от необходимости изучать условия договоров, из которых возникает дебиторская задолженность, являющаяся предметом уступки, чтобы определить, нет ли в них запрета или особых условий в отношении передачи дебиторской задолженности. В противном случае ссудодателям пришлось бы

изучать потенциально большое число договоров, что может быть связано с существенными затратами или даже невозможно (например, в случае будущей дебиторской задолженности, см. A/CN.9/631, рекомендация 25).

### 3. Создание обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любому другому нематериальному активу

233. Если лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любых других нематериальных активах в пользу обеспечиваемого кредитора, возникает вопрос относительно того, получает ли обеспеченный кредитор автоматически и без дополнительных действий со стороны лица, предоставляющего право, или обеспечиваемого кредитора, личное право (например, гарантию) или имущественное право (например, обеспечительное право в другом движимом имуществе или залог недвижимости), обеспечивающее погашение дебиторской задолженности, обязательств по оборотному инструменту или других платежных требований.

234. Можно выдвинуть убедительные доводы в пользу того, что создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или в других нематериальных активах должно также автоматически предоставлять обеспеченному кредитору права в отношении всех прав лица, предоставляющего право, которые касаются данной дебиторской задолженности, данного оборотного инструмента или иных нематериальных активов. Так, если обязательство по уплате дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иным нематериальным активам само по себе обеспечено обеспечительным правом в тех или иных активах лица, имеющего обязательства, обеспеченный кредитор тоже должен получить возможность пользоваться правами лица, предоставляющего право, в отношении обеспечительного права в активе лица, имеющего обязательства (см. A/CN.9/631, рекомендация 26, подпункт a)).

235. Изложенная в предыдущем пункте рекомендация должна применяться независимо от того, имеет ли лицо, предоставляющее право, какие-либо ограничения, предусмотренные договором с должником по дебиторской задолженности либо с лицом, имеющим обязательства по оборотному инструменту или иным нематериальным активам, в отношении создания обеспечительного права в a) данной дебиторской задолженности, данном оборотном инструменте или иных нематериальных активах; или b) в личном или имущественном праве, обеспечивающем погашение дебиторской задолженности, обязательства по оборотному инструменту или иным нематериальным активам (см. A/CN.9/631, рекомендация 26, подпункт d)). Вместе с тем положения указанной рекомендации не должны затрагивать ответственность лица, предоставляющего право, за нарушение этого соглашения, но вторая сторона договора не может уклониться от исполнения соглашения, из которого вытекает дебиторская задолженность, обязательство по оборотному инструменту или иным нематериальным активам, либо имущественное право, обеспечивающее их, только потому, что имело место это нарушение (см. A/CN.9/631, рекомендация 26, подпункт e)).

236. Вместе с тем, поскольку права обеспеченного кредитора в отношении личных или имущественных прав вытекают из прав лица, предоставившего право, права обеспеченного кредитора в отношении указанных личных или имущественных прав

не могут быть больше по объему, чем права самого лица, предоставившего право, в отношении этих прав.

237. Если дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иные нематериальные активы обеспечены независимым обязательством, обеспечительное право обеспеченного кредитора не распространяется на право получать средства по независимому обязательству, а распространяется только на поступления по независимому обязательству (см. A/CN.9/631, рекомендация 26, подпункт b)). Это соответствует положению настоящего Руководства о том, что бенефициар по независимому обязательству не вправе осуществлять передачу права получать денежные средства без согласия гаранта/эмитента обязательства, лица, подтвердившего обязательство, или иного специально назначенного лица.

238. В обоснование рекомендации о том, что обеспеченный кредитор должен иметь обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, можно привести ряд практических доводов. Во-первых, данное положение просто устраняет необходимость осуществления дополнительных действий со стороны обеспеченного кредитора в отношении кредитной документации, регулирующей его отношения с лицом, предоставившим право. Это происходит вследствие того, что даже если бы в Руководстве предусматривалось различие между дополнительным правом и самостоятельным правом, поскольку такое различие предусмотрено законодательством ряда государств, это различие не помешало бы обеспеченному кредитору получить обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству. В этом случае обеспеченному кредитору лишь пришлось бы выполнить некоторые формальности, а именно в соглашение об обеспечении с лицом, предоставляющим право, включить положение, прямо предусматривающее создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству. Устранение этого формального требования соответствует цели Руководства – содействовать сокращению стоимости кредитов и увеличить доступность кредитов за счет сокращения операционных издержек.

239. Во-вторых, норма, предусматривающая автоматическое создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству, будет обоснованной на практике, т. к. она соответствует обычным ожиданиям сторон. Обеспеченный кредитор, считающий дебиторскую задолженность предоставившего право лица обремененными активами, обычно исходит из того, что, независимо от способа погашения этой дебиторской задолженности (например, непосредственно со стороны должников по дебиторской задолженности или через использование независимого обязательства, обеспечивающего одну или несколько сумм дебиторской задолженности), обеспеченный кредитор будет иметь обеспечительное право в этом платеже, который является поступлениями от дебиторской задолженности. В некоторых случаях обеспеченный кредитор, возможно, будет готов предоставить кредит данному заемщику по более низкой процентной ставке, если будет знать, что предоставляемое ему обеспечительное право в дебиторской задолженности заемщика включает и обеспечительное право в праве на поступления по независимому обязательству, если эта дебиторская задолженность обеспечена независимым обязательством. Принятие правовой нормы, соответствующей обычным ожиданиям сторон, позволит избежать неприятных сюрпризов и добиться большей степени определенности в государствах, которые будут реализовывать рекомендации настоящего Руководства. Более высокая степень определенности придаст больше уверенности кредиторам при предоставлении кредитов и тем самым

будет содействовать достижению цели настоящего Руководства – содействовать расширению доступности кредитов, предоставляемых под обеспечение.

240. В-третьих, данная рекомендация никоим образом не затрагивает прав гаранта/эмитента независимого обязательства, лица, подтвердившего это обязательство, или иного специально назначенного лица, имеющего полномочия по независимому обязательству. Ни гарант/эмитент независимого обязательства, ни лицо, подтвердившее это обязательство, ни иное специально назначенное лицо не обязаны соглашаться на снятие денежных средств каким-либо лицом, кроме бенефициара по независимому обязательству, и не обязаны выплачивать денежные средства каким-либо лицам, кроме бенефициара, без согласия гаранта/эмитента независимого обязательства, лица, подтвердившего это обязательство, или иного специально назначенного лица.

241. Настоящее Руководство предусматривает ряд существенных оговорок, ограничивающих рассматриваемую рекомендацию. Во-первых, она не затрагивает право в недвижимом имуществе, которое в соответствии с законодательством, кроме законодательства о сделках с обеспечением, может передаваться отдельно от обеспечиваемых им дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иных нематериальных активов. Данная рекомендация касается механизма, который, возможно, существует в некоторых государствах; это механизм, позволяющий владельцу недвижимого имущества создавать право (залог) в недвижимом имуществе, даже если в момент создания это право не служит обеспечением исполнения какого-либо обязательства. Впоследствии владелец недвижимости может передать это право кредитору, а тот, в свою очередь, передать его другому кредитору. Как и независимое обязательство, право в недвижимом имуществе, по-видимому, является самостоятельным правом, независимо от каких-либо обязательств.

242. Вторая оговорка состоит в том, что, в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, данная рекомендация действует только в отношении определенных видов дебиторской задолженности, оборотных инструментов и иных нематериальных активов (см. A/CN.9/631, рекомендация 26, подпункт f)), в частности, в отношении "торговой дебиторской задолженности" (например, дебиторской задолженности, возникшей в результате купли-продажи товаров и услуг).

243. Третья оговорка заключается в том, что данная рекомендация не затрагивает какие-либо обязательства предоставившего право лица перед должником по дебиторской задолженности, или перед лицом, имеющим обязательства по оборотному инструменту или иным нематериальным активам (см. A/CN.9/631, рекомендация 26, подпункт g)).

244. Наконец, данная рекомендация не затрагивает какие-либо требования, предусмотренные законодательством помимо законодательства о сделках с обеспечением, в отношении формы создания или регистрации обеспечительного права в любых активах, обеспечивающих платежи или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иным нематериальным активам, но лишь постольку, поскольку это не наносит ущерба автоматическому созданию права пользования таким обеспечительным правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 26, подпункт h)).

### 4. Создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

245. В законодательстве и практике регулирования независимых обязательств во многих государствах сложился принцип, согласно которому право на получение средств по независимому обязательству не может передаться без согласия гаранта/эмитента независимого обязательства, лица, подтвердившего это обязательство, или иного специально назначенного лица, имеющего полномочия по обязательству. Настоящее Руководство признает и уважает этот принцип.

246. При этом в настоящем Руководстве предусмотрено различие между правом на получение средств по независимому обязательству и правом на получение поступлений от использования средств по независимому обязательству. Кроме того, Руководство исходит из того, что никакие положения законодательства и нормы сложившейся практики, регулирующие независимые обязательства, не могут препятствовать бенефициару по независимому обязательству в создании обеспечительного права в поступлениях по этому обязательству (то есть права на получение поступлений с момента осуществления платежа), даже если само право на получение средств по независимому обязательству не может передаваться в соответствии с действующим законодательством и нормами сложившейся практики (см. A/CN.9/631, рекомендация 28).

### 5. Создание обеспечительного права в оборотном документе или в товарах, на которые распространяется действие оборотного документа

247. Если в отношении товаров оформлен оборотный документ и обязательства по нему еще не погашены, этот оборотный документ представляет собой правовой титул на соответствующие товары. Как следствие, представляется оправданным, что создание обеспечительного права в отношении оборотного документа действует и как создание обеспечительного права на сами товары, при условии что на момент создания обеспечительного права в этом документе товары находятся в распоряжении эмитента (см. A/CN.9/631, рекомендация 29). Причем в данном случае владение может быть непосредственным (например, товары могут находиться во владении эмитента непосредственно) либо опосредованным (во владении агента эмитента документа; определение термина "владение" см. в пункте 19, выше).

## C. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что поскольку в документе A/CN.9/631 присутствует перечень рекомендаций из проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, эти рекомендации здесь не воспроизводятся. После доработки рекомендации будут приведены в конце каждой главы.*]

## A/CN.9/631/Add.2 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | | | *Пункты* |
|---|---|---|---|---|
| V. | Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон | | | 1-130 |
| | A. | Общие замечания | | 1-105 |
| | | 1. | Введение | 1-24 |
| | | | a) Цель требований, касающихся силы в отношении третьих сторон | 1-2 |
| | | | b) Различие между созданием обеспечительного права и приданием обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон | 3-5 |
| | | | c) Значение термина "третьи стороны" | 6-11 |
| | | | d) Связь между силой обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритетом | 12-14 |
| | | | e) Обзор методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон | 15-21 |
| | | | f) Обзор главы | 22-24 |
| | | 2. | Регистрация в общем реестре обеспечительных прав | 25-42 |
| | | | a) Общие замечания | 25-29 |
| | | | b) Регистрация отдельно от создания обеспечительного права | 30-32 |
| | | | c) Регистрация недостаточна для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон | 33-36 |
| | | | d) Распространение сферы действия системы регистрации на другие операции | 37-42 |
| | | 3. | Владение | 43-61 |
| | | | a) Общие замечания | 43-48 |
| | | | b) Недостаточность подразумеваемого владения | 49-50 |
| | | | c) Владение третьей стороной | 51-57 |
| | | | d) Неприменимость принципов владения к нематериальным активам | 58 |
| | | | e) Достаточность владения для целей принудительной реализации | 59-61 |

4. Регистрация в специальном реестре или внесение записи в сертификат правового титула ..... 62-71

a) Общие замечания ..... 62-63

b) Регистрация в специальном реестре движимого имущества ..... 64-68

c) Внесение записи в сертификат правового титула ..... 69-71

5. Автоматическое придание силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон ..... 72-78

6. Придание силы обеспечительному праву в принадлежностях в отношении третьих сторон ..... 79-86

a) Общие положения ..... 79-80

b) Принадлежности движимого имущества ..... 81-82

c) Принадлежности недвижимого имущества ..... 83-84

d) Принадлежности движимого имущества, подлежащего регистрации в специальном реестре ..... 85

e) Координация реестров ..... 86

7. Автоматическое придание силы обеспечительному праву в массе или продукте в отношении третьих сторон ..... 87-94

8. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, продолжающая действовать после изменения местонахождения актива или лица, предоставляющего право ..... 95-98

9. Сохранение силы и перерыв в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон ..... 99-105

B. Замечания, касающиеся конкретных активов ..... 106-113

1. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любому иному нематериальному активу ..... 106-113

2. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет ..... 114-120

3. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству ..... 121-125

4. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представленных оборотным документом ..... 126-130

C. Рекомендации .....

# V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

## A. Общие замечания

### 1. Введение

#### a) Цель требований, касающихся силы в отношении третьих сторон

1. В некоторых государствах обеспечительное право в движимом имуществе приобретает силу как в отношениях между сторонами, так и в отношении третьих сторон в момент заключения соглашения об обеспечении, и для этого не требуется совершать какие-либо дополнительные действия. Преимущество этого подхода заключается в его простоте. Вместе с тем при таком подходе потенциальный обеспеченный кредитор не располагает надежными средствами, которые позволили бы проверить, не обременены ли уже активы, находящиеся во владении лица, предоставившего право. Кроме того, если лицо, предоставившее право, без разрешения обеспеченного кредитора продает обремененные активы или передает право на владение ими покупателю (а иногда залогодержателю), который приобретает активы (или вступает во владение ими), не зная, что на них уже распространяется действие обеспечительного права, то обеспеченный кредитор может столкнуться с утратой своего обеспечительного права. Такой результат может отрицательно сказываться на наличии и стоимости кредита.

2. Поэтому многие государства требуют предпринимать дополнительные шаги для того, чтобы обеспечительное право стало действовать в полном объеме. Эти дополнительные шаги призваны обеспечить направление в какой-либо форме публичного уведомления о фактическом (а иногда лишь потенциальном) наличии обеспечительного права в активах лица, предоставившего право. К таким шагам относится передача владения обремененных активов обеспеченному кредитору и регистрация уведомления в публичном реестре. Такие действия следующим образом способствуют повышению эффективности и действенности режима кредитования с обеспечением: во-первых, они позволяют обеспеченному кредитору еще до принятия обеспечительного права определить, не обременены ли уже активы лица, предоставляющего право; во-вторых, поскольку они обращают внимание кредиторов лица, предоставившего право, и других третьих сторон на наличие обеспечительного права, нет никакой необходимости в принятии особых правил для защиты третьих сторон от "тайных" обеспечительных прав; в-третьих, они представляют собой ограниченные по времени события, которые позволяют установить очередность приоритетов обеспеченного кредитора и конкурирующего заявителя требования (определения терминов "конкурирующий заявитель требования" и "обеспеченный кредитор" см. в документе A/CN.9/631/ Add.1, пункт 19).

#### b) Различие между созданием обеспечительного права и приданием обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон

3. Некоторые из государств, которые требуют предпринимать такой дополнительный шаг, рассматривают его в качестве условия для приобретения обеспечительным правом силы даже в отношениях между сторонами. Это объясняется тем, что, поскольку главная цель принятия обеспечения заключается в приобретении прав, обладающих силой в отношении лица, предоставившего право, и третьих сторон, нет никакого смысла проводить разграничение между силой

обеспечительного права в отношениях между сторон и силой обеспечительного права в отношении третьих сторон. В других государствах такой дополнительный шаг требуется лишь для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Этот подход основывается на той идее, что, поскольку требование предпринять дополнительный шаг нацелено прежде всего на установление очередности прав обеспеченного кредитора и конкурирующего заявителя требования, нет никаких оснований выдвигать его в качестве предварительного условия для осуществления права обеспеченного кредитора производить принудительную реализацию своих прав согласно соглашению об обеспечении и законодательству об обеспеченных сделках в отношении лица, предоставившего право (определение термина "соглашение об обеспечении" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19).

4. Второго подхода придерживаются многие государства, обновившие в последнее время свое законодательство об обеспеченных сделках. В тех государствах, которые обычно не проводят различия между последствиями осуществления имущественных прав *inter partes* и *erga omnes*, в результате применения такого подхода могут возникнуть некоторые проблемы концептуального характера. Например, многие государства не признают, что залог может возникать лишь в рамках отношений между сторонами соглашения об обеспечении. Тем не менее даже для таких государств подход, применяемый в настоящем Руководстве, нельзя считать совершенно новым. Он лишь переносит в плоскость обеспечительных прав идею консенсуализма, которая в большинстве государств стала неотъемлемой частью правовых норм, регулирующих куплю-продажу. Кроме того, опасения относительно изменения характера "имущественных" соглашений по аналогии с залогом являются необоснованными, если в качестве дополнительного шага производится регистрация, поскольку в таких случаях обремененные активы неизменно остаются во владении лица, предоставившего право. Наконец, если между последствиями *inter partes* и *erga omnes* не проводится никакого различия, то процесс создания обеспечительных прав осложняется дополнительным формальным требованием, причем лица, предоставляющие право, и обеспеченные кредиторы не получают взамен никакого преимущества (см. документ A/CN.9/631/Add.1, пункты 143-147).

5. В интересах налаживания эффективной практики кредитования под обеспечение в настоящем Руководстве рекомендуется применять подход, предусматривающий проведение различия между шагами, требуемыми для создания обеспечительного права (сила обеспечительного права в отношениях между сторонами), и шагами, требуемыми для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Обеспечительное право приобретает силу в отношениях между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 31) после удовлетворения условий создания обеспечительного права, рассматриваемых в главе IV (см. документ A/CN.9/631/Add.1). Но для того чтобы обеспечительное право действовало в отношении третьих сторон, необходимо также выполнение рассматриваемых в настоящей главе требований, касающихся придания этому праву силы в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 30).

### c) Значение термина "третьи стороны"

6. В то время как установить стороны соглашения об обеспечении (т.е. лицо, предоставившее право, и обеспеченного кредитора), как правило, несложно,

определить, кого следует считать "третьей стороной", значительно сложнее. Государства используют совершенно разные подходы применительно к категориям третьих сторон, в отношении которых обеспечительное право приобретает силу лишь при условии совершения соответствующих дополнительных действий. В некоторых государствах обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон независимо от их статуса до тех пор, пока не будут предприняты дополнительные шаги. Другие государства применяют иной, более квалифицированный подход. Считается, что в момент создания обеспечительного права оно приобретает силу в отношении третьих сторон, но оно может быть преодолено определенными категориями конкурирующих заявителей требований, если до возникновения их прав не были предприняты дополнительные шаги, придающие обеспечительному праву силу в полном объеме (см. документ A/CN.9/631/Add.1, пункты 143-147).

7. В государствах, применяющих более квалифицированный подход, дополнительные шаги требуется предпринимать лишь для придания праву силы в отношении обеспеченных кредиторов и получателей обремененных активов. Что касается силы обеспечительного права в отношении необеспеченных кредиторов лица, предоставившего право, и управляющего в деле о несостоятельности, то оно приобретает силу в полном объеме в момент создания. Проведение различия между этими категориями "третьих сторон" основывается на том соображении, что направление уведомления об обеспечительном праве должно иметь значение лишь для кредиторов, которые, как полагается, приняли обеспечительное право, осуществили приобретение или иным образом предоставили стоимость, считая правовой титул лица, предоставившего право, необремененным. Например, полагается, что необеспеченные кредиторы не должны рассчитывать на наличие или отсутствие обеспечительных прав в активах лица, предоставившего право, поскольку сам факт предоставления кредита на необеспеченной основе подразумевает осознанное принятие риска субординации по отношению к обеспеченным кредиторам, которые позднее могут приобрести обеспечительные права в активах лица, предоставившего право.

8. Тем не менее имеется ряд причин, по которым этот подход к правам необеспеченных кредиторов, кредиторов по суду и управляющих в деле о несостоятельности может не вполне увязываться с эффективным режимом обеспеченных сделок. Во-первых, поскольку необеспеченные кредиторы принимают решение исходя из общего финансового благополучия лица, предоставившего право, наличие или отсутствие обеспечительных прав может быть одним из факторов, лежащих в основе такой оценки, и может рассматриваться также в качестве исходной информации кредитными агентствами, на услуги которых могут опираться необеспеченные кредиторы. Во-вторых, выполнение требования своевременно произвести регистрацию в публичном реестре или предпринять какой-либо эквивалентный дополнительный шаг, уменьшает вероятность того, что рассматриваемое обеспечительное право является предметом сговора между несостоятельным лицом, предоставившим право, и преференциальным кредитором с целью устранить требования других необеспеченных кредиторов. В-третьих, благодаря этому кредиторы по суду получают возможность до начала обременительных в финансовом отношении процедур принудительной реализации определить, не обременены ли уже активы лица, предоставившего право. Кроме того, этот подход позволяет уменьшить расходы на производство по делу о несостоятельности, поскольку он наделяет управляющего в деле о

несостоятельности эффективными средствами, которые позволяют установить, какие активы несостоятельного лица, предоставившего право, могут быть обременены. Наконец, опасность утраты своего обеспечительного права в результате принудительной реализации на основании судебного решения или производства по делу о несостоятельности является существенным фактором, побуждающим обеспеченных кредиторов своевременно принимать меры для придания своим обеспечительным правам силы в полном объеме.

9. В некоторых государствах, которые обычно защищают права последующих обеспеченных кредиторов или получателей от обеспечительных прав, которым не была придана сила в отношении них посредством осуществления требуемых дополнительных шагов, действует исключение в тех случаях, когда такие последующие обеспеченные кредиторы или покупатели приобретают свои права, зная о существовании ранее созданного обеспечительного права. По ряду причин эта оговорка также не вполне согласуется с эффективным режимом обеспеченных сделок. Во-первых, главная цель эффективного режима заключается в обеспечении априори (т.е. до заключения соглашения об обеспечении и предоставления кредита) определенности в том, что касается очередности осуществления конкурирующих прав в обремененных активах. Правило приоритета, в основе которого лежит судебное разбирательство постфактум с учетом имевших место конкретных обстоятельств дела, идет вразрез с этой целью. Во-вторых, сама по себе осведомленность о наличии ранее заключенного соглашения об обеспечении не говорит о недобросовестности последующего обеспеченного кредитора. Если предыдущий обеспеченный кредитор не предпринял необходимых шагов для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон в полном объеме, то последующий кредитор вполне обоснованно может полагать, что он косвенно согласился на риск субординации. В-третьих, в связи с задачей установления факта осведомленности другой стороны и точной степени осведомленности возникают трудные вопросы доказывания.

10. Кроме того, некоторые государства не предусматривают защиту последующего дарополучателя обремененных активов, полагая, что обеспеченный кредитор должен пользоваться защитой так же, как в отношениях между обеспеченным кредитором, который, по определению, предоставляет стоимость своего обеспечительного права, и дарополучателем, который этого не делает. По причинам, схожим с теми, которые только что рассматривались в предыдущем пункте, эта оговорка плохо согласуется с требованием эффективности режима кредитования с обеспечением. Определение статуса получателя обремененных активов предполагает проведение судебного разбирательства постфактум, которое противоречит целям достижения априори определенности и предсказуемости. Кроме того, даже если статус дарополучателя не оспаривается, такой дарополучатель вполне мог изменить свое положение, полагая, что активы являются необремененными (например, путем создания обеспечительного права в пользу другого кредитора).

11. Вышеизложенный обзор различных подходов к вопросу о том, должны ли определенные категории конкурирующих заявителей требований i) быть подчинены даже тем обеспечительным правам, которые не обладают силой в отношении третьих сторон, или ii) обладать приоритетом по отношению даже к тем обеспечительным правам, которые приобрели силу в отношении третьих сторон на более позднем этапе, свидетельствует о том, что проведение такого различия обычно идет в ущерб эффективности, прозрачности и прогнозируемости режима обеспеченных сделок. Поэтому в настоящем Руководстве рекомендуется применять

первый из рассматриваемых выше подходов (см. A/CN.9/631, рекомендация 30). Пока не выполнены условия, обеспечивающие силу обеспечительного права в отношении третьих сторон, такое право никак не влияет на встречные права в обремененных активах, приобретенных третьими сторонами, независимо от характера конкурирующего заявителя требования.

**d) Связь между силой обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритетом**

12. Приобретение силы в отношении третьих сторон само по себе не решает вопроса о приоритете. Тем не менее оно влечет за собой некоторые последствия для приоритета в том смысле, что обеспечительное право, не приобретшее силы в отношении третьих сторон, не может противостоять правам конкурирующих заявителей требований в тех же обремененных активах. При этом, как и в отношениях между конкурирующими заявителями требований, придавшими силу своим правам в отношении третьих сторон, требуются дополнительные правила. В главе VII (см. документ A/CN.9/631/Add.4, пункты ...) более подробно разъясняется, что уровень приоритета зависит от характера и статуса прав, с которыми конкурирует обеспечительное право. Например, если имеется более одного обеспечительного права, приобретшего силу в отношении третьих сторон, необходимо определить очередность конкурирующих обеспечительных прав по отношению друг к другу.

13. Кроме того, государства пользуются разными понятиями приоритета. Некоторые государства считают, что приоритет касается лишь прав конкурирующих обеспеченных и необеспеченных кредиторов в активах лица, предоставившего право. Права других конкурирующих заявителей требований, например получателей и арендаторов, определяются с помощью правил, регулирующих характер правового титула передающего лица. Другие государства используют более широкое функциональное понятие приоритета. Каждая коллизия между конкурирующими заявителями требований представляет собой спор о приоритете. Такой подход к вопросу приоритета, как правило, используется в тех случаях, когда режим обеспеченных сделок предусматривает, что в вопросах силы обеспечительного права в отношении третьих сторон не следует проводить никакого различия между разными категориями заявителей требований.

14. Поскольку в настоящем Руководстве используется именно такое понятие силы в отношении третьих сторон, в нем находит также отражение более широкое понятие приоритета. Иными словами, поскольку в разных правилах приоритета, изложенных в главе VII, понятие приоритета является относительным, чрезвычайно важно учитывать все эти правила приоритета при оценке степени защиты, обеспечиваемой за счет силы обеспечительного права в отношении третьих сторон или каких-либо конкретных методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, даже несмотря на то, что понятия силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритета различаются между собой. Например, в настоящей главе признается, что в результате удовлетворения требований, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, обеспечительное право сохраняется в активах даже в том случае, если они оказываются в руках последующего получателя (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 32). В то же время право обеспеченного кредитора сохранять свое право в активах (droit de suite) не является абсолютным. Согласно правилам приоритета, рассматриваемым в главе VII, покупатель обремененных материальных активов и держатель оборотных

документов и инструментов, переданных в рамках обычных коммерческих операций лица, предоставившего право, обычно получают такие активы свободно от обеспечительного права даже в том случае, если оно имеет силу в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 85-87).

**e) Обзор методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон**

15. Прежде государства, как правило, не придавали большого значения разработке и согласованию различных методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Этот недостаток внимания проявляется в общем запрете применения непосессорных обеспечительных прав в отношении движимого имущества (движимое имущество не может быть предметом ипотеки) или в общей неприменимости в отношении третьих сторон непосессорных обеспечительных прав в движимом имуществе в принудительном порядке. В этих государствах в качестве средства обеспечения использовался лишь залог, и принимаемые лицом, предоставившим право, меры по распоряжению активами представляли собой меры по распоряжению залогом, а также выполняли функцию придания обеспечительному праву публичного характера, необходимого для приобретения этим правом силы в отношении третьих сторон. Тем не менее по мере развития экономики ограниченность залоговой практики становилась все более очевидной. Коммерческое лицо, предоставляющее право, обычно заинтересовано в том, чтобы сохранить владение своими коммерческими активами, поэтому необходимо было найти какую-нибудь альтернативу владению. В результате государства разработали концепцию регистрации прав как дополнительного средства придания обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон.

16. Во многих государствах регистрация является основным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Хотя в разных государствах используются разные режимы регистрации, широко распространена практика создания общего реестра обеспечительных прав (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 33). Помимо регистрации, могут использоваться и другие альтернативные методы в зависимости от характера обремененных активов (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 35). Например, почти все государства предусматривают сохранение идеи "залога" в том смысле, что обеспечительное право в материальном имуществе может приобретать силу в отношении третьих сторон в результате передачи владения заложенными активами обеспеченному кредитору.

17. Хотя регистрация в общем реестре обеспечительных прав и передача владения обеспеченному кредитору распространены наиболее широко, они не являются единственными методами придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Нередко принимаются специальные правила "контроля", применяемые в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и в праве на поступления по независимому обязательству (определения этих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Кроме того, в большинстве государств обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества может приобрести силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре недвижимости. Наконец, согласно законодательству многих государств, обеспечительное право в конкретных видах движимого имущества может быть зарегистрировано в реестре правовых

титулов (например, в судовом регистре) или указано в сертификате правового титула.

18. В некоторых государствах обеспечительному праву в дебиторской задолженности можно придать силу в отношении третьих сторон путем направления уведомления должнику по дебиторской задолженности. На практике обеспеченный кредитор обычно не требует прямой оплаты по дебиторской задолженности до неисполнения обязательств лицом, предоставившим право. Более того, даже в тех случаях, когда дебиторская задолженность уступается полностью, цессионарий зачастую желает, чтобы взимание платежа производил цедент. С учетом этих факторов в настоящем Руководстве требование платежа рассматривается просто в качестве метода взыскания или принудительной реализации, а не в качестве метода придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон. Кроме того, для обеспеченного кредитора и цессионария регистрация является более эффективным средством оценки риска утраты приоритета на начальных этапах осуществления сделки, особенно в том случае, если обеспечительное право или уступка охватывают всю текущую и приобретаемую впоследствии дебиторскую задолженность лица, предоставляющего право. В противном случае им угрожает опасность утраты приоритета вследствие того, что конкурирующий обеспеченный кредитор и цессионарий могут произвольно определять сроки направления уведомления должнику по дебиторской задолженности.

19. Несмотря на принцип, согласно которому для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон требуются дополнительные шаги, некоторые государства предусматривают, что при определенных исключительных обстоятельствах обеспечительное право автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон без какой-либо обязательной регистрации обеспеченным кредитором, вступления во владение или осуществления каких-либо других конкретных шагов. Тем не менее, как правило, в большинстве государств обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон лишь в результате применения одного из только что упомянутых альтернативных методов.

20. В большинстве государств эти альтернативные методы не носят исключающего характера. Например, большинство государств предусматривают, что если обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате передачи владения обеспеченному кредитору, то оно может также приобрести силу путем регистрации. Кроме того, даже в том случае, если активы обременены в соответствии с тем же соглашением об обеспечении, большинство государств предусматривают, что в отношении разных активов могут использоваться разные методы (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 37). Единственное исключение из принципа неисключаемости вытекает из особого характера операций с аккредитивами (в Руководстве используется термин "независимое обязательство"; определение этого термина см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Государства неизменно предусматривают, что обеспечительное право, созданное в поступлениях по независимому обязательству, может приобрести силу в отношении третьих сторон лишь в том случае, если обеспеченный кредитор установит контроль над такими поступлениями (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 36).

21. Несмотря на вышесказанное, на практике во многих государствах регистрация может быть единственным применимым методом в том смысле, что никакой другой метод не позволяет придать силу обеспечительному праву в конкретном виде обремененных активов в отношении третьих сторон. Как правило, это относится,

например, к обеспечительным правам в дебиторской задолженности и инвентарных запасах.

**f) Обзор главы**

22. В разделах A.2-A.4 настоящей главы подробно рассматривается три наиболее широко распространенных метода придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон (а именно, регистрация в общем реестре обеспечительных прав, вступление во владение и регистрация в специальном реестре). В разделах A.5-A.7 рассматриваются случаи, в которых обеспечительное право, приобретшее силу в отношении третьих сторон, сохраняется в активах, которые первоначально не были обременены обеспечительным правом. В разделах A.8 и A.9 рассматриваются другие вопросы сохранения силы обеспечительного права, например, применительно к таким случаям, когда меняется местонахождение активов или лица, предоставившего право, или когда истекает срок действия обеспечительного права в отношении третьих сторон.

23. В части B рассматриваются конкретные методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, применимые к конкретным видам активов. В разделе B.1 рассматриваются важные случаи обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающие платеж по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любым другим нематериальным активам. В разделе B.2 рассматривается вопрос о силе обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в отношении третьих сторон. В разделе B.3 анализируется вопрос о том, каким образом может быть приобретена сила в отношении третьих сторон в том случае, если обеспечение обременяет право в поступлениях по независимому обязательству. Наконец, в разделе B.4 рассматривается вопрос о силе обеспечительного права в оборотном документе или имуществе, охватываемом оборотным документом, в отношении третьих сторон.

24. В части C изложена серия рекомендаций, касающихся методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, и рассматриваются последствия принятия таких мер.

**2. Регистрация в общем реестре обеспечительных прав**

**a) Общие замечания**

25. Хотя публичная регистрация является широко распространенным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, для этого используются самые разнообразные регистрационные системы. Во многих государствах регистрационные требования развивались и накапливались в течение длительного периода, в результате чего в рамках одного государства может функционировать множество разнообразных несогласованных систем, базирующихся на разных критериях. Например, в одних системах основным критерием является вид операции (например, реестр удержания правового титула и аренды с правом выкупа). В других системах основным критерием может служить статус лица, предоставившего право (например, корпорации или коммерческие предприятия), или идентификационные данные обеспеченного кредитора (например, банки). В третьих системах основным критерием может быть вид обремененных активов (например, реестры оборудования, механизмов или дебиторской задолженности).

26. Кроме того, государства по-разному подходят к формальным требованиям, которые должны выполняться при регистрации. Некоторые требуют регистрации лишь уведомления. Другие государства требуют регистрировать весь перечень прав, предусмотренных в соглашении об обеспечении. Третьи государства требуют регистрировать всю обеспечительную документацию, а также официальные сертификаты или аффидавиты, удостоверяющие личность участников, подлинность их подписей и их правоспособность.

27. С конца XX века многие государства начали создавать новые реестры или принимать меры по существенной реорганизации или замене существующих систем регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе. Эти реформы осуществлялись в двух направлениях. Во-первых, там, где существующие системы были раздробленными и рассредоточенными, государства заменили их общим центральным реестром, охватывающим все обеспечительные права в движимом имуществе независимо от существа сторон, характера обремененных активов или типа операции, порождающей обеспечительное право. При этом государства, которые впервые создавали реестры обеспечительных прав в движимом имуществе, неизменно отдавали предпочтение общему центральному реестру. Во-вторых, в большинстве таких систем государства существенно изменили также механизм регистрации. Цель состояла в том, чтобы вместо громоздкой системы регистрации обеспечительной документации или сертифицированного резюме такой документации создать систему регистрации простого уведомления, содержащего лишь минимальный набор данных об обеспечительном праве, к которому она относится. То есть в таких системах соглашение об обеспечении, на основании которого создается обеспечительное право, не регистрируется, как не проверяется факт его наличия или его содержание.

28. Во многих государствах этот второй аспект современной системы регистрации представляет собой существенное отступление от общепринятой концепции регистрации обеспечительных прав. Даже в тех государствах, где не предусмотрена регистрация всей документации, предполагается, что реестр предназначен для информирования лиц, ведущих поиск, о существующем обеспечительном праве. В результате регистрации право получает подтверждение, следовательно, она может быть произведена лишь после появления такого права. Именно поэтому заявление о том, что современные реестры предусматривают регистрацию, считается вводящим в заблуждение или даже непоследовательным. Поскольку обеспеченный кредитор обычно регистрирует лишь уведомление о своем намерении принять обеспечительное право (независимо от того, предпринял ли он уже какие-либо действия в связи с этим намерением), многие государства предпочитают называть такие реестры не системами регистрации, а системами "учета уведомлений".

29. Независимо от терминологии, которая используется для описания этих новых систем придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, совершенно очевидно, что они существенно упростили процесс получения надежной информации о потенциальных обеспечительных правах. В сочетании с достижениями в области развития компьютерных технологий системы "учета уведомлений" обеспечивают высокую эффективность и рентабельность процесса регистрации и поиска. Поэтому в настоящем Руководстве государствам рекомендуется создать системы публичной регистрации, которые i) являются централизованными, общими и охватывающими все обеспечительные права, и ii) требуют лишь регистрации уведомления, содержащего базовую информацию об обеспечительном праве, к которому оно относится или может относиться.

В Руководстве подтверждается также идея о том, что регистрацию уведомления об обеспечительном праве в таком реестре следует рассматривать в качестве общего метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 33). Вопросы организации и эксплуатации различных систем с целью создания такого реестра рассматриваются в главе VI настоящего Руководства (см. документ A/CN.9/631/Add.3).

**b) Регистрация отдельно от создания обеспечительного права**

30. Как уже отмечалось выше, в вопросе о связи между регистрацией и созданием обеспечительного права государства, как правило, придерживаются двух разных подходов. В одних государствах само право возникает только при регистрации. В других государствах регистрация требуется лишь в качестве дополнительного шага для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. В настоящем Руководстве рекомендуется придерживаться второго подхода (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 30).

31. Идея о том, что регистрация простого уведомления, содержащего лишь базовую информацию об обеспечительном праве, касается лишь вопроса придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, имеет некоторые важные последствия. Соглашение об обеспечении, к которому относится уведомление, не регистрируется. В системе регистрации не отражается и не проверяется также факт наличия или содержание такого соглашения. Создание обеспечительного права (его сила в отношениях между сторонами соглашения) и регистрация являются совершенно независимыми друг от друга действиями: регистрация не создает и не является свидетельством создания обеспечительного права; и для создания обеспечительного права регистрация не требуется (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 34).

32. Поиск в реестре не позволяет установить факт существования обеспечительного права. О существовании такого права можно говорить, если установлено (путем изучения неофициальных данных и документации), что стороны заключили соглашение об обеспечении, отвечающее определенным формальным требованиям и требованиям существа, и что лицо, предоставившее право, обладает правами в активах (или полномочиями на обременение активов), указанных в соглашении об обеспечении (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 12-14). Объем обремененных активов также определяется главным образом на основании описания, содержащегося в соглашении об обеспечении, а не в зарегистрированном уведомлении (если описание активов в соглашении об обеспечении является более узким, чем описание в зарегистрированном уведомлении, то определяющим является описание в соглашении об обеспечении). Действие обеспечительного права в отношении третьих сторон будет определяться описанием в зарегистрированном уведомлении только в том случае, если описание обремененных активов в зарегистрированном уведомлении является более узким, чем в соглашении об обеспечении.

**c) Регистрация недостаточна для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон**

33. Одно из важных следствий использования рекомендуемой в настоящем Руководстве системы "учета уведомлений" заключается в том, что регистрация не гарантирует фактического существования обеспечительного права. Иными словами,

в отличие от традиционных подходов к регистрации, применяемых во многих государствах, регистрация "уведомления" не служит доказательством существования обеспечительного права. Это означает, что сама по себе регистрация не придает праву, описанному в уведомлении, силы в отношении третьих сторон. Оно приобретает такой статус только если удовлетворяет условиям создания обеспечительного права (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 33).

34. Такой подход к регистрации имеет два последствия, которые способствуют повышению гибкости и эффективности системы обеспеченных сделок. Во-первых, хотя создание обеспечительного права и является предварительным условием придания ему силы в отношении третьих сторон, не обязательно, чтобы оно предшествовало регистрации. Как разъясняется в главе VI (см. документ A/CN.9/631/Add.3, пункты 73-75), уведомление об обеспечительном праве может быть зарегистрировано как до, так и после заключения соглашения об обеспечении. Во-вторых, хотя обеспечительное право, охватывающее приобретенные впоследствии активы (т.е. активы, приобретенные после создания обеспечительного права), начинает существовать в отношении таких активов только после их приобретения, имеется возможность зарегистрировать уведомление, описывающее их как потенциально обремененные активы.

35. Хотя, как правило, порядок совершения этих двух действий по приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (т.е. создания обеспечительного права и его регистрации) не имеет большого значения, это не всегда так. Время создания обеспечительного права играет важную роль в том случае, если третья сторона приобретает права в активах, описанных в зарегистрированном уведомлении (например, в результате дарения, продажи, производства по делу о несостоятельности или принудительной реализации), после регистрации. Если к моменту приобретения третьей стороной прав в обремененных активах требования в отношении создания обеспечительного права были удовлетворены, то такое обеспечительное право будет иметь силу в отношении данной третьей стороны, а его приоритет будет определяться в соответствии с правилами, изложенными в главе VII (см. документ A/CN.9/631/Add.4). В то же время, если условия создания обеспечительного права не были соблюдены, третья сторона приобретает активы свободно от созданного впоследствии обеспечительного права, несмотря на то, что она произвела поиск в реестре и осведомлена о регистрации уведомления обеспеченным кредитором. Обеспечительное право не приобретает силы в отношении третьих сторон до тех пор, пока не будут совершены оба действия – создание и регистрация.

36. Принцип, согласно которому обеспечительное право в отношении третьих сторон имеет силу с момента удовлетворения обоих требований, а не одной лишь регистрации, имеет одно важное исключение. Обычно для того, чтобы обеспечить определенность и ясность положения обеспеченных кредиторов, приоритет конкурирующих обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, определяется по порядку их регистрации, а не по времени их создания (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 78). Иными словами, если один из двух обеспеченных кредиторов зарегистрировал свое право первым, но создал его после того, как второй кредитор создал свое обеспечительное право и зарегистрировал уведомление, то приоритетом будет обладать обеспеченный кредитор, осуществивший регистрацию первым.

### d) Распространение сферы действия системы регистрации на другие операции

37. Создание общей и всеобъемлющей системы регистрации обеспечительных прав подобно той, которая предусматривается настоящим Руководством, позволяет лицам, осуществляющим поиск, обнаруживать потенциальное обременение активов лица, предоставляющего право, и предпринимать соответствующие шаги для защиты своих прав. Государства, создавшие реестры такого рода, как правило, расширяют также сферу их применения. Эти государства пришли к заключению, что, хотя главное назначение такого реестра заключается в том, чтобы служить хранилищем информации о потенциальных обеспечительных правах, в нем может регистрироваться также информация о других видах непосессорных прав в движимом имуществе. В результате расширения сферы охвата реестров они включают регистрацию самых разнообразных уведомлений, указывающих на существование непосессорного права или возможное существование другого права в нематериальном имуществе в пользу третьей стороны.

38. Идея использования реестра обеспечительных прав в иных целях не нова. Многие государства, создавшие специальные реестры для регистрации залогов, ипотеки или уступки в виде обеспечения требований в отношении платежа (например, права на выплату по страхованию или коммерческую дебиторскую задолженность), предусматривают также, что прямая уступка индивидуального платежного требования или целой категории платежных требований может (а в некоторых случаях должна) быть зарегистрирована в специальном реестре таким же образом, как обеспечительное право. Обычно в тех государствах, где созданы всеобъемлющие реестры обеспечительных прав, регистрация является обязательной, в том смысле, что в условиях отсутствия регистрации или завершения иного действия для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон такое обеспечительное право не приобретает силы в отношении третьих сторон (иными словами, регистрация не обязательна в том смысле, что ее отсутствие никак не влияет на силу обеспечительного права в отношениях между сторонами соглашения). В случае прямой уступки дебиторской задолженности применяются те же требования регистрации, касающиеся придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, и такие же правила приоритета, как и по отношению к держателю обеспечительного права в дебиторской задолженности. Это объясняется тем, что с точки зрения прав третьих сторон прямая уступка мало чем отличается на практике от уступки обеспечения, и поэтому в отношении обоих видов сделок следует применять одни и те же правила придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон. В настоящем Руководстве рекомендуется применять именно такой подход (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 33).

39. Обычно государства не требуют от собственников движимого имущества регистрировать свое право собственности. Например, хотя многие государства требуют или создают условия для регистрации аренды недвижимого имущества, лишь некоторые из них распространяют такую практику на движимое имущество. Тем не менее государства, в которых создан общий реестр обеспечительных прав, как правило, рассматривают также регистрацию в таком реестре в качестве условия придания сделкам силы в отношении третьих сторон в тех случаях, когда лицо, которое в течение определенного периода владеет движимым имуществом и использует его, как если бы он был собственником такого имущества, не является его собственником. Это касается прежде всего настоящей аренды значительной продолжительности (например, на один год или более длительный срок) и коммерческих поставок, в рамках которых инвентарные запасы находятся во

владении грузополучателя, выступающего в роли агента по сбыту от имени собственника. В государствах, применяющих такой подход, права арендодателя и грузоотправителя по отношению к третьим сторонам регулируются теми же правилами приоритета и придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, какие применяются по отношению к держателю приобретательского обеспечительного права. Основание для применения такого подхода заключается в том, что в отсутствие регистрации третьи стороны, распоряжающиеся коммерческими активами арендатора или грузополучателя, не располагают объективными средствами для того, чтобы определить, принадлежат ли такие активы арендатору/грузополучателю или арендодателю/грузоотправителю.

40. На международном уровне практика о распространении требований регистрации, касающихся обеспечительных прав, на настоящую аренду отражена в Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, согласно которой предусмотренный Конвенцией международный реестр распространяется помимо обеспечительных прав и финансовой аренды на соглашения об аренде.

41. Многие государства давно уже знакомы с концепцией судебной ипотеки, в соответствии с которой кредитор по суду может зарегистрировать судебное решение на определенную сумму в счет недвижимого имущества должника по суду и тем самым получить обеспечительное право в этом недвижимом имуществе. По мере развития концепции регистрируемого непосессорного обеспечительного права в движимом имуществе некоторые государства начали разрешать регистрацию судебных решений в отношении движимого имущества. Государства, применяющие общий реестр обеспечительных прав, как правило, предусматривают регистрацию уведомления о судебном решении по идентификационным данным должника по суду. В государствах, которые используют такой подход, в результате регистрации создается эквивалент обеспечительного права в движимом имуществе должника по суду в пользу кредитора по суду. Этот подход может косвенно побуждать к оперативному добровольному погашению присужденного долга, поскольку третьи стороны не заинтересованы в приобретении или получении обеспечительного права в обремененных активах до тех пор, пока должник по суду не выплатит присужденный долг и не добьется прекращения действия регистрации.

42. В государствах, применяющих такой подход, управляющий должника по суду в деле о несостоятельности обычно имеет право требовать выплаты денежной компенсации всем необеспеченным кредиторам на таких же приоритетных основаниях, что и зарегистрированному кредитору по суду (иногда с учетом особой привилегии зарегистрированного кредитора по суду на получение компенсации в связи с расходами и предпринятыми усилиями). Цель этого правила состоит в том, чтобы исключить возможность коллизии прав зарегистрированного кредитора по суду с принципами урегулирования дел о несостоятельности, требующими равного режима для необеспеченных кредиторов должника. В настоящем Руководстве никакой рекомендации в этой связи не предлагается, поскольку этот вопрос выходит за рамки законодательства об обеспечительных сделках (рассмотрение вопроса о приоритете в отношениях между обеспеченным кредитором и кредитором по суду см. в документе A/CN.9/631, рекомендация 90).

### 3. Владение

#### а) Общие замечания

43. Практически во всех государствах передача владения материальными активами обеспеченному кредитору (классический посессорный залог) считается достаточной как для подтверждения факта создания обеспечительного права, так и для придания ему силы в отношении третьих сторон. Что касается создания обеспечительного права, то такой подход основывается на том соображении, что передача владения свидетельствует о косвенном согласии лица, предоставившего право, с обеспечительным правом и объемом активов, обремененных этим обеспечительным правом. Что касается придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, то такой подход не устраняет вероятности того, что третьи стороны будут введены в заблуждение фактом владения и будут считать, что лицо, предоставившее право, является держателем необремененного правового титула на имущество, поскольку передача владения не предусматривает опубликования конкретной информации о существовании обеспечительного права (например, такая передача отнюдь не означает, что лицо, во владении которого находится имущество, является залогодержателем, а не арендатором, заемщиком или простым депозитарием).

44. Хотя некогда владение зачастую было единственным обстоятельством, которое позволяло обратить внимание третьих сторон на существование обеспечительного права, в ходе XX века многие государства создали также специальные реестры для определенных категорий движимого имущества. Например, некоторые государства создали реестры для непосессорных залогов коммерческого или промышленного оборудования. В то же время создание реестра непосессорных коммерческих залогов не сопровождалось общим запрещением использования "настоящего" залога в отношении такого вида активов. В результате одни и те же активы нередко обременялись конкурирующими посессорными и зарегистрированными обеспечительными правами. Аналогичная ситуация может сложиться в тех государствах, где созданы общие реестры обеспечительных прав. Регистрация уведомления в реестре обеспечительных прав рассматривается в качестве альтернативного метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, который существует одновременно со специальными системами регистрации или практикой изъятия имущества из владения лица, предоставившего право.

45. Идея использования подхода, который предусматривает параллельное применение этих методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, содержит определенные противоречия. В поддержку предложения не рассматривать вступление во владение в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, если общий реестр обеспечительных прав уже существует, выдвигаются два взаимосвязанных довода. Первый состоит в том, что владение принижает степень надежности записи в реестре как исчерпывающего источника информации о потенциальном существовании обеспечительных прав в активах лица, предоставившего право. Потенциальные обеспеченные кредиторы или покупатели не могут делать вывод о том, что соответствующие активы свободны от обременения на основании отсутствия информации в реестре. Они должны также убедиться в том, что активы находятся во владении лица, предоставившего право. Второй довод связан с трудностью доказывания. В то время как реестр представляет собой надежный публичный источник регистрационных записей о соответствующем моменте времени, которые

позволяют установить приоритет в отношениях между обеспечительным правом и правом конкурирующего заявителя требования, владение требует предъявления доказательств, подтверждающих время фактической передачи владения, которые могут быть оспорены.

46. Несмотря на эти соображения, государства, использующие общие реестры обеспечительных прав, неизменно рассматривают также передачу владения в качестве равноценного альтернативного метода придания обеспечительному праву в материальном имуществе силы в отношении третьих сторон. Для этого имеется несколько причин. В коммерческой практике факт владения обычно признается достаточным для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Кроме того, необходимо, чтобы передачу владения как метод придания силы в отношении третьих сторон можно было всегда использовать применительно к оборотным документам и оборотным инструментам в целях сохранения их оборотного характера и связанного с ним приоритета. Что касается посягательства на всеобъемлющий характер регистрационной записи, то потенциальному обеспеченному кредитору или покупателю обычно необходимо проверить, существуют ли на самом деле соответствующие активы, и с этой целью им, как правило, необходимо проверить, остались ли активы во владении лица, предоставившего право. Проблемы доказывания, касающиеся времени передачи, также вряд ли создадут какие-либо трудности на практике. Добросовестный обеспеченный кредитор сам заинтересован в том, чтобы обеспечить надлежащую регистрацию времени приобретения владения.

47. Государства, допускающие как регистрацию, так и вступление кредиторов во владение в качестве методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, применяют также принцип, согласно которому, за очень редким исключением, эти два метода должны приводить к одним и тем же последствиям (как с точки зрения момента, в который обеспечительное право фактически приобретает силу в отношении третьих сторон, так и с точки зрения изменения приоритета в результате осуществления этих дополнительных шагов). Тем не менее, с практической точки зрения, эти методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон не являются равноценными. Во-первых, передача владения может использоваться в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон лишь в том случае, если рассматриваемыми активами действительно можно вступить во владение (т.е. если они являются вещными, материальными активами). Во-вторых, передача владения может иметь место лишь в том случае, если лицо, предоставляющее право, готово отказаться от текущего использования обремененных активов и владения ими. Этот метод неприменим, если лицо, предоставляющее право, нуждается в сохранении обремененных активов для того, чтобы предоставлять свои услуги или производить продукцию либо иным образом получать доход.

48. По этим двум причинам в условиях наличия всеобъемлющей и эффективной системы регистрации уведомлений подавляющее большинство обеспеченных кредиторов, как правило, отдают предпочтение регистрации, а не владению в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Два основных исключения относятся к конкретным видам сделок и обычно связаны с краткосрочным финансированием. Так, если владение дает преимущества в плане приоритета, например применительно к оборотным инструментам и оборотным документам, то обеспеченные кредиторы будут вступать во владение даже в том случае, если они или какая-либо другая сторона уже зарегистрировали

обеспечительное право (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 99 и 107). Кроме того, если коммерческая деятельность обеспеченного кредитора заключается в принятии посессорных обеспечительных прав (например, в случае ростовщика), то он вряд ли будет регистрировать свое обеспечительное право. С учетом того, что практика посессорного залога хорошо известна и широко признается в большинстве государств, что вступление во владение как метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон может быть экономически эффективным и что целостности реестра не наносится существенного ущерба, в настоящем Руководстве поддерживается позиция тех государств, которые создали общий реестр обеспечительных прав, и в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон признается как регистрация уведомления, так и передача владения обеспеченному кредитору (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 38).

**b) Недостаточность подразумеваемого владения**

49. Хотя первоначально залог заключался в фактической передаче конкретного материального имущества от лица, предоставляющего право (залогодателя) обеспеченному кредитору (залогодержателю), постепенно некоторые государства стали смягчать подход к вопросу о том, какое действие можно считать вступлением кредитора во владение. В некоторых государствах подразумеваемое владение (например, соглашение, в котором лицо, предоставляющее право, назначается агентом обеспеченного кредитора) признается в настоящее время достаточным для придания обеспечительному праву в материальном имуществе силы в отношении третьих сторон. В других государствах владение может иметь символический характер, например, когда лицо, предоставляющее право, прикрепляет к соответствующему объекту или двери предприятия извещение, в котором указывается, что данный объект или содержание предприятия отданы в залог обеспеченному кредитору. Обычно это является следствием отсутствия более общего механизма создания непосессорного залога (или обеспечительного права) в движимом имуществе. Несмотря на вышесказанное, некоторые государства, которые не допускают создание непосессорных обеспечительных прав, по-прежнему придерживаются строго требования, согласно которому владение кредитора должно быть реальным, т.е. публичным, непрерывным, мирным и недвусмысленным (обсуждение вопроса о владении как условии создания посессорного обеспечительного права см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункты ...).

50. Государства, в которых создан общий реестр обеспечительных прав и которые по-прежнему допускают вступление кредитором во владение как метод уведомления третьих сторон, неизменно придерживаются строгого подхода к вопросу владения. Для вступления кредитором во владение требуется реальный отказ лица, предоставляющего право, от физического контроля над обремененными активами. Тот факт, что лицо, предоставившее право, или кто-либо, тесно связанный с таким лицом, сохраняет непрерывное владение, не является для третьих сторон достаточным свидетельством того, что правовой титул лица, предоставившего право, может быть обременен. Иными словами, поскольку существование реестра обеспечительных прав создает условия для обеспечения должника, во владении которого находятся обремененные активы, нет никакой необходимости в упрощении понятия владения для содействия созданию обеспечительных прав. Такой подход рекомендуется также в настоящем Руководстве и его обосновании (определение термина "владение" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 9).

**c) Владение третьей стороной**

51. Общепризнанно, что независимо от того, имеется ли в государстве общий реестр обеспечительных прав, владение отнюдь не предполагает, что активы находятся в непосредственном хранении обеспеченного кредитора. Владение агента или представителя обеспеченного кредитора является достаточным для вступления обеспеченного кредитора во владение при условии, что объективный посторонний наблюдатель не может прийти к заключению, что обремененные активы остаются во владении лица, предоставившего право. Владение третьими сторонами может быть обеспечено различными способами.

52. Иногда обеспеченный кредитор не располагает ни возможностями, ни специальными знаниями для надлежащей защиты обремененных активов. В таких случаях депозитарий, действующий по поручению обеспеченного кредитора, обычно вступает во владение активами или принимает их во владение от имени обеспеченного кредитора. В других случаях обремененные активы уже могут находиться на хранении третьей стороны к моменту создания обеспечительного права. Например, такими активами могут быть бриллианты, золото, ювелирные изделия или другие драгоценные металлы, находящиеся на хранении какой-либо компании. В таких случаях держатель активов должен быть проинформирован о том, что лицо, предоставившее право, отдало такое имущество в залог и что до получения уведомления от обеспеченного кредитора он не может выдать лицу, предоставившему право, такое имущество.

53. Чаще всего вопрос о хранении третьей стороной возникает в связи с тем, что обремененные активы находятся во владении перевозчика или управляющего складом, которые являются третьими сторонами. В данных обстоятельствах сила в отношении третьих сторон может быть приобретена через владение в том случае, когда третья сторона выдает расписку на имя обеспеченного кредитора или соглашается удерживать обремененные активы от имени обеспеченного кредитора. В этом случае действие третьей стороны служит подтверждением того, что она удерживает активы от имени обеспеченного кредитора.

54. Если же документ, удостоверяющий правовой титул, имеет оборотный характер, это означает, что перевозчик или управляющий складом обязаны доставить активы, представляемые таким документом, лицу, во владении которого он находится в данный момент. Таким образом, предоставление обеспеченному кредитору документа, снабженного любым необходимым индоссаментом, представляет собой альтернативный способ придания обеспечительному праву в активах, которые он представляет, силы в отношении третьих сторон.

55. В некоторых государствах идея владения третьей стороной, в роли которой выступает депозитарий или управляющий складом, распространилась на специальные соглашения между сторонами. В результате в этих государствах передача владения агенту обеспеченного кредитора не требует даже физического перемещения обремененных активов из помещений лица, предоставившего право. Например, в рамках соглашений о "складском хранении на месте", представитель обеспеченного кредитора (которым обычно является служащий лица, предоставившего право) физически принимает на хранение обремененные активы в помещениях лица, предоставившего право (например, поместив их в запирающееся помещение, ключ от которого имеется только у этого представителя). Для выдачи активов, находящихся на таком складе, лицу, предоставившему право, требуется согласие обеспеченного кредитора.

56. Наиболее часто соглашения о складском хранении на месте применяются в тех государствах, в которых посессорный залог является единственной возможной формой обеспечения в движимом имуществе. Тем не менее даже в тех государствах, которые предлагают в качестве альтернативы публичную регистрацию, обеспеченный кредитор может пожелать воспользоваться складским хранением на месте как одним из практических методов контроля. В то же время обычно он принимает также меры по регистрации уведомления о своем обеспечительном праве для обеспечения реальной определенности в вопросе о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и во избежание опасности опротестования соглашения на том основании, что оно предусматривает якобы подразумеваемое, а не реальное владение.

57. В государствах, которые допускают вступление кредитором во владение в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, важным элементом современного режима обеспечительных прав является возможность осуществления права кредитора на владение через своего агента или представителя. Это способствует повышению эффективности и результативности посессорных обеспечительных прав и в то же время снижению расходов за счет предоставления кредиторам возможности поручать функцию хранения специалистам. Поэтому в настоящем Руководстве предусмотрено, что право кредитора на владение может быть реализовано через хранение третьей стороной (см. определение термина "владение" в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19).

### d) Неприменимость принципов владения к нематериальным активам

58. Главной составляющей идеи владения как возможного метода придания силы в отношении третьих сторон является представление о том, что физическое хранение активов должно быть очевидным. Именно по этой причине как в прошлом, так и в настоящее время государства, разрешающие обеспечение на основе соглашений о залоге, предусматривают, что обремененные активы должны быть материальным имуществом. Нематериальные активы исключаются по той причине, что вступление в физическое владение нематериальными активами невозможно. Очень часто кредитор стремится получить обеспечительное право в дебиторской задолженности лица, предоставившего право, но не может придать силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон путем вступления во владение. Вступление кредитором во владение может служить методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон лишь в том случае, если дебиторская задолженность преобразуется в оборотный инструмент. Депозитный сертификат или другой инструмент, лишь свидетельствующий о наличии задолженности, но не являющийся оборотным, не может быть предметом "владения". Аналогичным образом, лицо, предоставившее право, которое намерено создать обеспечительное право в аренде какого-либо оборудования, не может придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон путем передачи обеспеченному кредитору оборудования (собственником которого оно не является) или договора об аренде.

### e) Достаточность владения для целей принудительной реализации

59. Не все обеспеченные кредиторы стремятся незамедлительно придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон. По той или иной причине они могут не зарегистрировать уведомление в общем реестре обеспечительных прав и не вступить во владение обремененными активами. В тех государствах, которые рассматривают залог в качестве имущественного договора,

отсутствие владения кредитором означает, что залог не возникал даже в отношениях между сторонами. В других государствах, особенно тех, которые создали общий реестр обеспечительных прав и при этом предусматривают вступление кредитором во владение в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, залог может возникать между сторонами даже в том случае, если кредитор не вступает во владение. В этих случаях необходимо определить условия, при которых последующее фактическое вступление кредитором во владение будет рассматриваться в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

60. В некоторых государствах обеспечительное право не приобретает силы в отношении третьих сторон на основании вступления во владение, если оно происходит в результате наложения обеспеченным кредитором ареста на активы вследствие неисполнения обязательства лицом, предоставившим право. Такой подход имеет как теоретическое, так и практическое обоснование. Теоретически добровольная передача владения лицом, предоставившим право, обеспеченному кредитору в самом начале обеспеченной сделки предполагает признание обеими сторонами того обстоятельства, что таким образом будут охраняться права обеспеченного кредитора. Арест в целях принудительной реализации обычно предполагает недобровольное изъятие обремененных активов у лица, предоставившего право, в результате неисполнения им своих обязательств. Более того, даже если лицо, предоставившее право, передает такие активы добровольно, оно делает это, сознавая угрозу возбуждения процедур принудительной реализации. Главной составляющей практического обоснования является тот факт, что к процедуре наложения ареста для целей принудительной реализации, как правило, будет прибегать обеспеченный кредитор, не зарегистрировавший уведомление о своем обеспечительном праве или зарегистрировавший его ненадлежащим образом. Выражается обеспокоенность в связи с тем, что особенно в условиях конкуренции с управляющим по делу о несостоятельности лица, предоставившего право, признание ареста в качестве достаточного шага для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон будет поощрять неразумные действия, побуждать к принятию поспешных мер по принудительной реализации и вызовет необходимость решать сложные вопросы доказывания того, когда был произведен арест – до или после начала производства по делу о несостоятельности.

61. В то же время в других государствах мотивы и обстоятельства вступления кредитора во владение не имеют большого значения для определения его последствий. Вступление кредитором во владение придает обеспечительным правам силу в отношении третьих сторон даже в том случае, если обеспеченный кредитор вступает во владение посредством наложения ареста на обремененные активы для целей принудительной реализации. Такой подход основывается на том соображении, что вступление во владение призван исключить вероятность нанесения третьим сторонам ущерба в результате того, что лицо, предоставившее право, продолжает удерживать активы, в которых оно не имеет необремененного правового титула. Владение обеспеченным кредитором служит этой цели независимо от мотивов вступления во владение. Поскольку этот принципиально важный вопрос возникает прежде всего когда имеется конкуренция между обеспеченным кредитором и управляющим в деле о несостоятельности лица, предоставившего право, в настоящем Руководстве не дается никаких рекомендаций в этом отношении и предлагается решать эти вопросы в рамках режима о регулировании несостоятельности соответствующего государства.

### 4. Регистрация в специальном реестре или внесение записи в сертификат правового титула

#### a) Общие замечания

62. Два основных только что рассмотренных подхода к вопросу придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (регистрация в общем реестре обеспечительных прав и вступление кредитором во владение) предполагают, что главная цель состоит в предупреждении третьих сторон о возможном существовании обеспечительного права. Даже в тех государствах, где прежде были созданы фрагментарные реестры, т.е. реестры, систематизированные по виду сделок (например, реестры удержания правового титула или коммерческого залога), статусу лица, предоставляющего право (например, корпоративные реестры), характерным особенностям обеспеченного кредитора (например, банки) или виду обремененных активов (например, реестры оборудования или дебиторской задолженности), в центре внимания каждого такого реестра находятся обеспечительные права. Лишь некоторые из таких реестров открыты для регистрации операций, которые не являются обеспечительными правами или не предназначены для использования в таком качестве (например, прямая уступка дебиторской задолженности, долгосрочная аренда, коммерческие поставки).

63. Тем не менее во многих государствах традиционно применяются другие формы придания правам публичного характера. В некоторых случаях могут создаваться специальные реестры конкретных активов для регистрации всех сделок, касающихся данного вида активов. Примером такого вида реестров служит стандартный реестр прав в недвижимом имуществе, в котором, как правило, могут быть зарегистрированы правовые титулы, закладные, публичные обвинения и даже предупреждения, касающиеся предстоящего судебного разбирательства. Государства создают также системы, в рамках которых определенные виды движимого имущества определяются по сертификату правового титула, а различные сделки в отношении такого имущества (в том числе обеспечительные права) могут быть непосредственно указаны на сертификате правового титула. Эти два подхода к приданию правам публичного характера объединяет следующее: i) рассматриваемый механизм создается лишь для определенных видов активов и ii) процедуры регистрации и придания публичного характера могут быть произведены в отношении всех видов прав (а не только обеспечительных прав). Эти механизмы оказались настолько эффективными, что даже в тех государствах, где созданы общие реестры обеспечительных прав, они зачастую используются в качестве альтернативных методов придания обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон наряду с регистрацией и вступлением кредиторами во владение.

#### b) Регистрация в специальном реестре движимого имущества

64. Как уже отмечалось, общий реестр обеспечительных прав, в котором стороны могут зарегистрировать уведомление о потенциальном или существующем обеспечительном праве, может быть эффективным средством обращения внимания третьих сторон на то, что необходимо тщательно проверить статус прав лица, предоставляющего право, в движимом имуществе, в отношении которого предлагается осуществить сделку. В то же время в некоторых случаях создание специального реестра для конкретных активов может быть не менее эффективным в практическом отношении, но при этом может обеспечивать также более общие функции, которые не могут быть осуществлены с помощью общего реестра

обеспечительных прав. Например, общепризнано, что регистры морских и воздушных судов представляют собой два специальных реестра, которые не только облегчают осуществление коммерческих операций, но также призваны решать международные задачи регулирования в целях обеспечения безопасности и национальные задачи государственной безопасности.

65. Поэтому многие государства признают, что регистрация в специальном реестре, уже существующем согласно другому законодательству, может служить альтернативным методом придания обеспечительным правам в активах, охватываемых данным режимом, силы в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 39). Обычно материально-технические аспекты регистрации в специальном реестре правовых титулов не рассматриваются в законодательстве об обеспеченных сделках, поскольку они относятся к сфере специального законодательства, регулирующего этот режим. Нередко существующая система, подобно многим реестрам обеспечительных прав, возникшим в XIX и XX веках, требует регистрации обеспечительной документации или резюме такой документации, сертифицированной регистрационным органом. Обоснование для использования подхода, предусматривающего регистрацию уведомления в условиях наличия общего реестра обеспечительных прав, следует в такой же мере применять и в отношении таких специальных реестров. Таким образом, государства, располагающие такими реестрами, могут определить, следует ли им применять систему регистрации уведомлений для содействия повышению эффективности реестра.

66. Возможность регистрации уведомления об обеспечительном праве, в принципе, может быть предусмотрена даже в системах регистрации, которые функционируют прежде всего в качестве реестров правовых титулов. В случае передачи прав собственности такие реестры обычно требуют предъявления доказательств наличия документации, служащей основанием для такой передачи, поскольку регистрация несанкционированной передачи может нанести ущерб обеспеченному кредитору или приобретателю, которые опираются на данные реестра прав собственности. В то же время для обеспечительных прав доказывания такого же уровня не требуется, поскольку факт обнаружения в реестре обеспечительного права, которое на самом деле не существует, не имеет само по себе никакого пагубного действия. Потенциальные приобретатели и обеспеченные кредиторы могут защитить себя, соглашаясь на приобретение или аренду только на условиях, предусматривающих наличие зарегистрированного обеспечительного права, в результате чего лицо, предоставляющее право, должно будет принять меры для исключения из реестра i) несанкционированной регистрации, ii) регистрации, сохранившейся после осуществления платежа по обеспеченному обязательству, или iii) регистрации, в связи с которой соглашение об обеспечении никогда не заключалось.

67. Государства, применяющие специальные реестры, должны определить, является ли регистрация в таком специальном реестре единственным методом придания обеспечительным правам в отношении охватываемых реестром активов силы в отношении третьих сторон. Некоторые государства придерживаются такого мнения. Реализация прав в активах не может быть истребована в отношении третьих сторон, если уведомление об этих правах не зарегистрировано в специальном реестре. Другие государства занимают менее категоричную позицию и допускают применение альтернативных методов придания обеспечительным правам в активах, охватываемых специальным реестром, силы в отношении третьих сторон. Эти

государства исходят из того, что за исключением конкурирующих заявителей требований, чьи права подлежат защите специальным режимом охраны правовых титулов и чья позиция основывается на априорном доверии к реестру, нет никаких причин, по которым бы сила обеспечительных прав в отношении третьих сторон по отношению ко всем другим заявителям требований не могла бы быть приобретена с помощью других общедоступных методов. Отсюда следует, что обеспеченный кредитор также должен иметь возможность придавать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав или передачи владения обремененными активами.

68. Важно четко представлять себе границы указанного исключения, касающегося ситуации, когда стороны в ущерб себе опираются на записи в реестре. Идея состоит в том, что даже несмотря на то, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, его приоритет, приобретенный в результате одного из этих других методов, уступает приоритету конкурирующих обеспеченных кредиторов и покупателей, зарегистрировавших свои права в специальном реестре. Субординация существует независимо от очередности регистрации в этих двух реестрах. Такой подход позволяет обеспеченному кредитору, получающему обеспечительное право во всех движимых активах лица, предоставившего право, или в родовых категориях таких активов, защищать себя от требований управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, или кредиторов по суду путем осуществления регистрации лишь в общем реестре обеспечительных прав. Регистрация в специальном реестре необходима только в том случае, если обеспеченный кредитор приходит к заключению, что риск несанкционированного предоставления обеспечения конкурирующему обеспеченному кредитору или продажи покупателю, который осуществляет регистрацию в специальном реестре, является настолько высоким, что он служит основанием для осуществления дополнительной регистрации в специальном реестре. С учетом того, что количество таких специальных реестров и видов охватываемых ими активов является ограниченным, создание права, обладающего более высоким приоритетом по сравнению с правами, регистрируемыми в специальном реестре, не наносит существенного ущерба эффективности и целостности общего реестра обеспечительных прав. Поэтому в рекомендациях Руководства предусмотрено, что в тех случаях, когда имеется возможность использования специальных реестров, сила обеспечительного права в отношении третьих сторон может, тем не менее, быть приобретена с помощью таких альтернативных методов, как регистрация в общем реестре или вступление кредитором во владение, при условии обеспечения защиты более приоритетного положения лиц, осуществивших регистрацию в специальном реестре (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 39, 83 и 84).

### c) Внесение записи в сертификат правового титула

69. Хотя в большинстве государств имеются системы регистрации и передачи прав собственности на автомобили и аналогичные виды активов, обычно такие регистрационные системы не рассматриваются в качестве источника информации о правах собственности для целей коммерческих сделок и поэтому не являются общедоступными для целей поиска. Они предназначены прежде всего для целей регулирования: в частности, с их помощью власти могут устанавливать собственников имущества в случае аварии и нарушения норм уголовного законодательства или правил безопасности, а также определять ответственность и обязательства в рамках системы обязательного страхования.

70. В рамках таких режимов владелец обычно получает регистрационное свидетельство, при продаже автомобиля старое свидетельство обязательно сдается в соответствующий регулирующий орган, а на имя нового владельца выписывается новое свидетельство. В некоторых государствах, особенно в тех, которые не используют общий реестр обеспечительных прав, сертификат регистрации правового титула служит основой для придания публичного характера обеспечительным правам в активах, представленных регистрационным свидетельством. В этих государствах указание обеспечительного права на сертификате рассматривается как достаточное условие для придания соответствующему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

71. В тех государствах, где такого рода система внесения записей в сертификат уже существует и, как показывает практика, прекрасно функционирует, полностью устранять такую систему в процессе внедрения современного режима обеспечительных прав может быть нецелесообразно. Тем не менее необходимо согласовать действие существующей системы с другими предусмотренными новым режимом методами придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Обычно внесения в сертификат правового титула записи достаточно для придания обеспечительному праву в материальных активах, охватываемых данной системой, силы в отношении третьих сторон. Кроме этого, имеются такие методы, как регистрация в общем реестре обеспечительных прав и принятие кредитором во владение. Однако при использовании любого из этих двух методов обеспечительное право, к которому они относятся, будет обладать менее высоким приоритетом по сравнению с правами конкурирующего покупателя или обеспеченного кредитора, которые опираются на систему внесения записей в сертификат правового титула. Подобно подходу, применяемому в отношении регистрации в специальном реестре правовых титулов, этот подход преследует цель обеспечивать надежность и целостность системы сертификатов правового титула, способствуя при этом повышению степени гибкости и эффективности общей системы обеспеченных сделок. В Руководстве рекомендуется применять именно такой подход (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 39, 83 и 84).

### 5. Автоматическое придание силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон

72. Природе движимого имущества присуще то, что оно может продаваться и перепродаваться в течение периода, когда обеспеченный кредит остается невыплаченным, но не имеет место неисполнение обязательств. Продажа или иная реализация обеспеченных активов обычно ведет к получению поступлений (определение "поступлений" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19) либо в виде наличных средств, оборотных инструментов, дебиторской задолженности и другого полученного в обмен имущества, либо в виде сочетания всего вышеперечисленного. Во многих государствах обеспечительное право в любых поступлениях (включая поступления от поступлений), получаемых от первоначально обремененных активов, создается автоматически с момента возникновения этих поступлений при условии, что они поддаются идентификации. Именно этот подход рекомендуется в данном Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 18). Однако это не единственный вопрос, требующий решения. Необходимо также определить, следует ли обеспеченному кредитору производить регистрацию или принимать иные меры для придания силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон.

73. При том, что уведомления, регистрируемые в общем реестре обеспечительных прав, организуются и индексируются путем ссылки на личность лица, предоставившего право, в регистрируемом уведомлении должно содержаться описание обремененных активов (см. A/CN.9/631, рекомендации 58 и 64). Таким образом, необходимо, во-первых, различать ситуацию, когда обеспечительному праву в первоначально обремененных активах была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации, а характер поступлений подпадает под описание, содержащееся в зарегистрированном уведомлении. Например, если в зарегистрированном уведомлении обремененные активы описаны как "все нынешнее и приобретенное после регистрации материальное имущество", а лицо, предоставившее право, продает сельскохозяйственный трактор и использует поступления для покупки парусной яхты, то описание, содержащееся в зарегистрированном уведомлении, охватывает эти поступления в качестве первоначально обремененных активов в виде материального имущества, приобретенного после регистрации. Поскольку регистрация может происходить до создания обеспечительного права, в принципе первоначальная регистрация является достаточной для придания силы в отношении третьих сторон впоследствии создаваемому обеспечительному праву в поступлениях в момент их возникновения. В большинстве государств, предусматривающих автоматическое право в поступлениях, предусматривается также автоматическое придание силы в отношении третьих сторон в этих случаях, и именно этот результат рекомендуется в данном Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 40).

74. Более сложные вопросы возникают тогда, когда придание силы обеспечительному праву в первоначально обремененных активах в отношении третьих сторон происходит либо посредством уведомления, описание в котором не указывает на активы, полученные как поступления, либо каким-либо способом, который будет недостаточным, если поступления являются первоначально обремененными активами. Что касается первого случая в вышеприведенном примере, то, если в зарегистрированном уведомлении первоначально обремененные активы описываются как "все нынешнее и впоследствии приобретенное сельскохозяйственное оборудование", это описание не будет охватывать парусную яхту. Что касается второго случая, то, если первоначально обремененный актив представляет собой право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому придается сила в отношении третьих сторон посредством контроля, а лицо, предоставившее право, без разрешения снимает средства для покупки парусной яхты, способа придания силы в отношении третьих сторон, используемого применительно к первоначально обремененным активам, будет не достаточно для поступлений.

75. Приведенные примеры вызывают различные принципиальные соображения. Автоматическое придание силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон подрывает принципы, на которых основаны требования, касающиеся придания силы в отношении третьих сторон, поскольку внимание третьих сторон не будет обращаться на возможное существование обеспечительного права в поступлениях. В конце концов возможный покупатель, который приобретет парусную яхту у лица, предоставившего право, необязательно разберется в том, что зарегистрированное уведомление, указывающее на существование обеспечительного права в сельскохозяйственном оборудовании, охватывает также парусную яхту в качестве поступления. С другой стороны, требование к обеспеченному кредитору немедленно предпринимать шаги для придания силы обеспечительному праву

в поступлениях в отношении третьих сторон может повлечь за собой чрезмерное бремя по осуществлению контроля и риск приоритета. Поступления часто возникают в результате совершения лицом, предоставившим право, несанкционированных операций с первоначально обремененными активами. В таких случаях обычно лишь по прошествии долгого времени обеспеченному кредитору становится известно о несанкционированной реализации активов. Если на реализацию действительно не было разрешения, обеспеченный кредитор, как правило, будет иметь право удостовериться в том, что первоначально обремененный актив попал в руки получателя, и поэтому не понесет никакого ущерба. Вместе с тем не всегда можно после свершившегося факта определить местонахождение актива или получателя, и в некоторых случаях сумма полученных поступлений фактически может превышать стоимость активов на момент, когда возникает необходимость в реализации обеспечительного права.

76. Стремясь добиться разумного баланса между этими разными принципами, большинство государств, предусматривающих автоматическое право кредитора в не поддающихся определению поступлениях, обычно считает, что обеспечительное право в поступлениях, которые не охвачены первоначальным описанием обремененных активов, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон либо бессрочно, либо на какой-то период времени. Рамки и сроки действия силы в отношении третьих сторон зависят в этих государствах от характера первоначально обремененных активов и от характера поступлений.

77. Бессрочная сила в отношении третьих сторон придается обеспечительному праву в поступлениях, которые представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты и права на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определения этих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Этот подход основан на идее о том, что отсутствие независимого акта для придания силы обеспечительному праву в такого рода поступлениях в отношении третьих сторон не влечет сколь-нибудь значительного риска нанесения ущерба правам третьих сторон. В случае денежных средств и оборотных инструментов это обусловлено тем, что последующие получатели и обеспеченные кредиторы, вступая во владение такими поступлениями, в любом случае получают их без обеспечительного права (см. A/CN.9/631, рекомендации 99 и 104). Поскольку лицо, предоставившее право, обычно получает денежные средства и оборотные инструменты в результате инкассации дебиторской задолженности (поступления от поступлений), было бы нелогично и контрпродуктивно не распространять автоматическое придание силы в отношении третьих сторон на первоначальные поступления – дебиторскую задолженность. Денежные средства и оборотные инструменты, поступающие в результате инкассации дебиторской задолженности, затем обычно зачисляются на банковский счет лица, предоставившего право (поступления от поступлений от поступлений). Получатель средств со счета, как правило, получает их без обеспечительного права, и поэтому отсутствие публичности не наносит ущерба их правам (см. A/CN.9/631, рекомендация 103). Что касается обеспеченных кредиторов и цессионариев, берущих обеспечение в праве на выплату средств, зачисленных на счет, то в Руководстве рекомендуется отдавать приоритет обеспеченному кредитору, который обеспечивает силу в отношении третьих сторон посредством контроля, и праву депозитарного банка на зачет (см. A/CN.9/631, рекомендации 101 и 102). Следовательно, в отношении такого рода активов конкурирующие заявители должны исходить из того, что они рискуют подчинением приоритета в любом случае, если только они не

защитятся посредством контроля за счетом. Учитывая эти соображения, чтобы обеспечить последовательность режима, регулирующего поступления, которые представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты и права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, большинство государств предусматривает автоматическое бессрочное придание силы праву в этих активах в отношении третьих сторон. Это решение рекомендуется также в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 40).

78. В отношении поступлений иного рода используется другой набор принципов. Вполне может быть, что реализация, ведущая к возникновению поступлений, является несанкционированной и что кредитору не скоро становится известно об этой реализации. Поэтому разумно предусмотреть автоматическое придание силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон. Однако в отличие от денежных средств и других подобных им поступлений поступления, принимающие форму материальных активов, выглядят для третьих сторон как имущество лица, предоставившего право. Поэтому, если эти поступления не подпадают под первоначальное описание, третьи стороны могут быть легко введены в заблуждение. По этой причине и во избежание несправедливого ущемления права третьих сторон большинство государств предусматривает, что автоматическое обеспечение силы в отношении третьих сторон продолжается лишь в течение короткого периода времени после возникновения поступлений. Чтобы обеспечить бессрочное приобретение силы в отношении третьих сторон, обеспеченный кредитор должен зарегистрировать уведомление или предпринять иные позитивные шаги для придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон до истечения этого периода. Очевидно, что период времени должен быть относительно коротким, но не столь коротким, чтобы лишать разумно осмотрительного обеспеченного кредитора возможности предпринять шаги для сохранения силы своего обеспечительного права в отношении третьих сторон. Компромиссным представляется период продолжительностью 20-30 дней, который большинство государств считают приемлемым. В данном Руководстве принят подход, предусматривающий кратковременный период автоматического обеспечения силы в отношении третьих сторон, в течение которого обеспеченный кредитор должен внести изменения в описание обеспеченных активов, с тем чтобы охватить поступления, по своему характеру отличающиеся от первоначально обремененных активов (см. A/CN.9/631, рекомендация 41).

### 6. Придание силы обеспечительному праву в принадлежностях в отношении третьих сторон

#### а) Общие положения

79. Актив, обремененный обеспечительным правом, которому придана сила в отношении третьих сторон, может быть присоединен или может стать присоединенным к другому имуществу (движимому или недвижимому). Например, автомобильные шины, на которые распространяется обеспечительное право, позднее могут быть присоединены к грузовику, а отопительный котел, на который распространяется обеспечительное право, позднее может быть присоединен к зданию. В некоторых государствах присоединение ведет к прекращению действия обеспечительного права. Этот подход основан на принципиальной заботе о защите положения покупателей и других третьих сторон, которые впоследствии приобретают права в имуществе, к которому присоединяется обремененный актив. В других государствах только присоединение к недвижимому имуществу ведет к

прекращению действующего обеспечительного права в движимом имуществе, которое становится принадлежностью. В этих государствах задача состоит в том, чтобы препятствовать последующему разъединению и логически вытекающему ухудшению недвижимого имущества при сохранении приоритета прав любого кредитора, который получил обеспечение в отношении недвижимого имущества до присоединения.

80. Государства, принявшие всеобъемлющую систему регистрации для движимого имущества, решают эти принципиальные вопросы более прямо посредством установления баланса между конкурирующими правами. Большинство режимов организованы таким образом, чтобы обеспечительное право сохранялось после присоединения, по крайней мере, в отношениях между сторонами. Вместе с тем для учета соответствующих прав обеспеченного кредитора и третьих сторон в этих режимах предусмотрен также полный набор норм, касающихся силы в отношении третьих сторон и приоритета. В данном Руководстве принят этот общий подход. Так, в главе IV (см. A/CN.9/631/Add.1) подтверждается, что обеспечительное право может быть создано в материальном имуществе, которое является принадлежностью или становится принадлежностью впоследствии, только до размера стоимости материального имущества на момент его присоединения (см. A/CN.9/631, рекомендация 22). В этой главе рассматривается вопрос о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон, а в главе VII (см. A/CN.9/631/Add.4) рассматриваются вопросы приоритета.

**b) Принадлежности движимого имущества**

81. Если материальное имущество, на которое распространяется обеспечительное право, присоединяется к другому материальному имуществу (т.е. к другому движимому имуществу), то применяются общие требования, касающиеся придания силы в отношении третьих сторон. В отношении принадлежностей не существует специального режима. Так, если обеспечительное право обретает силу в отношении третьих сторон путем регистрации до момента присоединения, оно сохраняет силу после присоединения, и для этого нет необходимости предпринимать какие-либо дальнейшие шаги (см. A/CN.9/631, рекомендация 42). Это объясняется тем, что в отличие от ситуации, когда первоначально обремененный актив заменяется поступлениями, принадлежности сохраняют свои отдельные характеристики после присоединения к другому имуществу. Следовательно, разумно предполагать, что третья сторона, осуществляющая в реестре поиск обеспечительных прав в имуществе, к которому присоединена принадлежность (например, автомобиль), поймет, что в зарегистрированном уведомлении, описывающем принадлежность (например, автомобильные шины), может содержаться ссылка на шины, установленные на автомобиле, в котором заинтересована третья сторона.

82. Теоретически, обеспечительное право в принадлежностях сохраняет также силу в отношении третьих сторон, если обеспечительному праву была придана сила до момента присоединения путем передачи во владение обеспеченному кредитору или агенту кредитора, являющемуся третьей стороной, а не путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав. Однако на практике сила в отношении третьих сторон, как правило, утрачивается после присоединения, поскольку обеспеченный кредитор обычно должен отказаться от владения, чтобы могло произойти присоединение. Следовательно, третьи стороны, имеющие дело с активом после присоединения, будут принимать его без обеспечительного права, если только обеспеченный кредитор не сохранит свой статус путем регистрации в общем реестре

обеспечительных прав до передачи владения или до возникновения их прав. Напротив, если обеспеченный кредитор находится также во владении движимым имуществом, к которому присоединяются принадлежности, или если агент или представитель кредитора находится во владении этим имуществом, то сила в отношении третьих сторон сохраняется (однако это не будет обычным случаем).

**c) Принадлежности недвижимого имущества**

83. В том случае, если обремененный актив присоединяется к недвижимому имуществу, принципиальные соображения носят более сложный характер. Это объясняется тем, что любые права, которые обременяют недвижимое имущество, как правило, регистрируются в реестре недвижимого имущества. Что касается отношений между сторонами, то в данном руководстве рекомендуется предусмотреть, что обеспечительное право в принадлежностях движимого имущества может быть создано в соответствии с принципами, изложенными в данном Руководстве, или в соответствии с режимом, регулирующим права в недвижимом имуществе. В соответствии с этой идеей созданное таким образом обеспечительное право может обретать силу в отношении третьих сторон либо посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав, либо посредством регистрации в реестре недвижимого имущества (см. A/CN.9/631, рекомендация 43). Однако, если обеспечительное право создается в соответствии с режимом, регулирующим движимое имущество, и требования в отношении создания не являются достаточными для создания в соответствии с режимом, регулирующим недвижимое имущество, то потребуется вносить изменения в нормы, регулирующие ведение реестра недвижимого имущества, чтобы все-таки можно было осуществить регистрацию обеспечительных прав в принадлежностях. Кроме того, выбор способа имеет последствия для установления приоритета. Регистрация в реестре недвижимого имущества необходима для обеспечения максимальной защиты в отношении третьих сторон. Обеспеченный кредитор или покупатель, производящий регистрацию в реестре недвижимого имущества, имеет приоритет по отношению к обеспеченному кредитору, который полагается на регистрацию в общем реестре обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 93).

84. Эта специальная норма, касающаяся приоритета, необходима для сохранения достоверности и целостности реестра недвижимого имущества. Она выполнима лишь в том случае, если регистрация обеспечительного права в принадлежностях в реестре недвижимого имущества является простой и эффективной. Существующие системы регистрации недвижимого имущества могут требовать представления полного набора обеспечительной документации или предусматривать другие формальности для регистрации обеспечительных прав. Если это имеет место, то, возможно, необходимо пересмотреть законы о земельной регистрации с целью разрешения регистрации уведомления об обеспечительном праве. В противном случае затраты и расходы, связанные с защитой в полном объеме их приоритетного статуса посредством регистрации в реестре недвижимого имущества, могут удерживать обеспеченных кредиторов от участия в обеспеченном финансировании, имеющем отношение к принадлежностям недвижимого имущества.

**d) Принадлежности движимого имущества, подлежащего регистрации в специальном реестре**

85. В тех государствах, где имеются специальные реестры правового титула, вполне обычным является то, что к видам имущества, подлежащего регистрации в

этих реестрах, относится имущество, к которому обычно присоединяется другое материальное имущество (например, корабли, воздушные суда, дорожные транспортные средства). Стремясь обеспечить защиту целостности специального реестра, государства обычно распространяют подход, применяемый к обеспечительному праву в материальном имуществе, которое присоединяется к недвижимому имуществу, на случай присоединения принадлежностей к материальному имуществу, в отношении которого действует система регистрации в специальном реестре правового титула или записи в сертификате правового титула. Обеспечительному праву может быть придана сила в отношении третьих сторон либо посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав или путем вступления кредитора во владение (хотя, как отмечено выше, это будет происходить редко), либо посредством регистрации в специальном реестре или путем внесения соответствующей записи в сертификат правового титула (см. A/CN.9/631, рекомендация 43). Как и в отношении принадлежностей недвижимого имущества регистрация в специальном реестре или внесение соответствующей записи в сертификат правового титула являются необходимыми для обеспечения максимальной защиты третьих сторон. Обеспеченный кредитор или покупатель, который полагается на систему специальных реестров, имеет приоритет над обеспеченным кредитором, который обеспечивает силу в отношении третьих сторон каким-либо иным методом (см. A/CN.9/631, рекомендация 93). Для облегчения доступа к этой системе, возможно, необходимо внести поправки в законодательство, регулирующее функционирование этой системы, для того чтобы гарантировать обеспеченному кредитору возможность регистрировать простое уведомление об обеспечительном праве в принадлежностях или вносить их отдельно в сертификат правового титула в зависимости от обстоятельств.

**e) Координация реестров**

86. В том случае, когда позиция государств состоит в том, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон может придаваться с помощью более чем одного метода, государствам требуется решить, применение всех ли таких методов вызывает идентичные последствия или же тот или иной метод может вызывать последствия более высокого порядка. Как отмечалось, чтобы обеспечить целостность реестров помимо общего реестра обеспечительных прав (реестр недвижимого имущества или специальный реестр правового титула), регистрация в этих реестрах дает обеспеченному кредитору максимальную степень защиты приоритета. Поэтому кредитору, который произвел регистрацию в общем реестре обеспечительных прав, всегда полезно также зарегистрировать уведомление в специальном реестре. Вместо требования к обеспеченному кредитору самостоятельно производить отдельную регистрацию в реестре недвижимого имущества или специальном реестре движимого имущества в некоторых государствах существует система регистрации, в которой обеспечительные права в принадлежностях, зарегистрированные в общем реестре обеспечительных прав, автоматически направляются для регистрации в другом реестре. Вместе с тем, поскольку регистрационные записи в системе регистрации недвижимого имущества и в специальных реестрах движимого имущества индексируются по активу, а не по лицу, предоставившему право, лицо, подающее заявление о регистрации в общем реестре обеспечительных прав, должно предоставить реестру описание соответствующего актива и прямо указать на то, что уведомление, охватывающее "все материальное имущество", включает конкретно описанные принадлежности.

### 7. Автоматическое придание силы обеспечительному праву в массе или продукте в отношении третьих сторон

87. По причинам, изложенным в главе IV (см. A/CN.9/631/Add.1, пункты ...), в данном Руководстве рекомендуется, чтобы обеспечительное право в материальных активах, которые позднее проходят обработку или объединение, автоматически сохранялось в готовом продукте или объединенной массе (см. A/CN.9/631, рекомендация 23). Вместе с тем в этой рекомендации не говорится о том, имеет ли силу обеспечительное право в готовом продукте или массе в отношении третьих сторон. Если предположить, что обеспечительное право в составном активе приобрело силу в отношении третьих сторон до обработки или объединения, то принципиальный вопрос состоит в том, следует ли считать обеспечительное право, которое сохраняется в продукте или массе, как автоматически имеющее силу в отношении третьих сторон.

88. В наиболее общем случае придание силы обеспечительному праву в первоначально обремененных активах в отношении третьих сторон происходит путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав (поскольку это практически единственный имеющийся метод для инвентарных запасов в виде сырья). Следовательно, государствам следует решить, достаточно ли первоначальной регистрации для придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в продукте или массе, которые получены в результате обработки или объединения первоначально обремененных активов.

89. Как отмечалось ранее, при том, что уведомления в общем реестре обеспечительных прав организуются по идентификатору лица, предоставившего право, в регистрируемом уведомлении должно содержаться также описание обремененных активов (см. A/CN.9/631, рекомендации 58 и 64). Как и в случае, касающемся придания силы в отношении третьих сторон обеспечительным правам в поступлениях в результате реализации обремененных активов, различие необходимо проводить на основе того, как описаны первоначально обремененные активы. Рассмотрим первую ситуацию, когда описание обремененных активов в зарегистрированном уведомлении охватывает как первоначально обремененный актив, так и конечный продукт или массу. Например, в зарегистрированном уведомлении обремененные активы могут быть описаны как "пшеница xyz вида или качества", а позднее пшеница лица, предоставившего право, объединяется с другой пшеницей того же самого вида или качества. Равным образом, может быть создано обеспечительное право в смоле, которая позднее используется для производства древесностружечных плит, при этом обеспеченный кредитор регистрирует уведомление, в котором обремененные активы описаны как "сырьевые материалы и запасы готовой продукции". В обоих случаях третья сторона, ведущая поиск, будет уведомлена о возможном существовании обеспечительного права в объединенной массе или произведенном продукте, с тем чтобы не могло быть принципиальных возражений считать первоначальную регистрацию достаточной для придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, которое продолжает сохраняться в продукте или массе. Большинство государств, принявших общий режим обеспечительных прав, используют применительно к такого рода случаям подход, предусматривающий автоматическое придание силы в отношении третьих сторон.

90. Более трудные принципиальные вопросы возникают в том случае, когда в зарегистрированном уведомлении обремененные активы описаны в выражениях, охватывающих лишь компонент, а не объединенную массу или конечный продукт.

Например, обеспеченный кредитор, возможно, зарегистрировал уведомление, в котором обремененный актив описан как "пшеница xyz вида или качества", а затем эта пшеница безвозвратно объединяется с гораздо большим количеством пшеницы "abc вида или качества". Третья сторона, ведущая поиск в реестре, возможно, не сможет определить, в какой степени кредитор обладает правами в объединенной массе. Еще более сложная ситуация возникает в том случае, когда обеспеченный кредитор регистрирует уведомление, в котором обремененный актив описан как "смола", а эта смола позднее перерабатывается в древесностружечные плиты. В данном случае разумная третья сторона, ведущая поиск в реестре для определения того, существует ли какое-либо обеспечительное право в древесностружечных плитах лица, предоставившего право, может не понять, что уведомление, указывающее на обеспечительное право в смоле, распространяется также на древесностружечные плиты, изготовленные из этой смолы.

91. Эта вторая ситуация в особенности вызывает различные принципиальные соображения. Автоматическое придание силы обеспечительному праву в древесностружечных плитах в отношении третьих сторон может дискредитировать принципы, лежащие в основе требований в отношении придания силы в отношении третьих сторон, поскольку зарегистрированное уведомление не обязательно обращает внимание третьих сторон, ведущих поиск, на существование обеспечительного права. С другой стороны, требование к обеспеченному кредитору включать также в его зарегистрированное уведомление описание конечного продукта или массы может препятствовать финансированию под обеспечение сырья лица, предоставившего право, или привести к регистрации уведомлений, содержащих чрезмерно широкие описания (как в вышеприведенном примере уведомления, в котором содержится ссылка на "инвентарные запасы", хотя обеспечительное право ограничено только смолой) в ущерб доступу лица, предоставившего право, к обеспеченному кредиту из других источников.

92. Для того чтобы разобраться в этих конкурирующих принципах, государства руководствуются различными подходами. В некоторых государствах считается, что обеспечительное право автоматически имеет силу в отношении третьих сторон и не нуждается в каком-либо дальнейшем действии. Этот подход основан на теории, согласно которой риск наносящего ущерб использования третьими сторонами на практике является минимальным. Последующие обеспеченные кредиторы будут в достаточной степени осведомлены о производственных операциях лица, предоставившего право, для того чтобы понять, что зарегистрированное уведомление, указывающее на обеспечительное право с описанием, касающимся только компонента активов, охватывает также любой конечный продукт, являющийся результатом обработки этих активов; а последующие покупатели будут в целом защищены, поскольку конечная продукция или объединенная масса, как правило, будут составлять инвентарные запасы, продаваемые в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставившего право, и в любом случае покупатель в обычном порядке получает их без обеспечительного права.

93. В других государствах считается, что обеспечительное право автоматически приобретает силу только в отношении других обеспеченных кредиторов. Если имеет место конкуренция с кем-то иным, а не с другим обеспеченным кредитором (например, покупатель вне рамок обычной предпринимательской деятельности или кредитор, действующий на основании судебного решения, или управляющий в деле о несостоятельности), то обеспечительное право не имеет силы, если только уведомление, в котором обремененный актив описан в выражениях, включающих

продукт или массу, не было зарегистрировано до возникновения этих других прав. Этот подход основан на теории, согласно которой в отличие от обеспеченных кредиторов лица, предоставившего право, для этих других категорий третьих сторон – заявителей требований существует большая вероятность того, что их будет дезориентировать описание в зарегистрированном уведомлении, которое включает лишь сырьевые материалы, а не конечный продукт, в который они входят.

94. В Руководстве рекомендуется использовать первый из двух вышеизложенных подходов. То есть государствам рекомендуется принять норму, согласно которой, если обеспечительное право в составном активе имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в конечном продукте автоматически имеет силу в отношении третьих сторон и обеспеченному кредитору нет необходимости предпринимать какие-либо дальнейшие шаги (см. A/CN.9/631, рекомендация 45). Этот выбор основан на двух соображениях. Во-первых, на практике весьма маловероятно, что продажа конечного продукта или объединенной массы покупателю будет осуществляться вне хода обычной коммерческой деятельности, поскольку эти активы почти неизменно будут составлять часть инвентарных запасов лица, предоставившего право. Во-вторых, необеспеченные кредиторы, как правило, не рассчитывают на инвентарные запасы лица, предоставившего право, для целей удовлетворения их судебных решений, поскольку более вероятно, что лицо, предоставившее право, в состоянии произвести выплату по их требованиям, если оно может продолжать продавать свои инвентарные запасы в ходе обычной коммерческой деятельности.

## 8. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, продолжающая действовать после изменения местонахождения актива или лица, предоставляющего право

95. Движимому имуществу и лицам свойственно изменять местонахождение. Иногда имущество или лица перемещаются в другое место в том же государстве. Иногда они перемещаются в какое-то место в другом государстве. В тех случаях, когда придание силы в отношении третьих сторон обеспечивается посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав, критерии поиска в реестре связаны с именем лица, предоставившего право. Следовательно, изменение физического местонахождения в рамках одного и того же государства не уменьшит возможности лица, ведущего поиск, определить, было ли создано обеспечительное право, и поэтому не должно сказываться на сохранении силы обеспечительного права в отношении третьих сторон. Однако дело обстоит не так, когда актив или лицо, предоставившее право, перемещается из одного государства в другое.

96. Как разъясняется в главе XIII (см. A/CN.9/631/Add.10, пункты 26-27 и 35-40), право, применимое к вопросам, касающимся силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон, определяется ссылкой на нынешнее местонахождение либо обремененных активов, либо лица, предоставившего право, в зависимости от характера обремененных активов (см. A/CN.9/631, рекомендации 202 и 204). Этот подход основан на теории, согласно которой от третьих сторон, имеющих дело с обремененными активами после изменения местонахождения, нельзя ожидать расследования истории того, распространялось ли прежде на обремененные активы действие другого права. Вместе с тем этот подход создает значительные риски для обеспеченных кредиторов. Обеспечительное право утрачивает силу в отношении третьих сторон как только изменяется местонахождение активов, если только обеспечительное право не приобретает силу в отношении третьих сторон согласно

праву нового местонахождения. Хотя обеспеченный кредитор может защитить себя, если ему заранее известно об изменении местонахождения, в типичной ситуации дело обстоит по-иному.

97. Стремясь обеспечить баланс конкурирующих прав обеспеченных кредиторов и третьих сторон в этой ситуации, некоторые государства предусматривают период временного автоматического действия силы в отношении третьих сторон после перемещения активов в рамках их собственных границ или перемещения лица, предоставившего право, в это государство. В соответствии с этим подходом обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон согласно праву предыдущего местонахождения, по законодательству государства, в которое перемещается лицо, предоставившее право, или активы, считается автоматически сохраняющим силу в отношении третьих сторон в течение короткого периода после перемещения. Если обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон согласно праву нового местонахождения лица, предоставившего право, или активов до истечения этого периода, оно сохраняет силу в отношении третьих сторон, которые приобретают права в обремененных активах после перемещения, даже если эти права были приобретены до того, как существовавшим ранее обеспечительным правам была придана сила в отношении третьих сторон согласно праву нового местонахождения. Если обеспечительному праву не была придана сила в отношении третьих сторон согласно праву нового местонахождения лица, предоставившего право, или активов до истечения этого периода, обеспечительное право утрачивает силу в отношении третьих сторон, которые приобрели права в этот короткий период времени.

98. В Руководстве принят этот подход (см. A/CN.9/631, рекомендация 46), предлагающий разумный баланс учета прав обеспеченных кредиторов и третьих сторон, имеющих дело с лицом, предоставившим право, или активами после их перемещения. С одной стороны, обеспеченному кредитору предоставляется разумный период времени для принятия мер по защите своих прав. С другой стороны, установленный период времени позволяет третьей стороне, приобретающей права в обремененном активе после перемещения, принять эффективные защитные меры, такие как удержание во владении ссуды или продление кредита или уплаты покупной цены до истечения короткого периода автоматического придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, поскольку третья сторона может рассчитывать на получение без какого-либо иностранного обеспечительного права, если ему не была придана сила в отношении третьих сторон до истечения этого периода.

### 9. Сохранение силы и перерыв в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон

99. Как уже упоминалось выше, в большинстве государств, в которых для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон была создана единая система регистрации обеспечительных прав, также допускается применение альтернативных методов придания таким правам силы в отношении третьих сторон (например, вступление кредитора во владение, исполнение соглашения о контроле в отношении средств на банковском счете, регистрация в специальном реестре, внесение соответствующей записи в сертификат правового титула). Часто для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон обеспеченный кредитор может использовать сразу несколько методов. Кроме того, в некоторых случаях кредитору разрешается менять метод, применяемый для

придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (например, обеспеченный кредитор, вступивший во владение, может впоследствии направить уведомление об обеспечении для занесения в общий реестр обеспечительных прав). В большинстве таких государств действует положение о том, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется независимо от изменения метода, с помощью которого она была ему придана, при условии что такое право ни на какое время не утрачивает силы в отношении третьих сторон при применении того или иного метода. Именно такой подход рекомендован в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 47).

100. В то же самое время в некоторых случаях действие обеспечительного права в отношении третьих сторон может прерываться. Рассмотрим ситуацию, когда условия, необходимые для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон на основании одного метода, более не действуют, а обеспеченный кредитор не успевает придать такому праву силу в отношении третьих сторон никаким иным допустимым способом (например, в тех случаях, когда регистрация истекла или была аннулирована, или обеспеченный кредитор уступил право владения обремененным активом, или обстоятельства, приведшие к автоматическому распространению силы обеспечительного права на третьи стороны, изменились, а обеспеченный кредитор не принял мер для придания такому праву силы в отношении третьих сторон иным способом). В этом случае действие обеспечительного права в отношении третьих сторон прерывается, и его необходимо заново восстанавливать. Вопрос о последствиях прекращения действия обеспечительного права и его последующего восстановления по-разному решается в разных государствах.

101. В некоторых государствах считается, что перерыв в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон является непоправимым и что в случае восстановления такое право будет иметь силу в отношении третьих сторон только с момента восстановления. В данном случае идея состоит в том, чтобы избавить конкурирующих заявителей требования от необходимости пересмотра реестровой записи для выяснения того, действительно ли обеспечительное право ранее существовало. В других государствах предусмотрен льготный период, в течение которого истекшая регистрация может быть восстановлена. В таких государствах, в том случае, если сила обеспечительного права в отношении третьих сторон восстанавливается в течение краткого срока, она считается непрерывавшейся, и за обеспеченным кредитором сохраняется первоначальный приоритет за исключением приоритета перед конкурирующим заявителем требования, приобретшим права в обремененном активе в течение перерыва в действии обеспечительного права. В данном случае идея в том, чтобы дать обеспеченному кредитору, который по недосмотру допустил прекращение действия своего обеспечительного права в отношении третьих сторон, возможность исправить свою ошибку, при условии, что от этого не пострадают интересы третьих сторон.

102. Для того чтобы решить, какой из подходов выбрать, целесообразно проанализировать общие последствия, которые может повлечь за собой перерыв в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон. В этом смысле наиболее показательны две ситуации. Первая ситуация, когда третья сторона (например, покупатель или управляющий в деле о несостоятельности, или кредитор, действующий на основании судебного решения) приобретает право в обремененном активе после прекращения действия обеспечительного права в отношении третьих сторон и до того, как оно будет восстановлено. Поскольку в этот момент

обеспечительное право в отношении третьих сторон не действовало, такие вступающие в дело третьи стороны приобретают обремененный актив без обеспечительного права. Такой результат будет получен при обоих подходах.

103. Вторым поводом для беспокойства являются ситуации, когда право одного обеспеченного кредитора до перерыва в его действии имело приоритет перед правом конкурирующего обеспеченного кредитора. Как правило, приоритет среди конкурирующих обеспеченных кредиторов устанавливается очередностью в регистрации или силы в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 78). Согласно первому подходу, если сила в отношении третьих сторон прерывается, приоритет устанавливается только с того момента, когда она будет восстановлена. Прервавшееся обеспечительное право будет считаться второстепенным по отношению к конкурирующему обеспечительному праву, которое было зарегистрировано или вступило в силу в отношении третьих сторон до или во время перерыва в действии такого обеспечительного права. Согласно другому подходу, приоритет будет восстановлен с исходного момента в отношении всех обеспеченных кредиторов, зарегистрировавших свои права или придавших им силу в отношении третьих сторон до того, как действие обеспечительного права прервалось, но не в отношении обеспеченных кредиторов, которые зарегистрировали свое обеспечительное право или придали ему силу в отношении третьих сторон во время перерыва в действии такого обеспечительного права.

104. В предыдущем пункте регистрация права рассматривается отдельно от его вступления в силу в отношении третьих сторон. Это связано с тем, что регистрация в отличие от других способов придания силы в отношении третьих сторон может предшествовать созданию обеспечительного права. Хотя зарегистрированное обеспечительное право не может вступить в силу в отношении третьих сторон, пока не будут выполнены все условия для создания такого права, его приоритет перед конкурирующими обеспечительными правами отсчитывается с момента регистрации, а не с момента его последующего создания. Это значит, что изложенные выше принципиальные соображения также касаются ситуаций, когда уведомление об обеспечительном праве регистрируется до создания такого права и истекает до того, как оно будет создано, в случае чего сила в отношении третьих сторон также может быть восстановлена.

105. Как уже отмечалось, оба подхода имеют под собой веские принципиальные основания. Однако, поскольку эффективность общей системы регистрации обеспечительных прав зависит от того, насколько производящие регистрацию и ведущие поиск лица доверяют надежности такой системы, в настоящем Руководстве рекомендуется придерживаться первого подхода. Если регистрация истекает или действие обеспечительного права в отношении третьих сторон прерывается из-за того, что один метод придания силы перестает действовать до того, как он будет заменен другим методом, сила обеспечительного права в отношении третьих сторон может быть восстановлена, однако будет действовать только с момента такого восстановления (см. A/CN.9/631, рекомендация 48).

## B. Замечания, касающиеся конкретных активов

### 1. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любому иному нематериальному активу

106. Весьма часто обязательства по дебиторской задолженности, оборотным документам и другим нематериальным активам обеспечиваются личным или имущественным правом (например, личной гарантией или обеспечительным правом). Например, в сфере торговли товарами в кредит лицо, предоставляющее право, может иметь обеспечительное право в товарах в обеспечение платежных обязательств покупателей. В тех случаях, когда лицо, предоставляющее право, само выступает в качестве заимодателя, платежные обязательства его клиентов могут быть подкреплены личной гарантией третьей стороны.

107. В большинстве государств дополнительные личные или имущественные обеспечительные права автоматически следуют за обязательством, выплату которого они обеспечивают. То есть в том случае, если кредитор по дебиторской задолженности или обладатель оборотного инструмента, подкрепленных одним или несколькими обеспечительными правами, передает дебиторскую задолженность или оборотный инструмент третьей стороне, то такая третья сторона также сможет пользоваться этими обеспечительными правами.

108. Принцип, согласно которому дополнительные обеспечительные права следуют за основным обязательством (дебиторской задолженностью, оборотным инструментом), обычно также распространяется на обеспечительные права, которые могут быть созданы в дебиторской задолженности или оборотном инструменте. Так, поскольку дополнительные права автоматически следуют за основным обязательством, то, если обеспечительному праву в дебиторской задолженности или оборотном документе была придана сила в отношении третьих сторон, оно должно автоматически распространяться на любые дополнительные права без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора. Такой вывод следует из общих положений обязательственного права, действующих в большинстве государств, и именно такой подход рекомендован в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 49).

109. Дополнительные принципиальные моменты касаются случаев, когда личное или имущественное право, обеспечивающее основное обязательство, является независимым обязательством; в подобных случаях в различных правовых системах применяются разные подходы.

110. В некоторых системах такие права следуют за обязательством, выплату которого они обеспечивают, только в том случае, если они подлежат передаче другому лицу и если такая передача осуществляется на основе отдельного судебного решения. В основе данного подхода лежит идея о том, что стороны должны быть изначально настроены на то, что дополнительные права будут автоматически передаваться вместе с обеспечиваемыми ими обязательствами, но что сам факт независимости независимого обязательства говорит о том, что стороны имели иные намерения. В других государствах даже независимые обеспечительные и иные права автоматически следуют за обязательством, выплату которого они обеспечивают, при этом никакого нового судебного решения не требуется. Такой подход основан на соображении, что обеспеченный кредитор, как правило, будет просить

предоставляющее право лицо передать ему все права, обеспечивающие выплату дебиторской задолженности предоставляющему право лицу, и что упрощение достижения этой цели позволит сэкономить время и снизить издержки и, таким образом, положительно скажется на доступности и стоимости кредита.

111. Второй подход также предполагает, что защита прав третьих сторон, имеющих обязательства в связи с независимыми правами (например, в связи с независимым обязательством), может обеспечиваться согласно отдельным правилам. Например, при наличии обеспечительного права в поступлениях от права на выплату по независимому обязательству сила такого права в отношении третьих сторон автоматически распространяется на поступления по независимому обязательству (т.е. на право получения платежа; см. A/CN.9/631/Add.1, пункт 19), но не распространяется на право получать средства, которое является независимым правом (рекомендация 26, подпункт (b)). Благодаря такой защите прав лиц, имеющих независимые обязательства, ничто не мешает автоматически распространять на третьи стороны действие любых прав обеспеченного кредитора, о которых он может заявить в связи с независимым обязательством. Именно такой подход рекомендован в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 49).

112. Другие принципиальные моменты касаются случаев независимого залога или ипотеки недвижимого имущества. Во многих государствах обеспеченный кредитор, придавший своему обеспечительному праву в дебиторской задолженности силу в отношении третьих сторон, автоматически имеет право на любые нормальные поступления от залога или ипотеки недвижимого имущества, служащего обеспечением дебиторской задолженности. В некоторых государствах нормы права о недвижимости требуют, чтобы в таких случаях лицу, закладывающему землю, направлялось уведомление об обеспечительном праве. В настоящем Руководстве рекомендуется автоматически распространять силу действия обеспечительного права на третьих лиц (см. A/CN.9/631, рекомендация 49), хотя и признается, что с учетом общих принципов, действующих в области земельного права, государства могут склониться ко второму подходу.

113. В некоторых государствах обеспечительные права в недвижимом имуществе могут передаваться отдельно от основного обязательства, которое они обеспечивают. Государства, в которых допускается создание таких независимых ипотек, стремятся тем самым облегчить процесс секьюритизации и передачи прав по ипотеке. Поскольку специальные финансовые процедуры, связанные с независимыми ипотеками, обычно бывают четко прописаны в земельном законодательстве государств, в настоящем Руководстве рекомендуется, чтобы действие права, обеспечивающего выплату по дебиторской задолженности или оборотному документу, автоматически не распространялось на третьи стороны, когда такое право представляет собой независимую ипотеку (см. A/CN.9/631, рекомендация 49).

### 2. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

114. Средства, зачисленные на банковский счет, все шире используются в качестве актива, который лица, предоставляющие право, могут предлагать в обеспечение займа или кредита. Активом, служащим обеспечением, фактически является не столько сам банковский счет, сколько право лица, предоставившего право, на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определение данного термина см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Вопрос о требованиях, необходимых для придания обеспечительному праву в данном типе активов силы в отношении

третьих сторон, по-разному решается в разных государствах. В большинстве государств, в которых отсутствует единый реестр обеспечительных прав, применяются общие правила придания силы в отношении третьих сторон, предусмотренные для обеспечительных прав в дебиторской задолженности. Как правило, они предусматривают регистрацию уведомления в специальном реестре для регистрации уступок или создания обеспечительного права в дебиторской задолженности, а в некоторых случаях также направление владельцу счета письменного уведомления об обеспечительном праве обеспеченного кредитора. Аналогичный подход, при котором банк рассматривается в качестве должника по дебиторской задолженности, применяется и во многих государствах, создавших единый реестр обеспечительных прав. Поскольку средства на банковском счете не являются идентифицируемым предметом, обеспеченный кредитор не может ни сам вступить во владение, ни назначить банк в качестве своего представителя. Таким образом, единственным возможным методом придания силы в отношении третьих сторон в данном случае является регистрация в общем реестре обеспечительных прав.

115. В других государствах, в которых имеются общие реестры обеспечительных прав, в последнее время был разработан специальный набор правил для установления действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон, которые основаны на принципе "контроля" над банковским счетом (определение права "контроля" см. в A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Если обеспеченным кредитором выступает депозитарный банк, то право контроля (и сила в отношении третьих сторон) возникает автоматически. Все остальные обеспеченные кредиторы могут получить право "контроля" одним из двух способов. При первом способе обеспеченный кредитор занимает место лица, предоставившего право, в качестве клиента банка по счету. Хотя такое решение функционально эквивалентно традиционному владельческому залогу, оно не может быть применено к расчетному и другим текущим счетам лица, предоставившего право, к которым такое лицо должно иметь свободный доступ для осуществления своей обычной деятельности. В связи с этим на практике в основном используется другой вариант – "соглашение о контроле". В этом случае контроль устанавливается на основе соглашения между лицом, предоставляющим право, обеспеченным кредитором и банком. Как и в случае с автоматическим переходом контроля депозитарному банку, соглашение о контроле не всегда приводит к замораживанию средств. Контроль (и, следовательно, сила в отношении третьих сторон) устанавливается даже в том случае, если за лицом, предоставляющим право, будет сохранено право снимать средства со счета до поступления иных распоряжений.

116. При обоих подходах (т.е. когда право на выплату средств со счета рассматривается в качестве дебиторской задолженности, в связи с которой действие обеспечительного права в отношении третьих сторон может быть установлено только путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав, или когда сила в отношении третьих сторон может быть установлена на основе соглашения о контроле без обязательной регистрации) получатель средств, переведенных со счета по распоряжению предоставляющего право лица в рамках его обычной деятельности, освобождается от действия в отношении него обеспечительного права (см. A/CN.9/631, рекомендация 103). В остальном, эти два подхода имеют совершенно различные последствия для определения порядка приоритетности. При первом подходе приоритет, как правило, определяется порядком регистрации обеспечительных прав. Депозитарный банк, выступающий в качестве обеспеченного кредитора, не пользуется никаким особым приоритетным статусом (хотя, согласно

иным правовым нормам, он обычно имеет право зачитывать собственные требования к лицу, предоставившему право, за счет требований других, опережающих его по очередности обеспеченных кредиторов, т.е. фактически имеет приоритет). При втором подходе депозитарный банк, автоматически получивший право контроля, имеет приоритет перед всеми остальными обеспеченными кредиторами за исключением кредитора, который получает контроль, заняв место лица, предоставившего право, в качестве клиента банка по счету (см. A/CN.9/631, рекомендация 101).

117. Первый подход позволяет обеспечить транспарентность путем государственной регистрации и дает предоставившему право лицу возможность создавать обеспечительное право без согласия депозитарного банка. Второй подход более соответствует существующей банковской практике. Автоматический переход права контроля к депозитарному банку соответствует правовым нормам о зачете требований, согласно которым депозитарный банк вправе распоряжаться средствами, зачисленными на счет его клиента и, следовательно, причитающимися лицу, предоставившему право, для покрытия любых сумм, которые клиент задолжал банку в результате предоставления ему кредита. Однако обычно банк утрачивает право на зачет требований в отношении будущих займов с того момента, как им будет получено уведомление о создании обеспечительного права (или его уступке) в пользу третьей стороны. Это может создавать трудности для депозитарных банков и их коммерческих клиентов, которым зачастую необходимо иметь возможность оперативно совершать финансовые операции по банковским счетам. Необходимость проверять, что банк не получал уведомлений об уступке или создании обеспечительного права в пользу третьей стороны, перед исполнением поручения клиента может отрицательно сказаться на оперативности таких операций. Кроме того, неопределенность относительно точного времени получения уведомления и предоставления кредита банком может привести к спорам между третьей стороной, выступающей в качестве обеспеченного кредитора или цессионария, и банком. Применение принципа автоматического контроля вместе с предоставлением приоритета депозитарному банку позволяют устранить данный источник риска и неопределенности.

118. Подход, при котором сила в отношении третьих сторон может быть придана путем приобретения "контроля" над счетом, не влечет никаких негативных последствий для лица, предоставляющего право. Во-первых, обеспечительное право в пользу депозитарного банка может быть создано только с согласия предоставляющего право лица. Если такой банк не является источником финансирования, то предоставляющее право лицо, скорее всего, своего согласия не даст. Кроме того, в тех случаях, когда необходимо обеспечить, чтобы наиболее высокий приоритет был предоставлен другому обеспеченному кредитору, правила, определяющие порядок приоритетности при переходе права контроля, можно изменить, заключив соглашение о субординации. В условиях существующей в банковском секторе конкуренции банки не будут необоснованно возражать против установления субординации (или заключения соглашения о контроле), поскольку предоставляющее право лицо всегда может перевести свой счет в другое банковское учреждение.

119. Что касается недостатка транспарентности, который неизбежно возникает при применении принципа контроля, то он не ставит третьи стороны в более неблагоприятное положение по сравнению с тем, в котором они и так находятся. Как отмечалось выше, депозитарный банк в соответствии с иными правовыми нормами

обычно имеет право зачитывать любые обязательства, которые перед ним несет предоставляющее право лицо, в первоочередном порядке по сравнению с правами других кредиторов предоставившего право лица – как обеспеченных, так и необеспеченных. Поскольку зачет не является обеспечительным правом, он не подпадает под требование о государственной регистрации. Кроме того, банк не обязан сообщать об имеющемся у него праве на зачет третьим сторонам. Таким образом, в государствах, в которых действует первый подход, кредиторы не могут полностью полагаться на информацию, содержащуюся в реестре, поскольку банк может всегда заявить о своем приоритете на основании своего частного права на зачет. Интересы получателей средств, выплаченных со счета по поручению предоставившего право лица, также не страдают, поскольку, как отмечено выше, при обоих подходах они, как правило, получают такие средства без обременения обеспечительным правом.

120. В государствах, в которых принцип "контроля" используется в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, такой метод не является единственно возможным. Иными словами, в этих государствах сила в отношении третьих сторон может быть придана либо посредством регистрации, либо посредством контроля. Однако, как уже отмечалось, обеспеченные кредиторы имеют веские мотивы для придания своему праву силы в отношении третьих сторон именно посредством контроля. Обеспеченный кредитор, получивший контроль, пользуется приоритетом перед любым другим обеспеченным кредитором, чье право было установлено посредством обычной регистрации, независимо от того, в какой последовательности происходило приобретение контроля и регистрация (см. A/CN.9/631, рекомендация 101). Вместе с тем путем регистрации можно добиться того, что обеспечительное право будет иметь силу в отношении кредиторов предоставившего право лица, действующих на основании судебного решения, и управляющего по делу о несостоятельности, в то время как приоритет обеспеченного кредитора, приобретшего контроль, действует только в отношении других обеспеченных кредиторов, а не в отношении всех конкурирующих заявителей требования (см. A/CN.9/631, рекомендация 101). Поскольку второй подход более соответствует банковской практике и более привычен для банков и их коммерческих клиентов, в настоящем Руководстве рекомендуется, чтобы в дополнение к регистрации в общем реестре обеспечительных прав в качестве наиболее предпочтительного метода придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, также применялся принцип "контроля" (см. A/CN.9/631, рекомендация 50).

### 3. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

121. Как указано в главе IV (см. A/CN.9/631/Add.1, пункты ...), во многих государствах обеспечительное право может быть создано в поступлениях по независимому обязательству (определение термина см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19), но не вправе на получение средств по независимому обязательству (см. A/CN.9/631, рекомендация 28). В то же самое время в некоторых государствах создание обеспечительного права даже в поступлениях по независимому обязательству не допускается. Из-за специфики данного актива даже в тех государствах, которые придерживаются подхода, рекомендованного в настоящем Руководстве, вопрос о методах придания силы в отношении третьих сторон решается по-разному.

122. В некоторых государствах для придания такому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон предусмотрено сразу несколько способов. Так, хотя обеспеченный кредитор не может вступить во владение активом, поскольку такой актив (поступления по независимому обязательству) не может существовать в материальной форме, пока он не будет выплачен, обеспеченный кредитор вправе направить соответствующее уведомление для регистрации в общем реестре обеспечительных прав. В ином случае, в государствах, признающих принцип "контроля" (определение понятия "контроля" в отношении обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству см. в A/CN.9/631/Add.1, пункт 19), обеспеченный кредитор в зависимости от обстоятельств может либо автоматически приобрести контроль, либо заключить соглашение о контроле.

123. В других государствах "контроль" является единственным допустимым методом придания обеспечительному праву в праве на поступления по независимому обязательству силы в отношении третьих сторон. Право контроля и, следовательно, сила в отношении третьих сторон возникают автоматически, когда обеспеченный кредитор является эмитентом или иным назначенным лицом (определение данных терминов см. в A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Если в качестве обеспеченного кредитора выступает третья сторона, то для приобретения контроля необходимо, чтобы эмитент или иное назначенное лицо подтвердило право такого обеспеченного кредитора на получение поступлений после надлежащего получения средств бенефициаром. При таком подходе обеспеченный кредитор может получить контроль и, соответственно, обеспечить вступление своего права в силу в отношении третьих сторон только в том случае, если эмитент согласится выплатить такому обеспеченному кредитору должным образом полученные поступления. Согласие эмитента требуется потому, что эмитенту необходимо удостовериться, что представление было сделано надлежащим образом и что бенефициар признал за обеспеченным кредитором право на получение поступлений. Иначе, в случае выплаты поступлений обеспеченному кредитору, не имевшему права на получение такого платежа, он может сам оказаться привлеченным к ответственности бенефициаром за нарушение положений и условий обязательства.

124. Как уже отмечалось, ввиду специфики права на поступления по независимому обязательству такому праву нельзя придать силу в отношении третьих сторон, вступив во владение поступлениями. Вместе с тем обеспеченный кредитор может вступить во владение самим правовым документом. Хотя владения независимым обязательством и недостаточно для придания силы в отношении третьих сторон, оно позволяет защитить интересы обеспеченного кредитора на практическом уровне в тех случаях, когда по условиям независимого обязательства для получения средств требуется физическое представление такого обязательства эмитенту. Поскольку в этом случае бенефициар не сможет получить средства без содействия обеспеченного кредитора, владеющий обязательством обеспеченный кредитор может обезопасить свои интересы, потребовав от бенефициара признания, необходимого для приобретения контроля, в обмен на возврат документа.

125. Существенное влияние на порядок создания обеспечительного права в правах, вытекающих из независимого обязательства, а также на сами права, в отношении которых может создаваться обеспечение, оказывает практика, принятая в сфере аккредитивов и независимых гарантий (см. A/CN.9/631, рекомендация 28). Эта же практика требует уделять особое внимание методам, используемым для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, особенно в отношении эмитента и назначенного лица. В целях защиты эмитента от потенциальной

ответственности за осуществление платежа обеспеченному кредитору в тех случаях, когда представление не было сделано должным образом или когда по условиям соглашения об обеспечении обеспеченный кредитор лишился права требовать платежа после надлежащего получения средств, в настоящем Руководстве рекомендуется применять принцип контроля в качестве единственно возможного способа, посредством которого обеспеченный кредитор может придать своему праву силу в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 51).

### 4. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представленных оборотным документом

126. Основная специфика оборотного документа (например, коносамента) заключается в том, что он является эквивалентом товаров, которые он представляет (определение оборотного документа см. в A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Поскольку такой документ является оборотным, он обладает материальностью, позволяющей его владельцу требовать вступления в права, которые он представляет. Выдача должным образом индоссированного оборотного документа обычно рассматривается как фактическая передача прав на товары, представленные таким документом. По этой причине в большинстве государств обеспечительное право в оборотном документе обычно распространяется и на представленные таким документом товары. Если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу, то обеспечительное право в товарах, представленных этим документом, также имеет силу (см. A/CN.9/631, рекомендация 53).

127. Материальный характер оборотного документа означает, что в тех государствах, где есть общий реестр обеспечительных прав, обеспечительному праву в таком документе может придаваться сила в отношении третьих сторон либо i) посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав, либо ii) посредством вступления обеспеченного кредитора во владение таким документом, при условии, что этот документ представляет соответствующие товары (см. A/CN.9/631, рекомендация 52).

128. Хотя регистрация и вступление во владение представляют собой два альтернативных способа придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, они сопряжены с разными последствиями. В большинстве государств обеспеченный кредитор, вступающий во владение документом в период, в течение которого он представляет товар, имеет приоритет перед конкурирующими заявителями требований, включая покупателей и прочих получателей, а также перед обеспеченными кредиторами, включая тех, которые до этого уже придали своему праву силу в отношении третьих сторон путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав. Данный подход отражает и учитывает необходимость сохранения оборотного характера документа в коммерческой практике, и по этой причине именно такой подход рекомендован в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 107).

129. На практике обеспеченный кредитор может быть вынужден вернуть оборотный документ предоставившему право лицу, чтобы дать ему возможность распоряжаться товаром в рамках его коммерческой деятельности. Как правило, это ведет к временному прекращению действия обеспечительного права в отношении третьих сторон, если обеспеченный кредитор дополнительно не придал такой силы посредством регистрации. Вместе с тем во многих государствах право кредитора, не зарегистрировавшего уведомления об обеспечительном праве, автоматически

продолжает действовать в отношении третьих сторон в течение непродолжительного периода времени (например, пятнадцати или двадцати дней) после того, как оборотный документ был возвращен лицу, предоставившему право, для целей продажи, обмена, погрузки или разгрузки или иных действий с товарами, представленными этим оборотным документом. Такое автоматическое продление действия обеспечительного права в отношении третьих сторон не ограничено требованием о том, чтобы обеспеченный кредитор восстановил силу своего права в отношении третьих лиц до истечения такого периода. Это значит, что обеспечительное право будет действовать в отношении прав третьих сторон, возникших в этот период времени, даже в том случае, если ему до истечения срока не будет иным способом придана сила в отношении третьих сторон. Такой подход отражает краткосрочный характер финансовых операций, обычно совершаемых с товарами, представляемыми оборотным документом, которые, как правило, бывают связаны с финансированием в рамках международной купли-продажи товаров между производителем товаров или сырья из одного государства и оптовым покупателем из другого государства. При нормальных обстоятельствах обеспеченный кредитор в таком виде сделок обычно получает деньги еще до истечения такого срока и более не вступает во владение оборотным документом (см. A/CN.9/631, рекомендация 54).

130. В то же время необходимо отметить, что для такого автоматического продления действия права в отношении третьих лиц требуется наличие предварительно заключенного соглашения об обеспечении (т.е. между сторонами должно действовать обеспечительное право). Рассмотрим ситуацию, когда обеспечительное право было создано по устной договоренности и посредством передачи права владения обеспеченному кредитору. Передача права владения в данном случае – не просто метод придания силы в отношении третьих лиц. Она представляет собой основной элемент создания обеспечительного права на основе устной договоренности. Однако в тех случаях, когда обеспечительное право создается не путем передачи права владения, необходимо наличие письменного документа. Поэтому, если впоследствии обеспеченный кредитор будет должен вернуть оборотный документ, сила в отношении третьих сторон будет автоматически сохранена лишь в том случае, если имеется достаточное письменное подтверждение того, что между сторонами продолжает действовать обеспечительное право.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о пересмотре рекомендации 14 для уточнения того, что, если обеспеченный кредитор отказывается от владения обремененным активом, обеспечительное право в котором было создано по устной договоренности и посредством передачи права владения, то для сохранения действия обеспечительного права требуется наличие письменного соглашения.*]

## C. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что ввиду того, что полный текст рекомендаций проекта руководства по обеспеченным сделкам содержится в документе A/CN.9/631, в настоящем документе они не воспроизводятся. После утверждения окончательной редакции рекомендаций они будут приведены в конце каждой главы.*]

## A/CN.9/631/Add.3 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


*Пункты*

VI. Система регистрации ... 1-92

A. Общие замечания ... 1-92

1. Введение ... 1-8

2. Принципы функционирования ... 9-40

a) Общие соображения ... 9

b) Государственная система образования и профессиональной подготовки кадров ... 10

c) Категории систем регистрации ... 11-15

d) Предварительные условия регистрации ... 16-19

e) Централизованная и консолидированная система регистрации ... 20-22

f) Публичный доступ ... 23-34

g) Предварительные условия поиска информации ... 25-26

h) Поиск по ссылке на лицо, предоставляющее обеспечительное право, или на обеспеченного кредитора ... 27-29

i) Лицо, предоставляющее обеспечительное право, в контексте индексации активов ... 30-34

j) Регистрационные сборы и сборы за поиск информации ... 35

k) Способы доступа к реестру ... 36-38

l) Время работы ... 39

m) Оптимальное использование электронной технологии ... 40

3. Безопасность и целостность системы регистрации ... 41-48

a) Ответственность государства за систему регистрации ... 41-42

b) Регистрация идентификационных данных лица, подающего заявление о регистрации ... 43

c) Право лица, предоставляющего обеспечительное право, на получение копии зарегистрированного уведомления ... 44-45

d) Право обеспеченного кредитора на получение копии об изменениях в регистрационной записи ... 46

e) Оперативное подтверждение факта регистрации ... 47

f) Целостность данных и их сохранение ... 48

4. Ответственность за утрату или ущерб ... 49-55

5. Требуемое содержание уведомления ..... 56-58

6. Идентификатор лица, предоставляющего обеспечительное право ..... 59-69

a) Воздействие ошибки в идентификаторе лица, предоставляющего обеспечительное право, на действительность регистрации ..... 59-60

b) Правильный идентификатор для физических лиц ..... 61-64

c) Правильный идентификатор для юридических лиц ..... 65

d) Различие между физическими и юридическими лицами ..... 66

e) Последствия изменения идентификатора лица, предоставившего право, для эффективности регистрации ..... 67-68

f) Последствия передачи обремененных активов для эффективности регистрации ..... 69

7. Идентификатор обеспеченного кредитора ..... 70

8. Описание активов, охватываемых уведомлением ..... 71-72

9. Заблаговременная регистрация и одна регистрация нескольких обеспечительных прав ..... 73-75

10. Срок действия регистрации уведомления и его продление ..... 76-77

11. Срок действия регистрации уведомления или поправки ..... 78-81

12. Разрешение на регистрацию ..... 82

13. Аннулирование или исправление уведомления ..... 83-92

a) Аннулирование или исправление в обязательном порядке ..... 83-84

b) Удаление и архивирование аннулированных уведомлений ..... 85

c) Поправки ..... 86-92

B. Рекомендации .....

---

# VI. Система регистрации

## A. Общие замечания

### 1. Введение

1. Определенность в отношении прав собственности является ключевой проблемой большинства правовых систем. В свое время фактическое владение служило главным основанием для установления прав на движимую и недвижимую собственность. Со временем, по мере эволюции различных производных прав на землю, государства разработали иные механизмы для установления и регистрации таких прав. Некоторые государства использовали частные каналы для регистрации, например, в нотариальных конторах, тогда как другие государства разработали публичные системы регистрации прав на землю. В этих публичных реестрах, как правило, регистрировались и индексировались права согласно географическому описанию соответствующего недвижимого имущества.

2. Аналогичная проблема возникала перед государствами на этапе регламентации прав на движимую собственность. Опять-таки мерилом собственности служил факт физического владения активами, однако по мере увеличения числа сделок, связанных с размежеванием права собственности и владением движимой собственностью (например, лизинги, займы и продажи с оговоркой о сохранении права собственности), государства столкнулись с необходимостью разработки иных способов регистрации права на движимое имущество. И опять-таки для ведения таких регистрационных записей некоторые государства использовали нотариальные конторы. Другие государства создали публичные учреждения регистрации прав на движимое имущество.

3. Создание обеспечительных прав на движимое имущество сопряжено с особыми трудностями. В силу сложностей, связанных с регистрацией и отслеживанием этих различных обеспечительных прав и с учетом мобильности движимого имущества и его видоизменения со временем, многие государства ввели запреты на создание непосессорных обеспечительных прав. Это означает, что кредиторы, желающие приобрести обеспечительное право на движимое имущество, принадлежащее лицу, предоставляющему это право, обязаны вступить в физическое владение этим имуществом. В этом случае владение может по-прежнему выполнять свою традиционную роль. Однако, поскольку потребности в кредитах, в частности для предпринимательской деятельности, возросли, и предпринимательство открыло возможность создавать и использовать нематериальные активы, государства столкнулись с необходимостью разработать другие механизмы регистрации обеспечительных прав. Многие государства в конечном итоге стали применять концепцию регистрации в качестве основного механизма оформления обеспечительных прав на движимое имущество.

4. Таким образом, все это предопределило ключевое место систем регистрации в контексте современных режимов обеспеченных сделок и значимость их разработки для функционирования эффективной системы обеспечительных прав на движимое имущество. Признавая важное значение системы регистрации для обеспечения предсказуемости и прозрачности в отношении прав, служащих целям обеспечения, в настоящем Руководстве излагаются некоторые рекомендации относительно оптимального варианта разработки конфигурации и функционирования системы регистрации, призванной обеспечить достижение этих целей. Действительно, создание и применение общего реестра обеспечительных прав является одной из ключевых целей эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках (см. A/CN.9/631, рекомендация 1, подпункт (f)).

5. Конфигурация и функциональные особенности той или иной системы регистрации будут во многом зависеть от целей, которые государства преследуют в связи с созданием реестра. Государства не пришли к единому мнению относительно целей, достижение которых призвана обеспечить система регистрации. Так, государства, возможно, пожелают регистрировать фактический правовой титул на недвижимое имущество; или же могут использовать реестр для регистрации и предания гласности подробностей всех сделок, связанных с недвижимым имуществом. Некоторые государства создают реестры более ограниченной сферы применения и для более ограниченного круга целей.

6. Рекомендуемый в настоящем Руководстве общий реестр обеспечительных прав представляет собой реестр ограниченного целевого назначения и предназначен главным образом для регистрации обеспечительных прав на движимое имущество.

Система регистрации как таковая преследует три основные цели. Первая цель заключается в наделении обеспечительного права силой в отношении третьих сторон. Как отмечается в главе V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631/Add.2), регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав является самым распространенным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Во-вторых, регистрация способствует эффективному и справедливому порядку установления приоритетности путем создания подлежащей объективной проверке временной ссылки для применения правил приоритета на основе момента регистрации. В-третьих, с помощью регистрации третьи стороны могут пользоваться объективным источником информации о том, могут ли активы, которыми владеет или которые контролирует лицо, предоставляющее право, подпадать под действие обеспечительного права.

7. С учетом иных целей, которые зачастую ставятся в рамках системы регистрации, представляется важным отметить две основополагающие особенности данной категории общего реестра обеспечительных прав, которые рекомендуются в настоящем Руководстве. Во-первых, сама по себе регистрация не создает силы в отношении третьих сторон. Обеспечение приобретает силу в отношении третьих сторон только в том случае, если имеет место одновременность регистрации и удовлетворения требований о создании обеспечительного права, о чем говорится в главе IV (см. A/CN.9/631, рекомендации 12-14). Это имеет важное значение, поскольку регистрация уведомления может быть произведена до заключения соглашения об обеспечении или приобретения обеспечительного права (см. A/CN.9/631, рекомендация 65). Кроме того, регистрация не презюмирует конструктивное извещение о наличии обеспечительного права. Концепция конструктивного извещения применима только в отношении режима приоритетов, который позволяет третьей стороне, не располагающей уведомлением об обеспечительном праве, приобрести это обеспечительное право. Однако, согласно настоящему Руководству, осведомленность со стороны конкурирующего заявителя не влияет на определение приоритета (см. A/CN.9/631, рекомендация 75). Приоритет устанавливается всего лишь на основании акта регистрации (или иного акта о придании силы в отношении обеспечительного права третьей стороны) независимо от того, осведомлен ли или должен ли быть осведомлен конкурирующий заявитель о том, что регистрация (или иной акт) имели место. С другой стороны, обеспечительное право, которое не было зарегистрировано (или иным образом приобрело силу в отношении третьей стороны) не имеет силы в отношении конкурирующих заявителей независимо от их фактической или презюмируемой осведомленности о создании обеспечительного права.

8. Как уже отмечалось, существует много различных моделей применения системы регистрации. Конкретные особенности этих различных моделей рассматриваются в различных разделах настоящей главы. Так, в разделе A.2 настоящей главы приводится ряд соображений относительно структуры и функционирования общего реестра обеспечительных прав. В разделах A.3 и A.4 рассматриваются вопросы, касающиеся защиты, целостности и достоверности записей в реестре. В разделах A.5-A.8 рассматриваются вопросы, связанные с требованиями в отношении содержания уведомлений, которые могут заноситься в реестр. Ряд подробных сведений, касающихся продолжительности, момента вступления в силу, поправок и аннулирования регистрации, приводится в разделах A.9-A.13. Вопрос о том, следует ли регистрировать сделки, имеющие трансграничный элемент, рассматриваются в главе XIII о международном частном

праве (см. A/CN.9/631/Add.10). В разделе B настоящей главы приводится ряд конкретных рекомендаций относительно конфигурации и функционирования системы регистрации, призванной обеспечить простоту, эффективность и доступность процессов регистрации и поиска.

## 2. Принципы функционирования

### a) Общие соображения

9. Создание системы регистрации обеспечительных прав на движимое имущество, такой, какая рекомендована в настоящем Руководстве, может повлечь внесение существенного изменения во многие правовые системы. В настоящее время многие государства не располагают реестрами обеспечительных прав на движимое имущество. В некоторых государствах действуют реестры движимого имущества, в которых регистрируется право собственности, например, на морские и воздушные суда или автотранспортные средства. Другие государства ведут несколько реестров движимого имущества в разбивке по категориям активов, категориям лиц, предоставляющих обеспечительное право, и категориям кредиторов. Некоторые государства могут вести единый реестр, предусматривающий, однако, регистрацию конкретных документов, создающих обеспечительное право. Все это обусловливает важное значение анализа различных вопросов функционирования, которые должны быть рассмотрены в процессе создания эффективной системы регистрации обеспечительных прав на движимое имущество.

### b) Государственная система образования и профессиональной подготовки кадров

10. Исключительно важное значение для функционирования эффективной и действенной системы регистрации обеспечительных прав на движимое имущество имеет рассмотрение важных предварительных соображений. Государства должны предпринять шаги к обеспечению того, чтобы представители деловых кругов и правовых структур были профессионально подготовлены по вопросам функционирования и важной роли института регистрации задолго до вступления в силу соответствующего закона. В равной степени представляется исключительно важным обеспечить четкое консультирование потенциальных клиентов системы регистрации по практическим вопросам материально-технического обеспечения процессов регистрации и поиска информации. Следует разработать руководящие принципы и практические руководства с последующим их широким распространением (в оптимальном варианте, как в печатном, так и в электронном формате) задолго до введения в действие системы регистрации. Кроме того, на регулярной основе следует распространять лично адресованную информацию и организовывать учебные курсы. Несмотря на то, что процессом обеспечения надлежащего государственного образования и издания директивных указаний руководит, как правило, соответствующее правительственное учреждение, определенную пользу могут принести также специальные знания и опыт правовых и предпринимательских структур. Эти инициативы не должны носить чересчур обременительный характер в случае наличия моделей осуществления и опубликованных материалов в государствах, которые уже реализовали аналогичные реформы.

**c) Категории систем регистрации**

11. Со временем государства разработали различные категории систем регистрации. К одной из наиболее распространенных систем можно отнести систему регистрации правового титула. Эта категория систем регистрации предусматривает регистрацию правового титула и обременения в правовом титуле на недвижимое имущество или на конкретное движимое имущество, например, на морские суда. Реестр правовых титулов функционирует в качестве источника достоверной информации о текущем состоянии правового титула на конкретные активы. В целях защиты целостности регистрации правового титула лицо, подающее заявление о регистрации, как правило, обязано зарегистрировать передачу фактического правового титула или обеспечительные документы, или заверенные резюме этих документов, после сдачи их на тщательную проверку лицу, производящему регистрацию.

12. В ряде государств была создана так называемая система регистрации документов, которая, хотя и не регистрирует правовой титул на движимое имущество, служит структурой засвидетельствования наличия конкретных обеспечительных инструментов. В одних государствах функционирует несколько реестров такого типа в разбивке по активам, лицам, предоставляющим обеспечительное право, кредиторам или категориям применяемых обеспечительных инструментов. В других государствах функционируют сводные реестры обеспечительных прав. Независимо от того, функционируют ли несколько реестров или единый реестр, в рамках этих систем также действует порядок представления документации о фактическом обеспечении лицу, производящему регистрацию и ее проверки этим лицом, которое впоследствии выдает регистрационный сертификат, который является, по крайней мере, резюмирующим (если не окончательным) подтверждением наличия обеспечительного права.

13. В отличие от использования таких систем некоторые государства приняли концепцию регистрации уведомлений. В системе регистрации уведомлений реестр не является источником конкретной информации о соглашении об обеспечении между сторонами. Реестр скорее служит основой для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и установления приоритета. Поэтому не требуется регистрировать лежащую в основе обеспечения документацию или даже представлять ее на тщательную проверку лицу, производящему регистрацию (и, таким образом, для создания обеспечительного права регистрация уведомления не требуется; см. A/CN.9/631/Add.1, пункты 144 и 145). Процесс регистрации осуществляется путем простой регистрации уведомления, в котором указываются только идентификационные данные о сторонах, дается полное описание обремененных активов и, в зависимости от действующей в каждом государстве практики, указывается максимальная сумма, из расчета которой предоставляется обеспечительное право.

14. Такая система регистрации уведомлений во многом упрощает процесс регистрации и сводит к минимуму выполнение административных и архивных формальностей в рамках системы регистрации. Так, в силу отсутствия необходимости регистрировать конкретные документы намного упрощается задача создания электронной системы регистрации, которая более эффективна с точки зрения затрат времени и средств, нежели бумажная система. Кроме того, по этой же причине система регистрации уведомлений повышает уровень гибкости в отношении охвата активов, которые могут быть обременены (включая активы,

приобретенные позднее), а также обязательства, которые могут иметь обеспечение (включая будущие и меняющиеся обязательства). К тому же регистрация не означает предоставление твердых гарантий относительно наличия обеспечительных прав. Задача заключается в том, чтобы предупредить третьи стороны о возможном наличии таких прав и обеспечить их информацией, необходимой для определения того, существуют ли такие обеспечительные права фактически. Так, например, возможные покупатели и обеспеченные кредиторы могут защитить свои интересы путем отказа продолжить совершение сделки до тех пор, пока не будет аннулирована регистрация, или до тех пор, пока обеспеченный кредитор, указанный в зарегистрированном уведомлении, не примет меры к подчинению своего права праву возможного покупателя или обеспеченного кредитора. Что касается интересов лица, предоставившего обеспечительное право, то защита от несанкционированной регистрации может быть основана на обязательной осведомленности лица, предоставившего право, о факте любой регистрации и на соблюдении упрощенной административной процедуры для содействия отмене несанкционированных регистраций (см. A/CN.9/631, рекомендация 56, подпункт (c), и пункт 70). В любом случае выгода любых мер защиты должна соизмеряться с затратами на такие меры.

15. Реестры, основанные на концепции регистрации уведомления, существуют в рамках многих правовых систем. К тому же такие реестры опираются на весомую международную поддержку (см. Типовой закон об операциях с обеспечением Европейского банка реконструкции и развития, Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках Организации американских государств, *Руководство о реестрах недвижимости* Азиатского банка развития, Конвенцию о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и связанные с ней протоколы, а также приложение к Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле)[1]. С учетом эффективности, доступности и прозрачности системы регистрации уведомлений и относительно низких затрат на их функционирование в настоящем Руководстве рекомендуется, чтобы государства приняли этот типовой общий реестр обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 55).

### d) Предварительные условия регистрации

16. В различных государствах установлены процедуры и предварительные условия регистрации. В большинстве случаев такие требования зависят от категории функционирующей системы регистрации. Так, в некоторых государствах зарегистрированное уведомление служит окончательным или презюмирующим свидетельством наличия обеспечительного права. В этом случае лицо, производящее регистрацию, или иное публичное должностное лицо обязано тщательно проверить содержание документа, создающего обеспечительное право, сравнить его с уведомлением и подтвердить достоверность и действительность уведомления. Таким образом, для действенной регистрации требуются дополнительные затраты и дополнительное время. Кроме того, эта процедура может повысить риск допущения ошибки и ответственности по реестру.

17. В других государствах, где регистрация не является окончательным или даже презюмируемым свидетельством наличия обеспечительного права, отсутствует необходимость в официальной проверке или проверке содержания уведомления или его соответствия документу, создающему обеспечительное право. Введение

[1] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.04.V.14.

дополнительного требования относительно официальной проверки или тщательной проверки в таких случаях будет противоречить действенному, оперативному и недорогостоящему процессу регистрации, необходимому для поощрения доступа к обеспеченному кредиту. Основная задача заключается в том, чтобы обеспечить регистрацию без дополнительных формальностей (например, аффидевита и нотариально заверенных документов), поскольку необходимые сборы за регистрацию уплачены, и необходимые поля информации заполнены, независимо от их содержания (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (c)).

18. Кроме того, государства, применяющие систему регистрации уведомлений, как правило, не вводят ограничений относительно круга лиц, которым разрешается производить регистрацию. Поскольку процесс регистрации служит для защиты определенных прав обеспеченного кредитора, лицом, подающим заявление о регистрации, является, как правило, обеспеченный кредитор (лицо, производящее регистрацию, может потребовать идентификации лица, подающего заявление о регистрации, однако не может потребовать проверки; см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (d) и рекомендация 56, подпункт (b)). В сравнении с государствами, которые требуют документы или проверенное резюме документов, подлежащих регистрации в рамках систем регистрации уведомлений, согласия лица, предоставляющего обеспечительное право, на момент регистрации не требуется, и это согласие не является частью регистрируемых сведений, поскольку сама по себе регистрация не создает обеспечительного права. В целях придания регистрации силы лицо, предоставляющее обеспечительное право, обязано дать на то согласие, однако опять-таки в рамках систем регистрации уведомлений само наличие соглашения об обеспечении является достаточным свидетельством согласия лица, предоставляющего обеспечительное право, на незамедлительную регистрацию, если только, например, соглашение не содержит конкретных требований о том, чтобы лицо, предоставляющее право, давало свое согласие в отдельном документе или давало его позднее (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (d)).

19. Поскольку предварительные условия на оформление регистрации в рамках таких систем являются минимальными, существует опасность того, что регистрации связаны с несуществующим или более несуществующим обеспечительным правом. В этом случае лицо, предоставляющее обеспечительное право, как правило, прибегает к упрощенной административной процедуре, предусматривающей аннулирование несанкционированной или просроченной регистрации. Некоторые государства испытывают озабоченность в связи с возможностью совершения обмана в рамках таких категорий систем регистрации уведомлений и злоупотребления ими, систем, которые допускают оформление регистрации при соблюдении минимальных формальных требований. Чтобы снять эту озабоченность, государства вводят административные штрафные санкции за несанкционированные регистрации или применяют процедуру их аннулирования. Однако введение каких-либо мер защиты зависит от решения государств, принимаемого ими после анализа затрат и результатов относительно дополнительных сложностей и издержек, которые могут повлечь подобные меры (см. A/CN.9/631, рекомендации 70-73).

### e) Централизованная и консолидированная система регистрации

20. Во многих государствах функционируют как децентрализованные, так и многопрофильные системы регистрации. Так, учреждения по регистрации земельной собственности создаются на региональной основе, ведомственной основе или на основе административных округов. Некоторые реестры регистрации

автотранспортных средств также функционируют в таком децентрализованном порядке. Кроме того, во многих государствах существует несколько реестров обеспечительных прав на движимое имущество в разбивке по категориям активов (например, оборудование, дебиторская задолженность или инвентарные запасы), в разбивке по лицам, предоставляющим обеспечительное право (например, физическое лицо, корпорация или неинкорпорированное предприятие) или в разбивке по характеру обеспечительного права (например, обремененные залогом оборотные средства, ипотека предприятия, сделка с удержанием правового титула и непосессорный залог товарно-материальных запасов). Эти категории реестров, как правило, разрабатываются тогда, когда основой для регистрации служит правовой титул или когда государства разрабатывают на выборочной основе различные конкретные категории обеспечительных прав на движимое имущество.

21. В случае избрания государствами функциональной концепции обеспечительного права на движимое имущество появляется мощный стимул создания как централизованной, так и консолидированной системы регистрации. То есть, когда материальные нормы, регламентирующие обеспечительные права, сводятся воедино в рамках единого режима регулирования, представляется оптимальным консолидировать все регистрационные записи в единый реестр независимо от категории инструмента обеспечения, принадлежности лица, предоставляющего обеспечительное право, к категории юридических или физических лиц или характера обремененных активов. Кроме того, даже среди тех государств, которые придерживаются формальной множественности прав в средствах на финансирование приобретения (что, согласно настоящему Руководству, называется неунитарным подходом к правам в средствах на финансирование приобретения, см. главу XII; A/CN.9/631/Add.9), многие государства требуют регистрировать эти множественные права в средствах на приобретение в общем реестре обеспечительных прав. Разработка консолидированных реестров облегчает также создание единого централизованного реестра, функционирующего в масштабе всего государства. В идеальном варианте регистрационная запись должна вестись в электронном формате в рамках единой централизованной базы данных для каждой страны. Государствам, которые ведут отдельные регистрационные записи по регионам или округам, необходимо применять сложные правила для определения надлежащего места регистрации и решения вопросов, связанных с последствиями перемещения активов или лица, предоставляющего обеспечительное право. Хотя интеграция централизованных, множественных реестров и представляется возможной, цели действенности, доступности и прозрачности системы регистрации в наиболее полной мере достигаются в рамках консолидированного и централизованного реестра в электронном формате по образцу, рекомендованному в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (e)).

22. В рамках многих существующих систем регистрации регистрация уведомлений осуществляется вручную, и сам реестр ведется в бумажном формате. В этой связи государства могут испытывать законную озабоченность по поводу равного доступа пользователей, находящихся в отдаленных местах. Однако современные коммуникационные технологии позволяют оперативно осуществлять прямую передачу уведомлений, представляемых в тот или иной филиал, в главный реестр. То есть, если регистрационные записи ведутся в электронном формате, местные отделения реестра можно использовать в качестве пунктов доступа к главному реестру. Именно поэтому многие государства применяют электронные реестры. Кроме того, с помощью электронных систем регистрации можно создать механизмы

онлайнового доступа к регистрационной записи. В случае использования соответствующих протоколов для регистрации и поиска доступ к реестру будет открыт из любого места, где можно подключиться к сети Интернет. Наконец, даже если реестр ведется в электронном формате, по-прежнему существует возможность осуществлять регистрацию в бумажном формате. В таких случаях необходимо совершить всего лишь несложную операцию по преобразованию информации, представленной в бумажном формате, в компьютеризованную запись с именным указателем. Однако такая обработка данных вручную может повысить риск ошибки и ответственности по реестру. Поэтому, по мере возможностей, конфигурация реестра должна предусматривать, чтобы желающие зарегистрировать уведомления несли ответственность за прямой ввод этих уведомлений электронным способом при условии соблюдения установленного порядка регистрации.

**f) Публичный доступ**

23. Одна из основных целей любой системы регистрации заключается в повышении уровня определенности в отношении прав собственности. В конечном счете речь идет о принципе, лежащем в основе функционирования реестра обеспечительных прав. Должным образом отлаженное функционирование реестра позволяет фактическим и потенциальным конкурирующим заявителям (определение "конкурирующего заявителя" см. A/CN.9/631, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт 19) определить, может ли обеспечительное право быть создано в активах лица, предоставляющего право. Располагая такой информацией, они могут предпринять шаги с тем, чтобы защитить себя от связанного с этим риска приоритета в отношении их потенциальных прав или от воздействия, которое может оказать любое конкретное обеспечительное право на существующие у них права.

24. Для достижения упомянутой цели реестр должен быть, как правило, доступен общественности. Государства придерживаются различных подходов в отношении достижения равновесия между защитой конфиденциальности сторон соглашения об обеспечении (как лиц, предоставляющих обеспечительное право, так и обеспеченных кредиторов) и предоставлением третьим сторонам информации о правах и обременении, которое может быть взыскано с собственности лица, предоставляющего обеспечительное право. Выбор решения связан с тремя вопросами: a) кто правомочен вести поиск информации в реестре; b) какие критерии могут применяться для поиска информации в реестре; и c) как организован реестр. Эти вопросы рассматриваются по порядку ниже.

**g) Предварительные условия поиска информации**

25. Совокупность подходов к принятию решений о том, кто правомочен вести поиск информации в реестре, можно разбить на две основные категории. Некоторые государства прямо регламентируют круг лиц, правомочных вести поиск информации в реестре, с тем чтобы сохранить конфиденциальность и частный характер состояния финансовых дел сторон. Доступ к поиску записей в реестре ограничен лицами, которые могут проявить "законный" интерес. Понятие законного интереса в различных странах трактуется по-разному, и порой критерий этого понятия настолько узок, что может подорвать открытую конкуренцию, связанную с получением кредита. Кроме того, применение критерия в отношении доступа к информации предполагает, что определенное лицо должно принять взвешенное решение о "законности" поиска информации – шаг, который замедляет процесс и повышает административные издержки осуществления поиска информации.

26. В других государствах, чаще всего в тех, которые применяют систему регистрации уведомлений, лицо, желающее получить доступ к поиску записей в реестре, не обязано демонстрировать законного интереса или выдвигать какие-либо обоснования в отношении осуществления поиска. Главная цель, которую преследуют эти государства, заключается в том, чтобы фактические и возможные конкурирующие заявители могли располагать простым и действенным доступом к соответствующей информации. Таким государствам нет необходимости ограничивать доступ к реестру с целью защиты конфиденциальности отношений лица, предоставляющего обеспечительное право, и обеспеченного кредитора. Конфиденциальность обеспечивается путем ограничения объема подробностей о состоянии дел, которые фигурируют в публичной записи. Иными словами, в уведомлении, как правило, указываются лишь наименования сторон и дается описание обремененных активов, и не указываются ни положения соглашения об обеспечении, ни сумма кредита, который был предоставлен или должен быть предоставлен. Во избежание обременения системы регистрации ненужными затратами и задержками в тех случаях, когда записи в реестре содержат всего лишь минимальную информацию, в настоящем Руководстве рекомендуется не связывать лиц, ведущих поиск информации, обязанностью проявлять "законный интерес" или, действительно, выдвигать какие-либо обоснования в связи с использованием реестра (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (g)).

### h) Поиск по ссылке на лицо, предоставляющее обеспечительное право, или на обеспеченного кредитора

27. В связи с озабоченностями по поводу конфиденциальности возникает также вопрос о том, должна ли система регистрации быть организована так, чтобы облегчить общественности доступ к поиску записей по наименованию обеспеченного кредитора, а также лица, предоставляющего обеспечительное право. В некоторых государствах возможен поиск обеспеченного кредитора по его наименованию в записях реестра. Такие государства придерживаются мнения о том, что, хотя функционирование реестра не предусматривает организацию записей, позволяющих вести поиск по наименованию обеспеченного кредитора, такой поиск не представляет собой незаконный способ использования записей. Кроме того, признается, что для внутренних административных целей целесообразно предусматривать именно такой технический метод поиска, поскольку он облегчает обработку большого объема поправок в заносимые в реестр уведомления в тех случаях, когда обеспеченный кредитор изменяет наименование своей предпринимательской деятельности или осуществляет слияние своего предприятия с другим финансовым учреждением.

28. В других государствах поиск обеспеченного кредитора по наименованию невозможен. Это продиктовано необходимостью избежать осуществления систематических поисков с целью ознакомления с совокупностью отличительных особенностей обеспеченных кредиторов и их деловыми отношениями. Количество и содержание уведомлений, представляемых тем или иным конкретным финансовым учреждением или другим кредитором, может представлять собой рыночную ценность как источник перечней дебиторов конкурирующего заявителя или рыночный интерес для компаний, стремящихся реализовать на рынке соответствующие финансовые активы или иные товары. Поиск и продажа подобной информации не отвечают цели реестра, посягают на разумные коммерческие интересы и могут даже подорвать доверие общественности к системе. Поэтому

в Руководстве рекомендуется индексировать уведомления и осуществлять поиск исключительно по наименованию или по ряду других идентификационных данных лица, предоставившего право (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (h)).

29. Во избежание усугубления этой проблемы в некоторых государствах допускается указывать в регистрируемом уведомлении наименование доверительного собственника, посредника или иного представителя обеспеченного кредитора (как это обычно делается в рамках соглашений о синдицированном кредите, согласно которым только банк, управляющий синдицированной ссудой, или его доверенное учреждение квалифицируется в качестве обеспеченного кредитора). Это не наносит ущерба правам третьих сторон, поскольку лицо, указанное в уведомлении как обеспеченный кредитор, фактически уполномочено действовать от имени фактически обеспеченного кредитора в связи с любыми контактами или спорами, связанными с обеспечительным правом, к которому относится регистрация. Именно такой подход рекомендуется в Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 58, подпункт (a)).

**i) Лицо, предоставляющее обеспечительное право, в контексте индексации активов**

30. Главная задача, стоящая перед конкурирующим заявителем, заключается в определении того, обременены ли те или иные конкретные активы лица, предоставляющего обеспечительное право. В этой связи современные реестры построены таким образом, чтобы лица, ведущие поиск, могли получить доступ к такой информации либо путем использования ссылки на лицо, предоставляющее обеспечительное право, либо ссылки на сами активы. Согласно устоявшейся практике, организация и индексация реестров земельной собственности осуществляется с указанием ссылки на активы, а не с указанием ссылки на лицо, предоставляющее обеспечительное право. В некоторых государствах применяются также специализированные реестры движимого имущества, организованные на основе системы индексации активов. Однако большинство государств, создавших реестры обеспечительных прав на движимое имущество (будь то многопрофильные или консолидированные реестры или даже реестры для занесения документов), организуют и индексируют эти реестры с указанием ссылки на лицо, предоставляющее обеспечительное право.

31. В рамках режима регистрации уведомлений индексация, как правило, осуществляется с указанием ссылки на идентификационные данные лица, предоставляющего обеспечительное право. Индексация идентификационных данных лица, предоставляющего обеспечительное право, во многом упрощает процесс регистрации. Обеспеченные кредиторы могут придать силу обеспечительному праву в отношении третьих сторон даже применительно ко всему существующему и будущему движимому имуществу лица, предоставляющего обеспечительное право, путем однократной регистрации. И нет необходимости беспокоиться по поводу обновления записи каждый раз, когда лицо, предоставляющее обеспечительное право, приобретает новые активы, поскольку описание активов указывается в уведомлении. С учетом рекомендации в настоящем Руководстве о том, чтобы государства создавали реестры, основанные на уведомлениях, представляется, что основной механизм индексации для общего реестра обеспечительных прав должен иметь привязку к идентификационным данным лица, предоставившего право (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (h)).

32. Однако механизму индексации идентификационных данных лица, предоставившего право, присущ один существенный недостаток. Если обремененные активы становятся предметом несанкционированных поочередных уступок, возможные обеспеченные кредиторы и покупатели не могут защитить себя путем осуществления поиска по наименованию ближайшего явного владельца. Поскольку система индексируется по идентификационным данным лица, предоставляющего обеспечительное право, поиск информации не выявит обеспечительного права, предоставленного любым предшественником по правовому титулу. Например, лицо, предоставляющее обеспечительное право, продает обремененные активы третьей стороне, которая, в свою очередь, предлагает их продать или предоставить обеспечительное право на них четвертой стороне. Если предположить, что четвертая сторона не осведомлена о том, что третья сторона приобрела активы у первоначального лица, предоставившего право, четвертая сторона будет осуществлять поиск информации в реестре с использованием только наименования третьей стороны. Поскольку поиск информации не выявит зарегистрированного обеспечительного права, для получения полного представления об обеспечительных правах, которые могут затрагивать активы лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор будет вынужден выстроить цепочку правовых титулов на эти активы. Для этого обеспеченному кредитору придется осуществить этот поиск, не прибегая к записям в реестре, поскольку практически во всех случаях в реестре не будет записи о цепочке правовых титулов, равно как не будет системы индексации, позволяющей провести поиск по ссылке на активы.

33. Многие государства, однако, применяют также специализированные реестры правовых титулов для некоторых категорий движимого имущества (например, для морских судов, воздушных судов и автотранспортных средств) в дополнение к общим реестрам обеспечительных прав. Некоторые такие реестры позволяют регистрировать как обеспечительные права, так и правовые титулы. Функционирование таких реестров снимает проблему скрытых обеспечительных прав, предоставленных предшественником правового титула, поскольку там, где это возможно, в соответствующем поле регистрируется конкретное описание или даже серийный номер.

34. Идентификация серийного номера, однако, не лишена своих недостатков, особенно в тех случаях, когда серийное пронумерованное имущество фигурирует в виде инвентарных запасов. В тех случаях, когда серийно пронумерованное имущество представляет собой либо средства производства, либо потребительские товары (определение "потребительских товаров" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт 19) в собственности лица, предоставившего обеспечительное право, оно, как правило, рассматривается лицом, предоставившим обеспечительное право, и обеспеченным кредитором как состоящее из отдельных компонентов. Однако, если обремененные активы, с другой стороны, рассматриваются лицом, предоставившим обеспечительное право, как инвентарные запасы, предназначенные для перепродажи, требуемое указание серийного номера поставит перед обеспеченными кредиторами невыполнимые задачи в области регистрации, поскольку каждый раз им придется регистрировать новый компонент, приобретаемый лицом, предоставляющим обеспечительное право. В любом случае идентификация серийного номера инвентарных запасов, как правило, не требуется для защиты интересов покупателей и арендаторов. Чаще всего они будут приобретать обремененные активы в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего обеспечительное право, и в этом случае получат товар

продавца инвентарных запасов без каких-либо обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендации 86-88). Кроме того, требуемая регистрация серийного номера товаров, фигурирующих как инвентарные запасы, ограничивает возможность обеспеченного кредитора придать силу обеспечительному праву в отношении третьей стороны в приобретенном позднее серийно пронумерованном имуществе в рамках однократной регистрации. В таком случае, поскольку в регистрируемом уведомлении будет необходимо указать серийный номер, обеспеченный кредитор будет обязан внести поправку в уведомление, добавляя новый серийный номер всякий раз, когда лицо, предоставляющее обеспечительное право, приобретает один новый компонент имущества. В этой связи государства, которые применяют либо реестр правовых титулов в качестве механизма регистрации обеспечительных прав на эту категорию имущества, либо предусматривают поле серийного номера в регистрационной записи в системе регистрации уведомлений, должны ограничить обязательное требование в отношении идентификации серийного номера случаями, когда серийно пронумерованное имущество не фигурирует в качестве инвентарных запасов.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отразить в рекомендации правила, изложенные в последнем предложении пункта 34.]*

### j) Регистрационные сборы и сборы за поиск информации

35. Основополагающий принцип системы общего реестра обеспечительных прав заключается в повышении уровня прозрачности и определенности в отношении обеспечительных прав ("обеспечительное право" определяется в увязке со ссылкой на движимое имущество; см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт 19). В этой связи современные системы регистрации разработаны таким образом, чтобы стимулировать стороны использовать реестр для регистрации обеспечительных прав и осуществлять поиск обеспечительных прав, существовавших ранее. Для успешного функционирования системы регистрации исключительно важно в том, что касается расширения доступа к обеспеченному кредиту по разумной цене, чтобы сборы за регистрацию устанавливались в размере, облегчающем доступ, и чтобы при этом все еще можно было покрывать связанные с системой капитальные и эксплуатационные затраты в разумные сроки. Чрезмерно высокие сборы за регистрацию и поиск информации, установленные скорее с целью повышения доходов, нежели обеспечения самоокупаемости системы, равнозначны взиманию налога с кредитополучателей, что попросту сокращает наличие кредита и повышает его стоимость. В этой связи в настоящем Руководстве рекомендуется, чтобы сборы за пользование реестром не превышали суммы, необходимой для самоокупаемости реестра (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (i)).

### k) Способы доступа к реестру

36. Вплоть до окончания двадцатого века регистрационные записи должны были вестись в бумажном формате. Однако все чаще, причем даже в тех государствах, которые требовали, чтобы связанные со сделками документы сдавались в архив, в настоящее время эти записи архивируются в электронном формате. Точно так же, хотя некоторые государства, которые применяют систему записей уведомлений и по-прежнему разрешают или требуют оформлять просьбы о регистрации в бумажном формате, в большинстве своем санкционируют архивирование этих записей в электронном формате. Другими словами, введение системы хранения данных в цифровом формате облегчило преобразование регистрационных записей

в компьютеризованную запись, что существенно сократило связанные с реестром административные издержки.

37. Компьютеризованная регистрационная запись имеет многочисленные преимущества над бумажной системой. Архивы занимают меньше места и упрощают поиск информации. Большая часть современных систем позволяет представлять просьбы о регистрации в электронном формате, а также представлять и считывать в электронной форме просьбы в отношении поиска и результаты поиска, что облегчает прямой доступ для клиентов. Кроме того, большая часть современных систем позволяет получить прямой электронный доступ для изменения или аннулирования регистрации. Это позволяет существенно сократить эксплуатационные расходы и расходы на обслуживание системы. Кроме того, это повышает эффективность процесса регистрации путем установления прямого контроля над сроками регистрации со стороны обеспеченного кредитора. Так, прямой электронный доступ исключает задержки во времени между представлением уведомления лицу, производящему регистрацию, и фактическим внесением содержащейся в уведомлении информации в соответствующую базу данных.

38. В некоторых государствах, применяющих реестры записей уведомлений, электронный доступ (либо из служебных помещений клиентов, либо из отделения ведомства по регистрации) является единственным имеющимся способом доступа как к процессу регистрации, так и к процессу поиска информации. Поскольку данные, подлежащие регистрации, представляют собой электронную информацию, бумажные записи никогда не ведутся. Подобная полностью электронная система налагает ответственность за достоверный ввод данных непосредственно на лиц, подающих заявление о регистрации. В результате кадровые и эксплуатационные расходы ведомства по регистрации сводятся к минимуму, и исключается возможность допущения ошибки персоналом в ходе составления документов. Другие государства, которые применяют реестры записей уведомлений, предоставляют клиентам выбор порядка представления заявления регистрации или заявления о поиске информации: они могут делать это лично, по факсу или устно по телефону. Однако даже в этих государствах представление заявок в электронном формате является самым преобладающим способом представления данных, который применяют на практике свыше 90 процентов ведомств по регистрации. Настоящее Руководство рекомендует предоставлять клиентам реестра несколько способов доступа к реестрам по крайней мере на ранних этапах осуществления, с тем чтобы вселить уверенность в пользователей, которые не знакомы с работой системы (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (j)).

### l) Время работы

39. Признавая важное значение публичного доступа к реестрам, большинство государств обеспечивают функционирование своих реестров в соответствии с надежным и последовательным графиком работы, увязывая время открытия с потребностями своих клиентов. Если система поддерживает прямой электронный доступ, дни и часы работы не имеют практического значения. Доступ может быть открыт на постоянной основе. В этой связи в настоящем Руководстве рекомендуется разрабатывать реестр таким образом, чтобы он функционировал непрерывно, за исключением планового технического обслуживания (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (k)).

**m) Оптимальное использование электронной технологии**

40. О преимуществах общего реестра обеспечительных прав, который поддерживает ведение компьютеризованных записей в реестре и обеспечивает прямой электронный доступ, уже говорилось выше. Однако уровень возможной компьютеризации в различных странах может различаться в зависимости от объема имеющегося стартового капитала, доступа к необходимым специальным знаниям и опыту, уровня компьютерной грамотности потенциальных пользователей, надежности местной инфраструктуры связи и вероятности того, что сумма ожидаемых поступлений будет достаточной для капитальных расходов на строительство в разумные сроки времени. Представляется, что не все государства смогут сразу же перейти на полностью компьютеризованные реестры. Однако даже те государства, которые по-прежнему применяют реестры в бумажной форме, преследуют ту же самую всеобъемлющую цель: сделать процесс регистрации и поиска информации максимально простым, прозрачным, действенным, недорогостоящим и доступным. Признавая, что упомянутые практические соображения влияют на то, насколько быстро государства могут приступить к осуществлению, в настоящем Руководстве рекомендуется, чтобы, по мере возможности, общий реестр обеспечительных прав был компьютеризован и позволял получать прямой электронный доступ (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (l)).

**3. Безопасность и целостность системы регистрации**

**a) Ответственность государства за систему регистрации**

41. В различное время государства придерживались различных подходов к управлению системами регистрации и их эксплуатации – систем, служащих для обеспечения информации о правовых титулах на движимое имущество. В некоторых государствах система регистрации представляет собой полностью государственную систему, функционирующую под началом правительства, или же государственную корпорацию. Другие государства, напротив, возлагают ответственность за управление некоторыми категориями публичных регистрационных записей на конкретные профессиональные учреждения (например, на нотариальные конторы). За редким исключением тех государств, где нет государственных систем регистрации и где они являются неофициальными, регистрация ведется частными структурами. Относить регистрационные учреждения к категории государственных взято за правило.

42. Это отнюдь не означает, что повседневная работа регистрационного органа должна осуществляться государственными служащими. Так, во многих государствах такая повседневная работа может выполняться частной структурой. Это, как правило, обеспечивает эффективное функционирование регистрационного органа и позволяет снять с государства бремя издержек и ответственности. В целях обеспечения государственных гарантий относительно надежности реестра государство продолжает нести ответственность за обеспечение функционирования реестра в соответствии с регламентационной нормативной базой (см. A/CN.9/631, рекомендация 56, подпункт (a)).

**b) Регистрация идентификационных данных лица, подающего заявление о регистрации**

43. В некоторых государствах система регистрации может предусматривать как идентификацию лица, подающего заявление о регистрации, так и проверку его идентификационных данных. Ключевым элементом этого подхода является обеспечение законности использования регистрационной записи. Недостатки такого порядка сводятся к увеличению сроков регистрации и издержек регистрации, а также к возможным ошибкам и ответственности. Регистрационные системы других государств, хотя и могут предусматривать идентификацию лица, подающего заявление о регистрации, не требуют проверки идентификационных данных этого лица для целей регистрации уведомления. Это означает, что лицо, подающее заявление о регистрации, необязательно должно быть обеспеченным кредитором. Однако в целях предотвращения несанкционированных регистраций, совершаемых со злым умыслом, регистрационный орган должен вести внутренние записи об идентификационных данных лиц, подающих заявление о регистрации, а также должен требовать адекватного доказательства достоверности идентификационных данных для целей регистрации (о соответствующих правах лица, предоставляющего обеспечительное право, см. A/CN.9/631, рекомендации 70-73). Такой порядок не влечет чрезмерных административных издержек, поскольку процедура проверки может быть включена в оплату услуг. Кроме того, поскольку большинство лиц, подающих заявления о регистрации, могут быть постоянными клиентами, таким клиентам могут присваиваться постоянные коды безопасного доступа при открытии ими счета в реестре, и в результате необходимость в повторной процедуре идентификации в случае последующих регистраций отпадает. Именно такой подход рекомендуется в Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (d), и рекомендация 56, подпункт (b)).

**c) Право лица, предоставляющего обеспечительное право, на получение копии зарегистрированного уведомления**

44. Поскольку регистрационная запись служит уведомлением о том, что лицо, предоставляющее обеспечительное право, может создать обеспечительное право в пользу кредитора и таким образом может затронуть способность этого лица получать дальнейшие обеспеченные кредиты, большинство государств вводят правила, согласно которым лицо, предоставляющее обеспечительное право и фигурирующее в уведомлении, имеет право на получение копии регистрации или копии любых поправок к уведомлению, сделанному обеспеченным кредитором. Это позволяет лицу, предоставляющему обеспечительное право, проверять достоверность данных об уведомлении и, в случае их недостоверности, а также в случае несанкционированных регистраций или регистраций, совершенных со злым умыслом, использовать свое право внести в регистрацию поправку или аннулировать регистрацию (см. A/CN.9/631, рекомендации 70-73).

45. Вопрос о том, кто несет ответственность за направление копии зарегистрированного уведомления лицу, предоставляющему обеспечительное право, в разных государствах решается по-разному. В целях обеспечения максимальной степени защиты против несанкционированных регистраций некоторые государства поручают задачу защиты самим регистрационным органам. Так, если регистрация совершена обманным путем, то лицо, предоставляющее обеспечительное право, выявит этот обман. Такой обман трудно выявить в тех случаях, когда обязанность направить копию уведомления возлагается на обеспеченного кредитора. Однако в

этом случае следует учитывать дополнительные издержки и риски, связанные с таким порядком функционирования системы регистрации. Если факты несанкционированной регистрации отсутствуют и целостность системы регистрации в том или ином государстве не подвергаются серьезной и основательной опасности, анализ затрат и результатов предусматривает возложение упомянутых обязанностей на обеспеченного кредитора. В тех случаях, когда регистрация осуществляется добросовестно и в установленном порядке, требование к обеспеченному кредитору предоставить копию зарегистрированного уведомления лицу, предоставляющему обеспечительное право, не служит целям эффективности системы регистрации и даже может усложнить или затянуть регистрацию. Устанавливать такое требование представляется нецелесообразным потому, что оно практически не затрагивает права третьих сторон, которые будут наводить справки в регистрационном органе. Поэтому большая часть государств придерживается подхода, согласно которому невыполнение этого обязательства обеспеченным кредитором может привести всего лишь к номинальным административным санкциям и выплате компенсации за любой ущерб лицу, предоставляющему обеспечительное право, в связи с невыполнением этого обязательства. Принимая во внимание предусмотренный в настоящем Руководстве общий подход, согласно которому административные расходы на регистрацию должны быть минимальными, рекомендуется, чтобы ответственность за предоставление копии уведомления лицу, предоставляющему обеспечительное право, возлагалась на обеспеченного кредитора (см. A/CN.9/631, рекомендация 56, подпункт (c)).

### d) Право обеспеченного кредитора на получение копии об изменениях в регистрационной записи

46. В большинстве государств установлен порядок, согласно которому зарегистрированное уведомление может быть аннулировано обеспеченным кредитором или лицом, предоставившим обеспечительное право. Обеспеченный кредитор может также внести в это уведомление поправки или добиваться внесения в него поправок лицом, предоставившим обеспечительное право, в рамках упрощенных судебных или административных процедур (см. A/CN.9/631, рекомендации 70 и 71). Чтобы обеспеченный кредитор мог проверить законность аннулирования регистрации или внесения в нее поправки, регистрационный орган, как правило, обязан в оперативном порядке направить копию любых изменений в зарегистрированном уведомлении лицу, которое указано в уведомлении как обеспеченный кредитор. Такой порядок не связан с чрезмерными расходами или рисками для регистрирующей системы, поскольку на момент открытия обеспеченным кредитором счета в регистрирующем органе может быть достигнута договоренность об эффективном способе электронной связи (например, через электронную почту). Кроме того, если регистрационная система функционирует в электронном формате, ее можно запрограммировать таким образом, чтобы она автоматически направляла копии любых поправок на конкретный адрес электронной почты, в результате чего участие в этой операции человека не требуется (см. A/CN.9/631, рекомендация 56, подпункт (d)).

### e) Оперативное подтверждение факта регистрации

47. Прежде чем выделить средства по соглашению об обеспечении, обеспеченный кредитор, как правило, должен убедиться, что у него есть определенные гарантии относительно того, что уведомление было занесено в реестр и что информация была

занесена без искажений. Современные электронные реестры позволяют лицу, подающему заявление о регистрации, получить распечатанную копию или электронную запись о регистрации после ввода соответствующих данных. Если реестр ведется в бумажном формате, то неизбежно возникает задержка между представлением уведомления и подтверждением о том, что оно было занесено в регистрационную запись. Однако следует прилагать максимум усилий для сведения таких задержек к минимуму (см. A/CN.9/631, рекомендация 56, подпункт (e)).

**f) Целостность данных и их сохранение**

48. Любая система регистрации, будь то в бумажном или в электронном формате, может выйти из строя в результате непредвиденных обстоятельств. Как правило, очень трудно восстановить реестр в бумажном формате, если записи в нем повреждены или уничтожены (например, в результате наводнения или пожара). Не все государства располагают средствами, с помощью которых можно хранить копии документов в отдельном месте. Кроме того, поскольку эти копии могут подшиваться в досье и индексироваться вручную, существует риск возникновения ошибки. Однако, когда бумажный реестр архивируется в электронном формате или когда весь реестр ведется в электронном формате, обеспечение сохранения данных в реестре не представляет особой сложности. Государства, в которых функционируют реестры в электронном формате, как правило, ведут резервные копии записей в реестре, которые хранятся в памяти отдельного сервера в отдельном месте. Такие резервные копии обычно обновляются в рамках специальной процедуры на регулярной основе, с тем чтобы они могли быть восстановлены в случае сбоя в работе системы или ее физического уничтожения. Чтобы обеспечить целостность реестра на низкозатратной основе, в Руководстве рекомендуется, чтобы реестры в электронном формате обслуживались на регулярной основе (см. A/CN.9/631, рекомендация 56, подпункт (f)).

**4. Ответственность за утрату или ущерб**

49. Как уже отмечалось выше, контроль за общим реестром обеспечительных прав осуществляется государством. Однако обслуживание системы регистрации может обеспечиваться по контракту частным подрядчиком, а вся полнота ответственности за функционирование реестра возлагается на назначаемое на государственную службу лицо, производящее регистрацию, и на государственных служащих, работающих под контролем лица, производящего регистрацию. Поэтому в большинстве государств разработаны подробные правила, которые регламентируют порядок несения правовой ответственности за утрату или ущерб, которые были причинены по вине персонала или сбоя в функционировании системы, а также предусматривают объем ответственности. Теоретически сбои в работе системы или ошибки по вине персонала могут произойти в трех случаях.

50. Так, в первом случае, который может произойти в отношении всех категорий реестров (например, в отношении реестров документов, реестров правовых титулов, реестров уведомлений, реестров документов в бумажной форме или реестров в электронном формате), имеет место тогда, когда сотрудник или представитель регистрационного органа мог получить недостоверную или неточную устную просьбу или информацию. В этом случае некоторые государства не предусматривают никакой ответственности. Государства, которые практикуют предъявление исков к регистрационному органу в таких случаях, часто предъявляют высокие профессиональные требования к сотрудникам органов регистрации.

В некоторых государствах, например, предполагаемый потерпевший должен доказать факт недобросовестного отношения. В других государствах сотрудники регистрационных органов несут ответственность согласно нормам общего права, регулирующим случаи допущения ошибок.

51. Другой возможный случай наступления ответственности связан с ущербом, причиненным в результате ошибок в информации, которая заносится в регистрационную запись. В этом случае необходимо проводить разграничение между реестрами, в которых регистрируются уведомления, и реестрами, в которых регистрируются документы. В первом случае за любые ошибки ответственность будет нести лицо, представляющее документ для регистрации. Лицо, производящее регистрацию, несет ответственность только за неправильную индексацию представленного на регистрацию документа. Следует также проводить различие между регистрацией документов в бумажном формате и регистрацией документов в электронном формате. Если уведомление представлено в электронном формате, то лицо, подающее заявление о регистрации, несет ответственность за ввод данных уведомления непосредственно в базу данных реестра и, таким образом, берет на себя ответственность за любые ошибки или упущения. Даже если проблема, предположительно, была вызвана неполадками в работе системы, государства, как правило, не предусматривают ответственности за сбой системы в процессе электронной регистрации или ее неспособность осуществить регистрацию без ошибок. В связи с отсутствием зарегистрированного уведомления в бумажном формате утверждение о регулярных неполадках системы доказать невозможно.

52. Если уведомление подается в бумажном формате, то лицо, подающее заявление о регистрации, также несет ответственность за правильность внесенной в уведомление информации. Однако различные режимы, как правило, предусматривают средства правовой защиты в случае утраты или ущерба, причиненных по вине сотрудников регистрационного органа, которые не внесли содержащуюся в уведомлении в бумажном формате информацию в базу данных реестра или внесли ее с ошибками. Уровень риска человеческой ошибки в процессе передачи и поиска данных может быть существенно понижен путем создания электронных систем контроля за ошибками и обеспечения своевременного препровождения клиенту копии зарегистрированного уведомления или копии результатов поиска.

53. Если ошибка сотрудников регистрационного органа заключается в том, что они внесли недостоверную информацию, то лицом, которое, как правило, управомочено на получение компенсации, будет осуществлявшая поиск информации третья сторона, которая понесла убытки в результате использования вводящую в заблуждение информацию в зарегистрированном уведомлении. Совершенно иная ситуация возникает тогда, когда ошибка сотрудников регистрационного органа заключается в том, что они не полностью внесли в базу данных содержащуюся в бумажном уведомлении информацию. Руководство рекомендует предусмотреть в законодательстве, что регистрация вступает в силу с момента, когда информация о факте регистрации вносится в базу данных, чтобы она стала доступной для поиска третьих лиц (см. A/CN.9/631, рекомендация 68). Из этого следует, что, если бумажное уведомление не заносится в систему, оно никогда не приобретет силы, и лицом, которое потенциально понесет убытки, будет обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого так и не приобрело силы в отношении третьих сторон.

54. Третья ситуация возникает тогда, когда ущерб может быть причинен в результате того, что регистрационный орган предоставляет результаты поиска, которые содержат ошибочную или неполную информацию. В этой ситуации некоторые государства предусматривают ответственность за ущерб, причиненный в результате ошибки или упущения в распечатанных результатах поиска, который был произведен в рамках системы регистрации. Однако процедура доказывания снимает ответственность в тех случаях, когда истец утверждает, что обнаружил ошибку в результатах поиска, которые были получены в электронном формате или в распечатанном виде в собственной фирме клиента (см., например, Конвенцию о международных интересах в мобильном оборудовании).

55. В тех редких случаях, когда ответственность все же предусматривается, государства, как правило, вводят также правила, регламентирующие процедуру предъявления иска и его обоснования, определенный предельный срок возбуждения иска и вопрос о том, должен ли устанавливаться верхний предел суммы компенсации. В целях обеспечения того, чтобы иски против регистрационного органа не привели к его банкротству, государства, как правило, предусматривают также режимы страхования для покрытия любых убытков. В тех случаях, когда страхование обеспечивается частными структурами, в регистрационный сбор включается небольшая сумма на покрытие страхового взноса. Если регистрационный орган страхует себя самостоятельно, такая дополнительная сумма вносится в отдельный фонд, предназначенный для покрытия платежей, связанных с любыми требованиями о выплате страхового возмещения в связи с юридической ответственностью (см. A/CN.9/631, рекомендация 57).

### 5. Требуемое содержание уведомления

56. Как уже говорилось, существуют два подхода к процессу регистрации. В некоторых государствах стороны обязаны хранить архивную копию соглашения об обеспечении. В результате любое лицо, управомоченное осуществлять поиск информации в реестре, может получить подробную информацию о деловых отношениях между лицом, предоставляющим обеспечительное право, и обеспеченным кредитором. В других государствах регистрационный орган хранит только копии уведомления о потенциальном соглашении об обеспечении, и в его реестре не содержится никакой другой информации. В самых современных системах регистрации, основанных на уведомлениях, в регистрируемом уведомлении необходимо указывать только следующую информацию: наименование или иной идентификатор лица, предоставляющего обеспечительное право, и наименование или иной идентификатор обеспеченного кредитора и их адреса, описание активов, обремененных обязательством, и срок действия регистрации. Более подробно каждый из этих элементов информации рассматривается в следующих разделах настоящей главы.

57. Единственный вопрос, в отношении которого подходы даже среди тех государств, которые применяют регистрационную систему уведомлений, расходятся – это вопрос о том, должна ли в уведомлении указываться максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с данным обеспечительным правом и которая охватывается уведомлением. Некоторые государства считают нецелесообразным требовать указания либо фактической суммы первоначального обеспеченного обязательства, либо суммы, отражающей максимальный объем средств, который может быть взыскан в связи с данным обеспечительным правом с обремененных активов. Применительно к данному подходу возникают следующие

проблемы: a) ограничение суммы кредита, получаемой от первоначального обеспеченного кредитора; b) обеспеченный кредитор может завысить сумму обеспеченного обязательства для покрытия будущих кредитов, что неизбежно ограничит возможность лиц, предоставляющих обеспечительное право, получить кредит из других источников; и c) воздействие в целом на способность сторон обеспечить будущие или меняющиеся обязательства (как это имеет место в случае с источниками возобновляемого кредита).

58. Однако многие государства требуют, чтобы в регистрируемом уведомлении указывалась максимальная сумма, подлежащая обеспечению в рамках обеспечительного права. Этот подход имеет своей целью облегчить доступ лица, предоставляющего обеспечительное право, к обеспеченным средствам последних кредиторов в ситуациях, когда стоимость активов, обремененных предыдущим зарегистрированным обеспечительным правом, превышает максимальную сумму, указанную в уведомлении. Этот подход основан на предположении о том, что лицо, предоставляющее обеспечительное право, может получить кредиты из других источников, даже если этот кредит будет обеспечен обеспечительным правом с меньшим приоритетом, нежели обеспечительное право, обеспечивающее первоначально предоставленный кредит. Кроме того, он основан на предположении о том, что лицо, предоставляющее обеспечительное право, будет располагать достаточными возможностями, позволяющими отстаивать свои интересы, состоящие в том, чтобы первый зарегистрированный обеспеченный кредитор не регистрировал завышенную максимальную сумму. В результате в некоторых государствах, которые придерживаются этого подхода, приоритет указываемого в уведомлении обеспечительного права над последующими обеспечительными правами ограничивается максимальной суммой, указываемой в уведомлении. Другие государства требуют указывать размер максимальной суммы, поскольку обеспечительное право не может быть создано в будущих обязательствах. В Руководстве признается, что оба подхода имеют свои достоинства, и рекомендуется, чтобы соответствующие государства приняли подход, который в наиболее полной мере отвечает эффективной практике, по сравнению с подходом, который применяется в том или ином конкретном государстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 58).

### 6. Идентификатор лица, предоставляющего обеспечительное право

#### a) Воздействие ошибки в идентификаторе лица, предоставляющего обеспечительное право, на действительность регистрации

59. Как уже говорилось выше, в современных общих реестрах обеспечительных прав уведомление индексируется, и ведущие поиск лица могут находить их по идентификатору лица, предоставляющего обеспечительное право (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (h)). Таким образом, важным составляющим компонентом действительной регистрации является ссылка на идентификатор лица, предоставляющего обеспечительное право, в уведомлении. Воздействие ошибки в идентификаторе лица, предоставляющего обеспечительное право, на юридическую силу регистрируемого уведомления зависит от организационной структуры конкретной системы регистрации. Некоторые электронные записи запрограммированы так, что позволяют вести поиск только точных соответствий между идентификатором, который был введен лицом, осуществляющим поиск информации, и идентификаторами в базе данных. В рамках таких систем любая ошибка не позволит осуществить поиск уведомления лицами, использующими

правильный идентификатор лица, предоставляющего обеспечительное право. Поэтому в результате ошибки предполагаемая регистрация является ничтожной и не придает силы в отношении третьих сторон.

60. Однако некоторые государства применяют более сложный алгоритм поиска информации. В таких государствах регистрационные записи ведутся и индексируются таким образом, чтобы лицо, ведущее поиск информации, которое вводит правильный идентификатор, могло получить доступ к уведомлениям, в которых идентификатор лица, предоставляющего обеспечительное право, схож с правильным идентификатором, но не идентичен ему. Кроме того, если лицо осуществляет ввод неправильного идентификатора, он может получить доступ к правильному идентификатору, который схож с ним, но не идентичен ему. В государствах, применяющих эти более сложные алгоритмы поиска, действительность многих в иных отношениях ошибочных регистраций будет сохранена. В таких случаях, как правило, регистрация считается юридически действительной, несмотря на ошибку в идентификаторе, если поиск по правильному идентификатору по-прежнему позволит извлечь зарегистрированное уведомление, даже в случае неполного соответствия (A/CN.9/631, рекомендация 59). Подобная система работает только в том случае, если логика поиска системы тщательно продумана, с тем чтобы ограничить количество "тесных соответствий", которые фигурируют в процессе поиска. Если ведущие поиск лица вводят правильный идентификатор и в результате поиска извлекают чрезмерное количество уведомлений, содержащих "тесные соответствия", вина за ошибку первоначального лица, подающего заявление о регистрации, будет несправедливо возложена на лицо, ведущее поиск, которому, возможно, впоследствии придется осуществить большое количество дополнительных поисковых операций, с тем чтобы определить, какие из этих "тесных соответствий", если таковые имеются, могут относиться к соответствующему лицу, предоставляющему обеспечительное право.

**b) Правильный идентификатор для физических лиц**

61. Поскольку ошибка в идентификаторе лица, предоставляющего обеспечительное право, может повлечь недействительность регистрации, государства, как правило, с большой осмотрительностью подходят к установлению четких юридических правил в отношении того, что представляет собой правильный идентификатор. Наиболее часто используемым критерием является наименование лица, предоставляющего обеспечительное право. Однако то или иное государство может применять различные правила относительно того, что следует понимать под правильным юридическим наименованием юридического лица и под наименованием, используемым в повседневной предпринимательской деятельности или общественной жизни, которые могут отличаться от наименования лица, предоставляющего обеспечительное право, которое указывается в официальных документах. Кроме того, фамилия может быть изменена после рождения в результате изменения семейного положения или иного сознательного выбора. Поэтому нормативные постановления или административные правила, регулирующие функционирование реестра, как правило, должны содержать четкие руководящие указания относительно того, какими официальными документами, в которых указывается имя лица, предоставляющего обеспечительное право, могут пользоваться лица, подающие заявление о регистрации, и лица, ведущие поиск информации.

62. Выбор документов, которые будут считаться официальными для этой цели, зависит от наличия и надежности официальных документов, выдаваемых каждым государством. Чтобы охватить лиц, предоставляющих обеспечительное право, которые не являются владельцами соответствующих официальных документов первого порядка, и лиц, предоставляющих обеспечительное право, которые не являются постоянными жителями или гражданами того или иного конкретного государства, необходимо обеспечить иерархию дополнительных идентификационных данных (см. A/CN.9/631, рекомендация 60). Какой-либо универсальной формулы для установления такой иерархии не существует, поскольку многое зависит от ресурсов, которыми располагает каждое государство для оформления надежных идентификационных документов для физических лиц. С учетом сказанного в пункте ниже говорится о том, как может применяться подход, рекомендуемый в настоящем Руководстве.

63. Государства установят порядок, согласно которому фамилия лица, предоставляющего обеспечительное право и являющегося физическим лицом, будет определяться в соответствии с иерархией идентификационных данных:

a) если лицо, предоставляющее обеспечительное право, родилось в государстве, принявшем содержащиеся в Руководстве рекомендации, и дата рождения лица, предоставляющего обеспечительное право, зарегистрирована в соответствующем учреждении, то фамилия лица, предоставляющего обеспечительное право, – это фамилия, указанная в свидетельстве о рождении такого лица;

b) если местом рождения лица, предоставляющего обеспечительное право, является государство, принявшее содержащиеся в Руководстве рекомендации, но факт рождения лица, предоставляющего обеспечительное право, не был зарегистрирован, то фамилией лица, предоставляющего обеспечительное право, является:

i) фамилия, указанная в паспорте, выданном лицу, предоставляющему обеспечительное право, правительством государства, принявшего содержащиеся в Руководстве рекомендации;

ii) если лицо, предоставляющее обеспечительное право, не имеет паспорта, фамилией этого лица считается фамилия, указанная в действующем договоре социального страхования или в другом национальном удостоверении личности, которые были выданы лицу, предоставляющему обеспечительное право, правительством государства, принявшего содержащиеся в Руководстве рекомендации;

iii) если лицо, предоставляющее обеспечительное право, не имеет действующего паспорта или действующего национального удостоверения личности, фамилией лица считается фамилия, указанная в паспорте, который был выдан лицу, предоставляющему обеспечительное право, правительством государства, где обычно проживает это лицо;

c) если лицо, предоставляющее обеспечительное право, не родилось в принявшем рекомендации государстве, но является гражданином принявшего рекомендации государства, то фамилией лица, предоставляющего обеспечительное право, является фамилия, которая указывается в сертификате о гражданстве лица, предоставляющего обеспечительное право;

d) если лицо, предоставляющее обеспечительное право, не родилось в государстве, принявшем рекомендации, содержащиеся в Руководстве, и не является гражданином, фамилией этого лица является:

i) фамилия, указанная в действующей визе, выданной лицу, предоставляющему обеспечительное право, правительством государства, принявшего рекомендации, содержащиеся в Руководстве;

ii) если лицо, предоставляющее обеспечительное право, не имеет действующей визы, его фамилией считается фамилия, указанная в действующем паспорте, выданном этому лицу правительством государства, в котором лицо, предоставляющее обеспечительное право, обычно проживает;

iii) если лицо, предоставляющее обеспечительное право, не имеет действующей визы или действующего паспорта, его фамилией считается фамилия, указанная в свидетельстве о рождении или в аналогичном документе, выданном этому лицу правительственным учреждением, которое ведает вопросами регистрации рождений в государстве, где родилось лицо, предоставляющее обеспечительное право;

e) в случае, когда указанные выше правила не применяются, фамилией лица, предоставляющего обеспечительное право, считается фамилия, указанная в действующих правах водителя автотранспортного средства или в документе о регистрации автотранспортного средства, которые были выданы лицу, предоставляющему обеспечительное право, государством, принявшим содержащиеся в Руководстве рекомендации.

64. Если результаты поиска показывают, что одну и ту же фамилию носят несколько лиц, предоставляющих обеспечительное право, указание адреса лица, предоставляющего обеспечительное право, зачастую будет служить ключом к ответу на вопрос о личности для тех, кто осуществляет поиск информации. В государствах, где несколько лиц носят одну и ту же фамилию, представляется целесообразным предусмотреть требование о предоставлении дополнительной информации, например, такой, как дата рождения лица, предоставляющего обеспечительное право. Если в том или ином государстве установлен порядок цифровой идентификации личности его граждан, такой порядок может также использоваться при условии обеспечения частного характера информации и соблюдения мер безопасности государства, принявшего содержащиеся в Руководстве рекомендации, а также при условии присвоения альтернативного идентификатора для лиц, предоставляющих обеспечительное право, которые не являются гражданами. Однако, если потребуется дополнительная идентификационная информация, то в законодательстве следует разъяснить последствия в отношении действительности регистрации в результате предоставления только одного из элементов идентификационных данных, причем без ошибок.

### c) Правильный идентификатор для юридических лиц

65. Для корпоративных лиц, предоставляющих обеспечительное право, и других юридических лиц идентификатором лица, предоставляющего обеспечительное право, для целей эффективной регистрации и поиска информации является, как правило, наименование, которое указывается в учредительных документах. Это наименование можно, как правило, проверить в публичном перечне корпоративных и коммерческих структур, которые ведет каждое государство (см. A/CN.9/631,

рекомендация 61). Проблем с общими идентификаторами произойти не должно, поскольку наименования коммерческих структур, как правило, должны быть однозначными, чтобы их можно было занести в перечень компаний или коммерческих структур. Если информация в этом перечне и реестре обеспечительных прав хранится в электронном формате, то может быть обеспечен общий доступ к обеим базам данных с целью упрощения процесса проверки. Государства, применяющие современные реестры, стремятся содействовать оперативному и эффективному общедоступному доступу к этим записям лицами, подающими заявление о регистрации, и лицами, производящими поиск информации.

**d) Различие между физическими и юридическими лицами**

66. Лицу, подающему заявление о регистрации, как правило, необходимо указать, является ли лицо, предоставляющее обеспечительное право, "индивидуумом" или "физическим лицом", с одной стороны, или "юридическим лицом", с другой стороны. Несмотря на различную терминологию, основная разделительная линия одна и та же. Точная категоризация имеет исключительно важное значение в силу того, что две категории лиц, предоставляющих обеспечительное право, как правило, фигурируют в раздельных полях для поиска или в книгах регистрационных записей. Поиск по категории юридических лиц не выявит обеспечительного права, зарегистрированного отдельным лицом, предоставляющим обеспечительное право, и наоборот.

**e) Последствия изменения идентификатора лица, предоставившего право, для эффективности регистрации**

67. Последующее изменение наименования лица, предоставляющего обеспечительное право, или другого применимого идентификатора (например, в результате слияния, консолидации или иных аналогичных актов, в результате которых новая компания продолжает свою деятельность под иным наименованием) обусловливает проблемы поиска прежде зарегистрированных уведомлений. Идентификатор лица, предоставляющего обеспечительное право, является главным критерием для поиска, и поиск по новому идентификатору этого лица не выявит обеспечительного права, зарегистрированного на прежний идентификатор.

68. В рамках многих правовых систем предусматривается, что обеспеченный кредитор, который не вносит поправку в зарегистрированное уведомление с целью указать новый идентификатор лица, предоставляющего обеспечительное право, до истечения установленного срока, субординируется по отношению к обеспеченным кредиторам и покупателям, которые приобретают права на обремененные активы до регистрации уведомления с внесенной в него поправкой. Обеспеченный кредитор сохраняет любой приоритет, которым бы он пользовался по отношению к обеспеченным кредиторам и покупателям, чьи права возникли до изменения наименования. Этот подход преследует цель раскрытия информации: защитить третьи стороны, которые могут иным образом полагаться себе в ущерб на результаты "чистого" поиска по новому наименованию лица, предоставляющего обеспечительное право. Обеспеченный кредитор сохраняет приоритет по отношению к обеспеченным кредиторам и покупателям, которые приобретают права в обремененных активах в течение установленного срока времени только в том случае, если поправка в регистрационную запись была внесена до истечения этого срока. Другими словами, установленный срок времени обеспечивает лишь условную защиту против утраты приоритета (см. A/CN.9/631, рекомендация 62).

### f) Последствия передачи обремененных активов для эффективности регистрации

69. Как и в случае изменения первоначального идентификатора лица, предоставляющего обеспечительное право, после передачи этим лицом обремененных активов поиск по наименованию получателя третьими сторонами, оперирующих с обремененными активами во владении получателя, не выявит обеспечительного права, созданного цедентом. Многие государства придерживаются подхода, связанного с изменениями наименования лица, предоставляющего обеспечительное право. Обеспеченный кредитор должен зарегистрировать поправку с указанием получателя в качестве лица, предоставляющего обеспечительное право, в установленный срок времени после передачи с целью сохранения приоритета над обеспеченными кредиторами и покупателями, которые приобретают права в обремененных активах после передачи. Если поправка была сделана позже установленного срока времени, обеспеченный кредитор субординируется по отношению к соответствующим обеспеченным кредиторам и покупателям, чьи права возникают после передачи и до регистрации поправки (см. A/CN.9/631, рекомендация 63).

## 7. Идентификатор обеспеченного кредитора

70. Наименование обеспеченного кредитора не служит критерием для индексации. В этой связи ошибки регистрации в отношении того или иного обеспеченного кредитора не влекут такой же опасности ввести в заблуждение третьи стороны, осуществляющие поиск информации, и не влекут аннулирования уведомления. Однако в уведомлении, как правило, указывается наименование и адрес обеспеченного кредитора, с тем чтобы финансирующая организация третьей стороны могла установить контакт с обеспеченным кредитором, фигурирующим в регистрационной записи, и, с согласия лица, предоставляющего обеспечительное право, получить информацию, например, о том, существует ли обеспечительное право в активах лица, предоставляющего обеспечительное право, какие активы обременены и какая часть активов не обременена. Ссылка на наименование обеспеченного кредитора в уведомлении также дает основание предполагать, что обеспеченный кредитор, который позднее претендует на приоритет на основе уведомления, действительно является лицом, управомоченным на совершение таких действий. В целях обеспечения конфиденциальности идентификационных данных лица, предоставляющего обеспечительное право, многие системы допускают указывать в уведомлении того или иного представителя обеспеченного кредитора (см. A/CN.9/631, рекомендация 58, подпункт (b)). Правила, используемые для определения правильного наименования того или иного лица, предоставляющего обеспечительное право, могут также применяться в отношении обеспеченных кредиторов.

## 8. Описание активов, охватываемых уведомлением

71. Теоретически, в случае системы, регистрирующей уведомления, нет абсолютно никакой необходимости с точки зрения регистрации определять обремененные активы, поскольку уже самого индексированного уведомления по наименованию лица, предоставляющего обеспечительное право, достаточно для того, чтобы предупредить источники финансирования третьих сторон о возможном наличии обеспечительного права. Однако отсутствие какого-либо описания в уведомлении может ограничить возможность лица, предоставляющего обеспечительное право, продать или создать обеспечительное право в активах, которые остаются

необремененными. Возможные покупатели и обеспеченные кредиторы могут потребовать определенной степени защиты (например, освобождение от обязательств перед обеспеченным кредитором) до заключения сделок, связанных с любыми активами лица, предоставляющего обеспечительное право. Кроме того, отсутствие описания уменьшит информационную ценность реестра для управляющих по делам о несостоятельности и кредиторов по постановлению суда. В этой связи в Руководстве рекомендуется, чтобы в регистрируемое уведомление включалось описание обремененных активов (см. A/CN.9/631, рекомендация 58, подпункт (b)).

72. Хотя описание активов и необходимо, конкретные элементы активов не нужны. Лицам, осуществляющим поиск информации, вполне достаточно общего описания (например, все материальные активы или вся дебиторская задолженность) или даже сопроводительного описания (например, все нынешнее и позднее приобретенное движимое имущество). Действительно, общее описание необходимо для обеспечения эффективной регистрации обеспечительного права, предоставленного в позднее приобретенных активах и в категориях оборотных активов, таких как инвентарные запасы или дебиторская задолженность (см. A/CN.9/631, рекомендация 64).

### 9. Заблаговременная регистрация и одна регистрация нескольких обеспечительных прав

73. В рамках системы регистрации уведомлений зарегистрированное уведомление не зависит от соглашения об обеспечении. Таким образом, регистрация уведомлений устраняет любые практические препятствия на пути заблаговременной регистрации, и в результате уведомление об обеспечительном праве может быть сделано до или после заключения соглашения об обеспечении или до или после создания обеспечительного права.

74. "Заблаговременная регистрация" служит нескольким важным целям. Поскольку обеспечительное право создается в конкретных активах только тогда, когда лицо, предоставляющее обеспечительное право, имеет право на эти активы, любое другое правило будет предусматривать регистрацию нового уведомления всякий раз, когда лицо, предоставляющее обеспечительное право, приобретает новые активы. Поэтому это правило необходимо для содействия финансированию, связанному с впоследствии приобретенными активами. Кроме того, заблаговременная регистрация позволяет обеспеченному кредитору установить свой приоритет по отношению к другим обеспеченным кредиторам согласно общему правилу приоритета в пользу того, кто зарегистрировался первым. Заблаговременная регистрация позволяет также избежать риска аннулирования регистрации в случаях, когда соответствующее соглашение об обеспечении имеет технические недостатки на момент регистрации, но позднее эти недостатки устраняются, или когда существуют фактические неопределенности в отношении точного срока заключения соглашения об обеспечении.

75. Система регистрации уведомления освобождает также от любой практической необходимости устанавливать прямую связь между регистрацией и соглашением об обеспечении. Таким образом, регистрации одного уведомления, как правило, достаточно для придания силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон в активах, описанных в уведомлении, независимо от того, созданы ли эти права в

рамках одного соглашения или нескольких не связанных между собой соглашений между одними и теми же сторонами (даже если они заключены в различные сроки).

### 10. Срок действия регистрации уведомления и его продление

76. Сроки действия обеспеченных финансовых отношений могут различаться весьма значительно. Необходимой гибкости можно, как правило, добиться двумя способами. Во-первых, разрешить лицам, подающим заявление о регистрации, самим выбирать нужный срок регистрации с правом зарегистрировать дальнейшие продления в соответствующих случаях. Второй способ заключается в том, что в рамках системы регистрации устанавливается универсальный фиксированный срок действия (например, в пять лет), который также оговаривается правом зарегистрировать продление, которое вступает в силу позднее автоматически на дополнительный эквивалентный срок. В любом случае продление срока регистрации осуществляется путем подачи уведомления о поправке в регистрационный орган до истечения срока действия этого уведомления (см. A/CN.9/631, рекомендация 67).

77. Что касается среднесрочных и долгосрочных соглашений о финансировании, то первый подход уменьшает риск для обеспеченных кредиторов утратить приоритет в результате неумышленного упущения зарегистрировать продление в установленные сроки. Что касается краткосрочных соглашений о финансировании, то второй подход уменьшает риск лиц, предоставляющих обеспечительное право, в отношении того, что обеспеченные кредиторы произведут регистрацию на продолжительные сроки в результате чрезмерной осторожности. В целях поощрения своевременного аннулирования в рамках систем, которые предусматривают применение второго подхода, то или иное государство может не взимать каких-либо сборов за регистрацию или аннулирование. Кроме того, в целях предотвращения выбора в пользу чрезмерной продолжительности сроков регистрации сборы могут устанавливаться на основе прогрессивного тарифа из расчета продолжительности срока регистрации.

### 11. Срок действия регистрации уведомления или поправки

78. Действует общее правило, согласно которому приоритет конкурирующих обеспечительных прав, которым была придана сила в отношении третьих сторон исключительно путем регистрации, определяется очередностью регистрации (см. A/CN.9/631, рекомендация 78, подпункт (a)). Из этого следует, что сроки вступления в силу регистрации имеют исключительно важное значение для определения приоритета между конкурирующими обеспечительными правами. Если обеспечительное право уже существует, момент, когда регистрация приобретает юридическую силу, может также иметь весьма важное значение для распределения конкурирующих прав между обеспеченным кредитором и покупателем или арендатором обремененных активов, необеспеченными кредиторами лица, предоставляющего право, и представителем управляющего по делу о несостоятельности.

79. Что касается системы регистрации, в рамках которой разрешается предоставлять уведомление регистрационному органу в бумажной форме (в противоположность требованию прямого электронного ввода регистрирующимися лицами), неизбежно будут иметь место определенные задержки между временем получения уведомления регистрационным органом и временем занесения информации об уведомлении в реестр сотрудниками регистрационного органа,

чтобы эту информацию могли найти третьи стороны. В связи с этой задержкой по времени возникает вопрос о том, когда регистрация вступает в силу: когда уведомление в бумажной форме поступает в регистрационный орган или когда информация становится доступной для лиц, ведущих поиск?

80. Для решения этого вопроса многие правовые системы предусматривают, что риск за возможность утратить приоритет в результате задержки по времени несет обеспеченный кредитор, а не лица, ведущие поиск из числа третьих сторон. Таким образом, регистрация вступает в силу в тот момент, когда лица, ведущие поиск информации, могут найти информацию об уведомлении (см. A/CN.9/631, рекомендация 68). Надежность реестра пострадает, если лица, ведущие поиск, должны искать нужное им уведомление, которое недоступно для публичного поиска. В любом случае в более выгодном по сравнению с третьими сторонами положении находится обеспеченный кредитор, который может предпринять шаги для своей защиты (например, путем отзыва кредита до того момента, когда уведомление станет доступным для поиска), поэтому конфигурация и функционирование реестра должны обеспечивать оперативную и эффективную процедуру регистрации, которая позволяет сводить к минимуму задержки.

81. Такая проблема практически не возникает в случае полностью электронной системы, с помощью которой ввод уведомления в регистрационную запись и ее доступность для ведущих поиск лиц происходит практически одновременно без участия персонала регистрационного органа.

### 12. Разрешение на регистрацию

82. Как правило, регистрация уведомления вступает в силу тогда, когда лицо, предоставляющее обеспечительное право, дает на то письменное разрешение. Однако во избежание задержек, расходов и ошибок проверки наличия разрешения на регистрацию уведомления не требуется (см. A/CN.9/631, рекомендация 55, подпункт (d)). В любом случае, регистрация без разрешения считается недействительной, и лицо, предоставляющее обеспечительное право, может просить аннулировать его в рамках упрощенных судебных или административных процедур (некоторые другие правовые системы могут предусматривать штрафные санкции за регистрацию, совершенную обманным путем). Как правило, прямо или косвенно разрешением на регистрацию является само соглашение об обеспечении (см. A/CN.9/631, рекомендация 69).

### 13. Аннулирование или исправление уведомления

#### a) Аннулирование или исправление в обязательном порядке

83. По соображениям безопасности многие правовые системы предусматривают, что только обеспеченный кредитор имеет право аннулировать или исправлять регистрацию. Однако несанкционированная регистрация может поставить под угрозу возможность лица, именуемого в уведомлении как лицо, предоставляющее обеспечительное право, продавать или создавать обеспечительное право в активах, указанных в уведомлении. Поэтому представляется исключительно важным обеспечить, чтобы зарегистрированные уведомления аннулировались или исправлялись как можно скорее в тех случаях, когда никакого соглашения об обеспечении не существует и не предусматривается или когда обеспечительное право полностью снято в результате полного и окончательного удовлетворения обеспеченного обязательства или когда в зарегистрированном уведомлении

содержится информация, на которую лицо, предоставляющее обеспечительное право, разрешения не давало (например, описание активов в уведомлении может быть чересчур широким, включая элементы или виды активов, которые не предназначены служить объектом какого-либо фактического или планируемого соглашения об обеспечении между сторонами).

84. Для решения этого вопроса многими правовыми системами предусматривается, что лицо, предоставляющее обеспечительное право, может направить письменное требование на имя обеспеченного кредитора отменить или исправить регистрацию, с тем чтобы она отражала фактическое состояние их отношений. Обеспеченный кредитор обязан зарегистрировать уведомление об аннулировании или исправлении, в зависимости от обстоятельств, в течение указанного срока времени (например, в течение 20-30 дней) после получения такого требования. Если обеспеченный кредитор не делает этого, лицо, предоставляющее обеспечительное право, может в таком случае обеспечить аннулирование или исправление уведомления в принудительном порядке в рамках упрощенных судебных или административных процедур (см. A/CN.9/631, рекомендации 70 и 71). В некоторых государствах, если обеспеченный кредитор не получает судебного решения об ином, неисполнение дает право лицу, предоставляющему обеспечительное право, потребовать от регистрационного органа зарегистрировать отмену или исправление, поставив регистрационный орган в известность о том, что он направил требование и что это требование не было исполнено, а затем направить уведомление обеспеченному кредитору.

**b) Удаление и архивирование аннулированных уведомлений**

85. Как только срок действия зарегистрированного уведомления истекает или оно аннулируется, это уведомление, как правило, оперативно удаляется из общедоступных для поиска регистрационных записей (ответственность за эту операцию несет обеспеченный кредитор; см. A/CN.9/631, рекомендация 109, подпункт (b)). Однако информация, содержащаяся в просроченном или аннулированном уведомлении, и факт истечения срока действия или аннулирования архивируется, с тем чтобы в случае необходимости его можно было найти (см. A/CN.9/631, рекомендация 72).

**c) Поправки**

86. Как уже говорилось выше, внесение поправки о последующем изменении идентификатора лица, предоставляющего обеспечительное право (либо в результате изменения наименования, либо в результате передачи обремененных активов), необходимо для того, чтобы сохранить приоритет в отношении последующих обеспеченных кредиторов и покупателей. Правовые системы, напротив, предусматривают, что обеспеченный кредитор имеет право, а не обязан, вносить поправку в зарегистрированное уведомление, в котором идентификационные данные обеспеченного кредитора меняются в результате передачи обеспеченного обязательства. Регистрация такого уведомления с поправкой в этом случае носит факультативный характер, поскольку изменение идентификационных данных обеспеченного кредитора, в отличие от изменений идентификационных данных лица, предоставляющего обеспечительное право, не влияет на способность ведущих поиск лиц из числа третьих сторон получить доступ к уведомлению. Таким образом, зарегистрированное уведомление сохраняет свою юридическую силу независимо от того, сделана поправка или нет.

87. Несмотря на факультативный характер, регистрация уведомления о передаче – это благоразумный шаг. В случае отсутствия такой регистрации цедент будет по-прежнему фигурировать в регистрационной записи в качестве обеспеченного кредитора, в результате чего цессионарий подвергается риску, связанному с тем, что он не будет получать уведомлений от третьих сторон и оставляет цеденту законные полномочия изменять состояние регистрационной записи, например путем регистрации уведомления об аннулировании или внесении других неприемлемых поправок (см. A/CN.9/631, рекомендация 73).

88. Совершенно иная ситуация возникает тогда, когда обеспечительное право не зарегистрировано или иным образом приобрело силу в отношении третьих сторон в момент уступки. В этом случае цессионарию потребуется зарегистрировать уведомление с тем, чтобы придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон. Есть все основания полагать, что уведомление может квалифицировать цессионария в качестве обеспеченного кредитора. Другими словами, нет необходимости в первую очередь регистрировать первоначального обеспеченного кредитора.

89. Если активы лица, предоставляющего обеспечительное право, требуют изменений после заключения первоначального соглашения об обеспечении, лицо, предоставляющее обеспечительное право, может дать согласие на создание обеспечительного права в дополнительных активах. Чтобы придать системе регистрации определенную гибкость, она может допускать внесение изменений в текст зарегистрированного уведомления с тем, чтобы добавить в регистрационную запись новые обремененные активы вместо того, чтобы предусматривать обязательность регистрации нового уведомления. Однако поправка в отношении новых обремененных активов вступает в силу только с момента ее регистрации, в результате чего она не наносит ущерба правам третьих сторон, приобретенным в дополнительных активах до регистрации поправки.

90. Совершенно иная ситуация возникает тогда, когда поправка отражает новые активы в форме поступлений от первоначальных обремененных активов. Если поправка вносится до истечения установленного срока временного автоматического приобретения силы в отношении третьих сторон, обеспечительное право в поступлениях приобретает силу в отношении третьих сторон с момента регистрации первоначального уведомления.

91. Если описание в первоначальных регистрационных записях охватывает впоследствии приобретенные активы, регистрация поправки, как правило, не нужна. Однако, если регистрационная система предусматривает регистрацию дополнительных активов в отношении впоследствии приобретенных серийно пронумерованных товаров, то в регистрационную запись будет необходимо внести поправку, с тем чтобы отразить новые серийные номера с целью придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

92. Когда обеспеченный кредитор соглашается субординировать или уступить зарегистрированное обеспечительное право праву другого кредитора, регистрация поправки о субординации в принципе не требуется, или она должна носить факультативный характер, поскольку субординация затрагивает только вопрос приоритета соответствующих сторон в отношении друг друга.

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что, поскольку в документе A/CN.9/631 содержится сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в настоящем документе эти рекомендации не воспроизводятся. Как только работа над рекомендациями будет завершена, они будут воспроизведены в конце каждой главы.*]

## A/CN.9/631/Add.4 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**

*Пункты*


VII. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований ..... 1-120

A. Общие замечания ..... 1-105

1. Понятие приоритета и его значение ..... 1-11

2. Подходы к определению приоритета ..... 12-25

a) Правила приоритета в условиях системы регистрации ..... 13-19

b) Приоритет на основании владения или контроля ..... 20-23

c) Альтернативные правила приоритета ..... 24-25

3. Сфера действия приоритета ..... 26-33

4. Иррелевантность знания о существовании обеспечительного права ..... 34

5. Субординация ..... 35-37

6. Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах ..... 38-45

7. Приоритет обеспечительного права в имуществе, приобретенном впоследствии ..... 46-47

8. Приоритет обеспечительного права в поступлениях ..... 48-51

9. Сохранение приоритета ..... 52-53

10. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула ..... 54-55

11. Права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы ..... 56-78

a) Общие замечания ..... 56-57

b) Права покупателей ..... 58-67

c) Права арендаторов ..... 68-72

d) Права держателей лицензий ..... 73-77

e) Права дарополучателей ..... 78

12. Приоритет преференциальных требований ..... 79-82
13. Приоритет прав кредиторов по суду ..... 83-91
14. Приоритет прав лиц, предоставляющих услуги в отношении обремененных активов ..... 92-95
15. Приоритет права поставщика на возвращение ..... 96-97
16. Приоритет обеспечительного права в принадлежностях ..... 98-101
17. Приоритет обеспечительного права в массе или продукте ..... 102-105
a) Приоритет обеспечительных прав в одних и тех же предметах материального имущества, которые становятся частью массы или продукта ..... 103
b) Приоритет обеспечительных прав в разных предметах материального имущества, которые становятся частью массы или продукта ..... 104
c) Приоритет обеспечительного права, первоначально созданного в разных предметах материального имущества, по отношению к обеспечительному праву в массе или продукте ..... 105
B. Замечания, касающиеся конкретных видов активов ..... 106-120
1. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе ..... 107-109
2. Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет ..... 110-115
3. Приоритет обеспечительного права в денежных средствах ..... 116
4. Приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству ..... 117-118
5. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или товарах, охватываемых оборотным документом ..... 119-120
C. Рекомендации .....

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

## A. Общие замечания

### 1. Понятие приоритета и его значение

1. В рамках режима регулирования обеспеченных сделок термином "приоритет" обозначается степень, в которой обеспеченный или иной кредитор может получить экономическую выгоду от своего права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований (определения терминов "приоритет" и "конкурирующий заявитель

требования" см. во Введении, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Как отмечается ниже, обеспеченным кредитором лица, предоставившего право, должен быть лишь один из конкурирующих заявителей требований. Любой другой конкурирующий заявитель требования может быть еще одним обеспеченным кредитором лица, предоставившего право, или держателем другого вида имущественного права, например, держателем права, созданного в силу закона (к примеру, преференциальный кредитор) или на основании судебного решения (т.е. кредитор по суду), покупателем, арендатором или владельцем лицензии в отношении обремененных активов или управляющим в деле о несостоятельности лица, предоставившего право.

2. Вопросы приоритета обычно возникают в тех случаях, когда должник не выполняет своих обязательств по обеспеченным сделкам, а стоимость обремененных активов оказывается недостаточной для погашения этих обязательств, а также обязательств перед другими конкурирующими заявителями требований которые заявляют права в этих активах. В подобных ситуациях правовой режим регулирования обеспеченных сделок должен определять, каким образом распределяется среди конкурирующих заявителей требований экономическая ценность данных активов. Типичным примером такой ситуации является случай, когда лицо, предоставившее право, не исполняет перед кредитором обязательство по ссуде, которое обеспечено активами лица, предоставившего право, при этом лицо, предоставившее право, создало также обеспечительное право в тех же активах в пользу другого кредитора для обеспечения другой ссуды. В качестве другого примера можно привести ситуацию, когда лицо, предоставившее право, не исполняет перед кредитором свое обязательство по ссуде, обеспеченное активами данного лица, предоставившего право, а необеспеченный кредитор лица, предоставившего право, получив судебное решение в отношении такого лица, предпринимает согласно применимому праву шаги с целью получить имущественное право в тех же активах на основании этого судебного решения.

3. В других случаях в результате применения правил о приоритете соответствующее лицо вступает во владение обремененными активами свободно от конкурирующих требований. Типичным случаем такого рода является ситуация, когда лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в обремененных активах в пользу кредитора, а затем продает эти активы третьей стороне. В этой ситуации правовой режим регулирования обеспеченных сделок должен определять, получает ли покупатель правовой титул на активы свободно от обеспечительного права кредитора. Другая ситуация возникает в том случае, когда лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в обремененных активах в пользу кредитора, а затем сдает эти активы в аренду или под лицензию третьей стороне. В данном случае правовой режим регулирования обеспеченных сделок должен определять, может ли арендатор или держатель лицензии пользоваться своими имущественными правами по аренде или лицензии таким образом, чтобы они не затрагивались обеспечительным правом кредитора.

4. Один из важнейших элементов эффективного режима регулирования обеспеченных сделок заключается в том, что обеспечительные права имеют приоритет по отношению к правам необеспеченных кредиторов. В целом признается, что предоставление обеспеченным кредиторам приоритета над необеспеченными кредиторами необходимо для содействия доступности кредита под обеспечение. Необеспеченные кредиторы могут предпринять другие шаги для защиты своих интересов, например, контролировать ход погашения кредита, взимать

проценты на просроченные причитающиеся суммы или обращаться за вынесением судебного решения по своим требованиям в случае неплатежа. Кроме того, привлечение кредитов под обеспечение может увеличить оборотный капитал лица, предоставляющего право, что во многих случаях отвечает интересам необеспеченных кредиторов, поскольку увеличивает вероятность погашения необеспеченной задолженности. Так, выплаты, осуществляемые в рамках механизма обеспеченного возобновляемого кредитования оборотного капитала часто являются источником, из которого компания будет производить выплаты своим необеспеченным кредиторам в обычных коммерческих операциях (см. главу II, Сфера применения и другие общие правила, раздел F. Примеры практики финансирования, охватываемые Руководством, пункт [...]).

5. В то же время во всех вышеупомянутых случаях вопрос о приоритете возникает лишь если обеспечительные права имеют силу в отношении третьих сторон. Обеспечительные права, не имеющие силы в отношении третьих сторон, имеют такую же степень приоритетности, как и другие обеспечительные права и права конкурирующих заявителей требований (включая необеспеченных кредиторов). Тем не менее обеспечительные права, которые не имеют силы в отношении третьих сторон, имеют силу в отношении лица, предоставившего право (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 31).

6. Понятие приоритета составляет сердцевину любого действенного правового режима регулирования обеспеченных сделок, и широко признается, что эффективные правила о приоритете являются необходимым условием содействия доступности кредитования под обеспечение. Это объясняется двумя основными причинами. Во-первых (как отмечается в пункте 7 ниже), при условии, что правила приоритета являются ясными и приводят к предсказуемым результатам, потенциальные обеспеченные кредиторы могут эффективным образом и с высокой степенью уверенности определить до предоставления кредита ту первоочередность, которую их обеспечительные права будут иметь по отношению к правам конкурирующих заявителей требований в случае возникновения в будущем спора в отношении приоритета. Следовательно, правила приоритета не только облегчают разрешение споров, но и побуждают потенциальных кредиторов к предоставлению кредита, поскольку они позволяют предположить, как будет разрешен потенциальный спор о приоритете. Таким образом, существование эффективных правил приоритета может благоприятно сказаться на наличии и стоимости кредитования под обеспечение. Во-вторых (как отмечается в пункте 8 ниже), если правовой режим регулирования обеспеченных сделок признает возможность лица, предоставившего право, создавать более одного обеспечительного права в одних и тех же обремененных активах, эффективные правила о приоритете побуждают потенциальных кредиторов предоставлять кредит, обеспеченный избыточной стоимостью активов, уже обремененных обеспечительным правом в пользу других кредиторов, позволяя тем самым лицам, предоставляющим право, использовать всю стоимость своих активов для получения большего числа кредитов, что является одной из основных целей любого эффективного и действенного правового режима, регулирующего обеспеченные сделки (см. главу I, Основные задачи, раздел B).

7. Что касается первой причины, упомянутой выше, то наиболее важный для обеспеченного кредитора вопрос заключается в том, каким будет его приоритет в том случае, когда он будет добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставившего право, или за рамками таких процедур, особенно когда

предполагается, что обремененные активы являются основным или единственным источником получения платежа для данного кредитора. В случае отсутствия ясности в вопросе о приоритете своего потенциального обеспечительного права при принятии решения о том, следует ли предоставлять кредит, кредитор в меньшей степени будет полагаться на такие обремененные активы. Такого рода неопределенность может побудить кредитора повысить оплату за кредит или сократить размер кредита вследствие уменьшения стоимости обремененных активов для такого кредитора и может даже побудить кредитора вообще отказаться от предоставления кредита. Для того чтобы такая неопределенность была сведена к минимуму, законодательство об обеспеченных сделках должно включать ясные правила приоритета, обеспечивающие предсказуемые результаты, причем эти результаты в максимально возможной степени должны согласовываться с законодательством о несостоятельности (см. главу XI, Несостоятельность, пункт [...]).

8. Что касается второй причины, упомянутой выше, то следует отметить, что правила приоритета благоприятно сказываются на наличии кредита под обеспечение еще и потому, что многие банки и другие финансовые учреждения готовы предоставлять кредит на основе обеспечительных прав, являющихся не первоочередными, а субординированными по отношению к одному или нескольким обеспечительным правам более высокой степени приоритетности, если они считают, что активы лица, предоставившего право, обладают достаточной стоимостью для подкрепления их обеспечительных прав, и могут четко установить более низкую степень приоритетности своих обеспечительных прав. Например, в тех правовых системах, в которых признается обеспечение во всех активах предприятия (см. главу II, Сфера применения и другие общие правила, раздел F, "Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством", пункт [...]), ссудодатель B может согласиться предоставить кредит лицу, предоставившему право, активы которого уже обременены обеспечением во всех активах предприятия в пользу ссудодателя A, в том случае, если ссудодатель B сочтет, что стоимость активов лица, предоставившего право, в достаточной мере превышает сумму ссуды, обеспеченной имеющимся обеспечением во всех активах предприятия, для того чтобы поддержать дополнительное предоставление кредита ссудодателем B. Такой результат намного более вероятен в условиях правовой системы, в которой существуют четкие правила приоритета, позволяющие кредиторам оценить свой приоритет с высокой степенью определенности. За счет содействия неоднократному предоставлению обеспечительных прав в одних и тех же активах правила приоритета позволяют лицу, предоставившему право, максимально расширить возможности использования своих активов для получения кредита.

9. Ввиду важности правил приоритета современный правовой режим регулирования обеспеченных сделок обычно включает свод правил о приоритете, которые являются комплексными по сфере применения, охватывают широкий диапазон существующих и будущих обеспеченных обязательств и обремененных активов, а также предусматривают способы разрешения коллизий приоритетов самых разнообразных конкурирующих заявителей требований. Кроме того, в таких правилах обычно определяется, какое действие на приоритет оказывает метод, посредством которого обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон (например, автоматическое приобретение силы в отношении третьих сторон, на основании регистрации, владения или контроля). Законодательство об обеспеченных сделках, которое предусматривает такие четкие и подробные правила

приоритета, а не набор абстрактных принципов, которые могут требовать толкования в каждом конкретном случае, вселяет в потенциальных кредиторов более высокую уверенность в том, что они могут предположить исход потенциальных споров о приоритете, и этим самым побуждает их предоставлять кредит.

10. Ввиду вышеизложенного в Руководстве определяется двоякая цель положений законодательства об обеспеченных сделках, касающихся приоритета (см. раздел С ниже, Рекомендации, Цель).

11. Важно отметить, что независимо от того, какое правило о приоритете действует в той или иной правовой системе, оно будет иметь практическое значение только в том случае, если применимые коллизионные нормы будут предусматривать регулирование именно на основании такого правила о приоритете. Этот вопрос рассматривается в главе XIII "Коллизионное право" (см. пункт [...]).

## 2. Подходы к определению приоритета

12. Существует несколько возможных подходов к определению приоритета. В рамках одной и той же правовой системы на практике может существовать несколько таких подходов при условии, что они могут применяться к разным видам коллизий приоритетов. В настоящем разделе рассматриваются такие различные подходы, и в каждом случае отмечаются имеющиеся у них преимущества и недостатки в контексте современного правового режима регулирования обеспеченных сделок.

### a) Правила приоритета в условиях системы регистрации

13. Как уже отмечалось выше, для эффективного содействия доступности кредитов под обеспечение важно принять такие правила приоритета, которые позволяют кредиторам установить свой приоритет с максимально высокой степенью определенности в момент предоставления кредита, а также наделяют лиц, предоставивших право, возможностью использовать полную стоимость своих активов для получения кредита. Как отмечается в главе V (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункт [...]) и VI (Система регистрации, пункт [...]), одним из наиболее эффективных способов обеспечения такой определенности является установление приоритета на основе системы публичной регистрации.

14. В большинстве правовых систем, в которых существует надежная система регистрации уведомлений об обеспечительных правах, приоритет определяется порядком регистрации уведомления, в соответствии с которой приоритет предоставляется праву, указанному в уведомлении, которое было зарегистрировано раньше других (что часто называют "правилом определения приоритета на основе очередности регистрации"). В некоторых правовых системах это правило применяется даже в том случае, если одно или несколько требований для создания обеспечительного права не были выполнены на момент регистрации, что избавляет кредитора от необходимости еще раз вести поиск данных в регистрационной системе после выполнения всех остальных требований, касающихся создания его обеспечительных прав. Это правило обеспечивает для кредитора определенность в том, что после регистрации им уведомления о своем обеспечительном праве никакое другое право, в отношении которого будет зарегистрировано уведомление, не будет обладать приоритетом над его обеспечительным правом. Оно обеспечивает защиту и других существующих или потенциальных кредиторов, поскольку

зарегистрированное уведомление будет указывать на вероятность наличия обеспечительных прав, и они могут принять меры для собственной защиты (например, потребовать личных гарантий, предоставления обеспечительных прав с более низким приоритетом в том же имуществе или обеспечительных прав с более высоким уровнем приоритета в другом имуществе).

15. Несмотря на вышеизложенное, некоторые государства предусматривают некоторые исключения из правила определения приоритета на основе очередности регистрации. Например, считается, что обеспечительное право в потребительских товарах автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон в момент его создания. Таким образом, приоритет такого обеспечительного права определяется временем его создания.

16. В других государствах приоритет определяется очередностью создания обеспечительного права, а не регистрации уведомления о таком обеспечительном праве, при условии, что регистрация осуществляется в течение определенного срока после создания обеспечительного права (часто именуемого "льготным периодом"). Таким образом, обеспечительное право, которое было создано первым, однако зарегистрировано вторым, может все же иметь приоритет по отношению к обеспечительному праву, которое было создано вторым, но зарегистрировано первым, если только уведомление зарегистрировано в течение применимого льготного периода.

17. Поскольку при таком подходе имеется вероятность того, что зарегистрированное обеспечительное право окажется подчиненным по отношению к другому ранее созданному обеспечительному праву, которое было зарегистрировано в течение применимого льготного периода, потенциальный обеспеченный кредитор может защитить себя лишь отсрочив предоставление кредита лицу, предоставившему право, до момента истечения любого применимого льготного периода для других потенциальных требований. Таким образом, до истечения льготного периода дата регистрации не может служить надежным критерием определения очередности приоритета кредитора, что порождает неопределенность, которой не существует в правовых системах, не предусматривающих подобных льготных периодов.

18. Чтобы не нарушать неопределенности, достигаемой с помощью правила, основанного на очередности регистрации, некоторые государства допускают использование льготных периодов лишь при определенных обстоятельствах, например, применительно к: a) потребительским обеспечительным правам (унитарный подход) или права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (неунитарный подход); b) обстоятельствам, при которых по техническим причинам регистрацию невозможно провести до создания обеспечительного права или одновременно с его созданием; или c) обстоятельствам, при которых период между созданием обеспечительного права и его регистрацией не может быть сведен к минимуму с помощью электронных или других средств регистрации.

19. Во многих государствах принято исключение из правила определения приоритета на основе очередности регистрации применительно к обеспечительным правам в активах определенного рода, таких как автомобили и суда, которые могут быть также зарегистрированы в специальном реестре или внесены в сертификат правового титула. В результате обеспечительное право, зарегистрированное в одной из таких систем, часто имеет приоритет над уведомлением, ранее

зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав. Применение такого подхода объясняется необходимостью обеспечить, чтобы покупатели активов, зарегистрированных в специальном реестре или отмеченных в сертификате правового титула, могли с полным доверием относиться к записям системы при оценке качества приобретаемого ими правового титула.

**b) Приоритет на основании владения или контроля**

20. Как отмечается в главах IV, Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) (см. пункт [...]), и V, Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон (см. пункт [...]), посессорные обеспечительные права традиционно являются важным компонентом законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, в большинстве правовых систем. В знак признания этого приоритет может также устанавливаться по дате вступления кредитора во владение обремененными активами без какого-либо требования о регистрации уведомления даже в некоторых правовых системах, где действует правило определения приоритета на основе очередности регистрации. В этих правовых системах приоритет часто предоставляется кредитору, который первым зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в системе регистрации или первым приобрел обеспечительное право в результате владения.

21. Несмотря на всю важность приоритета, основанного на владении, он имеет существенные недостатки. Во-первых, обычно он не применим в коммерческой практике, когда лицо, предоставившее право, должно сохранять владение обремененными активами, с тем чтобы использовать их в процессе своей коммерческой деятельности. Во-вторых, предъявляемое к обеспеченному кредитору требование сохранять владение обремененными активами может создавать нежелательные административные сложности для кредитора. В-третьих, поскольку владение, как правило, не представляет собой публичного акта, держатель обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате владения, будет, согласно многим правовым режимам, нести бремя установления точного момента вступления во владение ими.

22. Несмотря на эти недостатки, приоритет, основанный на владении, применяется в коммерческой практике, когда идет речь о некоторых видах обремененных активов, таких как оборотные инструменты (например, чек, переводной или простой вексель; см. Введение, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт [...]) или оборотные товарораспорядительные документы (например, коносамент или складская расписка; см. Введение, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт [...]), когда владение обеспеченного кредитора может дать кредитору возможность предотвратить несанкционированное использование обремененных активов лицом, предоставившим право. Применительно к этим видам активов в законодательстве многих государств предусматривается, что приоритет обеспечительного права может определяться на основе владения или регистрации. Кроме того, за обеспечительным правом, приобретшим силу в отношении третьих сторон в результате владения, обычно признается приоритет по отношению к обеспечительному праву, приобретшему силу в отношении третьих сторон только в результате регистрации, даже если регистрация произошла раньше. Этот результат отвечает ожиданиям сторон в случае оборотных инструментов и оборотных документов, поскольку права в таких активах традиционно передаются путем передачи владения.

23. В некоторых государствах понятие владения развилось в более сложное понятие "контроля", согласно которому можно считать, что обеспеченный кредитор владеет обремененными активами, если на основании договора с лицом, в фактическом владении которого находятся активы, он может контролировать распоряжение этими активами. В этих государствах под контролем понимается метод придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон. Применительно к некоторым видам активов, таким как поступления по независимому обязательству, контроль может быть единственным методом обеспечения силы в отношении третьих сторон. В этом случае приоритет предоставляется обеспечительному праву в таких активах, только если можно считать, что обеспеченный кредитор обладает контролем в отношении этих активов. В случае других видов активов, таких как право на получение средств, зачисленных на банковский счет, приобретение силы в отношении третьих сторон может основываться на контроле или регистрации в общем реестре обеспечительных прав. В такой ситуации система регулирования приоритета обычно присуждает приоритет обеспечительному праву, приобретшему силу в результате контроля, по отношению к обеспечительному праву, приобретшему силу в результате применения какого-либо иного метода.

**c) Альтернативные правила приоритета**

24. В тех правовых системах, где отсутствует система регистрации обеспечительных прав, и сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, и приоритет часто основываются на моменте создания обеспечительного права. Хотя существование непосессорных обеспечительных прав и может допускаться в этих правовых системах (часто в форме удержания правового титула в процессе купли-продажи, передачи правового титула в материальном имуществе или уступки дебиторской задолженности для целей обеспечения), кредиторы обычно стремятся установить факт существования или отсутствия конкурирующих прав, полагаясь на заверения лица, предоставляющего право, или на информацию, имеющуюся на рынке. Вследствие отсутствия системы, позволяющей определить приоритет кредиторов в отношении обеспечительных прав в одних и тех же активах, в таких правовых системах лицу, предоставляющему обеспечение, трудно или даже невозможно предоставить более одного обеспечительного права в одних и тех же активах и, таким образом, полностью использовать стоимость активов для получения кредита под обеспечение. Тем не менее, обеспеченное обязательство может быть уступлено (например, продавцом, удерживающим правовой титул) вместе с правом, обеспечивающим это обязательство, но такой подход часто требует от продавца расходов, которые переносятся на конечного покупателя (в дополнение к расходам, связанным с первоначальным финансированием закупки, отраженным в цене товара или процентной ставке кредита).

25. В некоторых правовых системах приняты специальные правила приоритета в отношении определенных видов обремененных активов. Например, в некоторых правовых системах вступление обеспечительного права в дебиторской задолженности в силу в отношении третьих сторон и конкурирующих требований определяется временем уведомления должника по дебиторской задолженности о существовании обеспечительного права. Однако такая система по ряду причин не способствует расширению возможностей получения кредита под обеспечение. Во-первых, она не позволяет кредитору с достаточной степенью определенности установить в момент предоставления кредита существование каких-либо

конкурирующих обеспечительных прав в дебиторской задолженности. Во-вторых, эта система не предусматривает эффективных способов получения обеспечительных прав в будущей дебиторской задолженности, поскольку уведомление должников по будущей дебиторской задолженности невозможно в момент первоначального предоставления кредита, и, таким образом, должники по будущей дебиторской задолженности должны уведомляться в момент возникновения такой дебиторской задолженности в будущем (за исключением случая, когда возникновение будущей дебиторской задолженности ожидается согласно долгосрочному договору, который уже существует в момент предоставления кредита). В-третьих, в случае наличия большого числа должников по дебиторской задолженности практика направления уведомлений может быть весьма дорогостоящей. В-четвертых, многие лица, предоставляющие право, могут и не желать непосредственного уведомления своих клиентов о существовании обеспечительного права в их дебиторской задолженности.

### 3. Сфера действия приоритета

26. Для того чтобы кредиторы были заинтересованы в предоставлении кредитов под обеспечение, необходимо, чтобы они имели возможность определять в момент принятия на себя обязательства по предоставлению кредита, будет ли приоритет их обеспечительного права распространяться на все обеспеченное обязательство перед ними или лишь на часть этого обязательства. В частности, они должны иметь возможность определять, будет ли приоритет распространяться лишь на те кредиты, которые они предоставляют одновременно с заключением соглашения об обеспечении, или он будет распространяться на: a) обязательства, возникающие после этого в соответствии с условиями соглашения об обеспечении (например, будущие выплаты согласно соглашению о возобновляемом кредитовании); или b) обусловленные обязательства, которые фактически становятся обязательствами после наступления соответствующих условий (например, обязательства, которые подлежат погашению по гарантии).

27. В некоторых правовых системах все обеспеченное обязательство обладает одинаковым приоритетом независимо от момента возникновения этого обязательства. В соответствии с таким подходом обеспечительное право может распространяться на все обеспеченные денежные и неденежные обязательства, причитающиеся обеспеченному кредитору, включая основную сумму, затраты, проценты и сборы. Дата предоставления ссудных средств или принятия другого обязательства, обеспеченного обеспечительным правом, никоим образом не влияет на приоритет. Это означает, что обеспечительное право может обеспечивать будущие выплаты по механизму кредитования при том же приоритете, что и в случае выплат, осуществленных согласно механизму кредитования одновременно с созданием обеспечительного права.

28. Например, если в соответствии с условиями кредитования ссудодатель согласился в день 1 осуществлять выплаты лицу, предоставившему право, время от времени в течение всего годичного срока кредитования, обеспеченного обеспечительным правом почти во всех активах лица, предоставившего право, такое обеспечительное право будет иметь одинаковый приоритет в отношении всех произведенных выплат независимо то того, когда они были сделаны – в день 1, 35 или 265.

29. В случае кредита, предоставляемого частями в связи с поставкой товаров или услуг по мере их поступления, все требование рассматривается как возникающее в

момент заключения договора, а не в момент каждой поставки товаров или услуг. Обоснование этого подхода заключается в том, что он является самым эффективным с точки зрения расходов (например, обеспеченному кредитору не требуется определять приоритет каждый раз, когда он предоставляет кредит) и сводит к минимуму потенциальную опасность для лица, предоставившего право, которая состоит в том, что последующий процесс предоставления кредита согласно соглашению об обеспечении может быть прерван, если обеспеченный кредитор определит, что будущий платеж не обладает приоритетом.

30. В других правовых системах приоритет ограничивается одним из следующих двух способов. Во-первых, приоритет может быть ограничен суммой долга, существующего в момент создания обеспечительного права. Преимущество такого подхода состоит в том, что он позволяет (хотя и не во всех случаях) увязывать приоритет с ожиданиями сторон в момент создания обеспечительного права. Недостаток этого подхода заключается в том, что кредиторам требуется проявлять дополнительную должную осмотрительность (например, выявлять новые случаи регистрации), а также заключать дополнительные соглашения и производить дополнительную регистрацию на суммы кредита, предоставленного после момента создания обеспечительного права. Это вызывает особые сложности в случае применения механизмов возобновляемого кредитования, которые являются одним из наиболее эффективных средств предоставления кредита под обеспечение, так как такой механизм кредитования в наибольшей степени отвечает индивидуальным заемным потребностям лица, предоставляющего право (см. главу II, Сфера применения и другие общие правила, раздел F, Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством, пункт [...]).

31. В других правовых системах приоритет ограничивается максимальной суммой, указанной в уведомлении, которое регистрируется в публичном реестре применительно к обеспечительному праву. Обоснованием этого подхода служит то соображение, что он стимулирует субординированное финансирование, побуждая потенциальных субординированных кредиторов предоставлять кредит в размере "реальной стоимости" обремененных активов (например, стоимости обремененных активов сверх максимальной суммы, обеспеченной обеспечительным правом более высокого ранга, указанным в зарегистрированном уведомлении). Один из аргументов против этого подхода заключается в том, что он лишь побуждает обеспеченных кредиторов завышать сумму, указываемую в регистрируемом уведомлении, с тем чтобы она превышала предусмотренную на момент заключения соглашения об обеспечении сумму для осуществления не предполагаемых будущих выплат (см. главу VI, Система регистрации, пункты [...]).

32. В то же время согласно другим правовым системам приоритет предоставляется в отношении любых сумм кредита, даже если он предоставляется после создания обеспечительного права, и всех обусловленных обязательств, которые могут возникнуть после создания обеспечительного права, без необходимости конкретно указывать максимальную сумму. В подобных системах обеспечительное право может распространяться на все обеспеченные денежные и неденежные обязательства, причитающиеся обеспеченному кредитору и обеспеченные обеспечительным правом, включая основную сумму, затраты, проценты и сборы, а также обязательства исполнения и другие обусловленные обязательства. Дата предоставления ссудных средств или принятия другого обязательства, обеспеченного обеспечительным правом, не влияет на приоритет. Это означает, что обеспечительное право может обеспечивать будущие выплаты в рамках механизма

кредитования с таким же приоритетом, как и выплаты, производимые в рамках механизма кредитования одновременно с созданием обеспечительного права (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 72 и 74).

33. В Руководстве рекомендуется, чтобы приоритет обеспечительного права распространялся на все обязательства, обеспеченные в соответствии с соглашением об обеспечении. Тем не менее, если государство приходит к заключению, что ограничение максимальной суммы обеспеченного обязательства в зарегистрированном уведомлении будет способствовать субординированному кредитованию, приоритет может быть ограничен максимальной суммой, указанной в зарегистрированном уведомлении (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 74; что касается возможного ограничения приоритета в случае коллизии приоритетов с кредитором по суду, то см. пункты 90 и 91 ниже и рекомендацию 90).

### 4. Иррелевантность знания о существовании обеспечительного права

34. Во многих правовых системах очередность приоритета определяется по времени регистрации даже в тех случаях, когда кредитор приобретает свое обеспечительное право, зная о существовании незарегистрированного обеспечительного права. Это правило в целом исходит из той посылки, что зачастую бывает весьма сложно доказать, что какое-либо лицо знало об определенном факте в определенный момент. Это особенно справедливо применительно к юридическим лицам. В результате, правила приоритета, основывающиеся на осведомленности, создают возможность для оспаривания произведенной регистрации и затрудняют разрешение споров, что снижает определенность в вопросе о приоритетном статусе обеспеченных кредиторов и ограничивает таким образом эффективность и действенность системы.

### 5. Субординация

35. В большинстве правовых систем обеспеченный кредитор может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности подчинить свое обеспечительное право другому праву существующего или будущего конкурирующего заявителя требования. Например, ссудодатель A, обладающий обеспечительным правом во всех существующих и приобретенных впоследствии активах лица, предоставившего право, может дать свое согласие на то, чтобы лицо, предоставившее право, предоставило пользующееся первым приоритетом обеспечительное право в каких-либо конкретных активах ссудодателю B, с тем чтобы оно могло получить дополнительное финансирование у ссудодателя B на основе стоимости таких активов. Признание действительности субординации обеспечительных прав отражает вполне сложившуюся практику (см., например, статью 25 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке).

36. В то же время субординация не может отразиться на правах конкурирующего заявителя требования без его согласия. Таким образом, соглашение о субординации не может принизить приоритет обеспеченного кредитора, который не является стороной этого соглашения (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 77). Согласно этому подходу важно обеспечить, чтобы приоритет, предоставляемый в соответствии с соглашением о субординации, продолжал действовать в рамках производства по делу о несостоятельности лица, предоставившего право. Причем в некоторых правовых системах подобное правовое положение законодательства о несостоятельности может быть необходимо для наделения судов полномочиями

обеспечивать исполнение соглашений о субординации и наделения управляющих в делах о несостоятельности правом разрешать связанные с приоритетом споры между сторонами соглашений о субординации без какого-либо риска ответственности (см. главу XI, Несостоятельность, пункт [...], и документ A/CN.9/631, рекомендация 181).

37. Субординация обеспечительных прав и других имущественных прав в обремененных активах не влечет за собой субординацию платежей до неисполнения обязательств, которая является предметом регулирования договорного права. До неисполнения обязательств и пока лицо, предоставившее право, обслуживает ссуду или другой полученный кредит обеспеченный кредитор, как правило, не имеет права на принудительную реализацию своего обеспечительного права, и проблемы приоритета не возникает. Таким образом, в отсутствие договоренности об обратном ничто не мешает лицу, предоставившему право, производить выплаты по обязательствам, обеспеченным субординированными обеспечительными правами (что касается приоритета в случае, когда субординированный заявитель требования получает поступления от взыскания, продажи или иного отчуждения обремененной дебиторской задолженности, см. главу X, Права, возникающие после неисполнения обязательств, пункты [...]).

### 6. Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах

38. Один из основных аспектов эффективного режима регулирования обеспеченных сделок связан с тем, каким образом он обеспечивает разрешение споров о приоритете, касающихся конкурирующих обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах. Такие споры о приоритете могут касаться обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате применения другого метода, или сочетания обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, и обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате применения другого метода:

39. Во многих правовых системах, в которых имеется общий реестр обеспечительных прав, приоритет обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, за некоторыми исключениями (см. пункт 45 ниже) определяется очередностью регистрации независимо от очередности создания, даже в том случае, если одно или несколько требований, касающихся создания обеспечительного права, не были выполнены в это время (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 78, подпункт (a)).

40. Применение этого подхода можно продемонстрировать на следующем примере. Лицо, предоставляющее право, обращается к обеспеченному кредитору 1 за ссудой, которая будет обеспечиваться обеспечительным правом во всем существующем и будущем оборудовании лица, предоставляющего право (обеспечительное право, которое может приобрести силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав). В день 1 обеспеченный кредитор 1 производит поиск в реестре и получает подтверждение о том, что никакие другие уведомления в отношении обеспечительных прав других кредиторов в оборудовании лица, предоставившего право, не были зарегистрированы в реестре. В день 2 обеспеченный кредитор 1

заключает с лицом, предоставившим право, соглашение об обеспечении, в котором обеспеченный кредитор 1 обязуется предоставить запрашиваемую ссуду под обеспечение. В день 3 обеспеченный кредитор 1 регистрирует в общем реестре обеспечительных прав уведомление об обеспечительном праве, но не дает ссуду лицу, предоставившему право, до дня 5. Таким образом, обеспечительное право обеспеченного кредитора 1 было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в день 5 (т.е. как только были удовлетворены все требования, касающиеся создания и вступления в силу для третьих сторон). Однако в день 3 лицо, предоставившее право, заключает с обеспеченным кредитором 2 соглашение об обеспечении, предусматривающее предоставление обеспеченным кредитором 2 лицу, предоставившему право, ссуды, которая обеспечивается обеспечительным правом в существующем и будущем оборудовании лица, предоставившего право, и в тот же день обеспеченный кредитор 2 регистрирует обеспечительное право в общем реестре обеспечительных прав и дает ссуду лицу, предоставившему право. Таким образом, обеспечительное право обеспеченного кредитора 2 было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в день 3. Согласно описанному выше подходу, основанному на очередности регистрации, обеспечительное право обеспеченного кредитора 1 будет обладать приоритетом по отношению к обеспечительному праву обеспеченного кредитора 2, несмотря на тот факт, что обеспечительное право обеспеченного кредитора 2 было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон раньше, чем обеспечительное право обеспеченного кредитора 1.

41. Этот подход применяют прежде всего с целью: a) поощрения заблаговременной регистрации (что предполагает уведомление третьих сторон); и b) создания определенности для обеспеченных кредиторов за счет предоставления им возможности определить приоритет своих обеспечительных прав до того, как они предоставят кредит. Как видно из вышеприведенного примера, если обеспеченный кредитор 1 осуществляет поиск в реестре в день 2 после регистрации своего уведомления и устанавливает, что в реестре нет никаких других уведомлений, охватывающих соответствующие обремененные активы, обеспеченный кредитор 1 может предоставить свою ссуду в день 5, со всей определенностью зная, что его обеспечительное право будет иметь приоритет по отношению к любому другому обеспечительному праву в обремененных активах, которое может быть создано лицом, предоставившим право, в будущем, поскольку приоритет обеспечительного права обеспеченного кредитора 1 определяется моментом его регистрации. Благодаря тому, что подход, основанный на очередности регистрации, дает обеспеченному кредитору 1 столь высокую степень определенности, он может играть важную роль в плане содействия предоставлению кредитов под обеспечение.

42. Такая определенность не будет достигаться в случае применения распространенного в некоторых правовых системах альтернативного подхода, согласно которому приоритет предоставляется обеспечительному праву, приобретшему силу в отношении третьих сторон первым, поскольку всегда будет существовать вероятность того, что другое обеспечительное право может приобрести силу в отношении третьих сторон и тем самым получить приоритет после того, как обеспеченный кредитор 1 произведет свой поиск среди регистрационных данных, но до того, как он предоставит свою ссуду. Этот риск будет присутствовать независимо от того, насколько коротким будет отрезок времени между этими двумя событиями.

43. В случае возникновения спора о приоритете обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате применения каких-либо методов помимо регистрации, приоритет обычно предоставляется обеспечительному праву, которое первым приобрело силу в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 78, подпункт (b)). Это правило будет применяться, например, в ситуации, когда одно обеспечительное право в конкретных обремененных активах приобрело силу в отношении третьих сторон на основе владения, а другое обеспечительное право в тех же активах приобрело силу автоматически в момент его создания. В том случае, когда обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон на основании владения, необходимость в применении правила "вступления первым во владение" по аналогии с правилом "регистрации первым" отсутствует, поскольку обеспеченный кредитор, как правило, вступает во владение обремененными активами в тот момент, когда он предоставляет кредит. В любом случае применение правила "вступления первым во владение" не является необходимым для обеспечительных прав в оборотных инструментах или оборотных документах, если владение ими дает больший приоритет, чем регистрация (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 99 и 107).

44. В случае возникновения споров о приоритете обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, и обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате применения других методов, приоритет предоставляется обеспечительному праву, зарегистрированному или приобретшему силу в отношении третьих сторон первым, в зависимости от того, что произошло раньше (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 78, подпункт (c)). Это правило является логическим продолжением правила очередности регистрации, и в соответствии с ним реестр служит основой, которая позволяет обеспеченным кредиторам с высокой степенью определенности устанавливать приоритет своих обеспечительных прав. Это правило поощряет также использование реестра в целях придания силы обеспечительным правам в отношении третьих сторон.

45. Как уже отмечалось выше (см. пункт 39), у рассматриваемых здесь правил приоритета имеются некоторые исключения. Эти исключения отражают специальные правила приоритета, касающиеся определенных видов сделок или обремененных активов, основанные на особой политике или практических соображениях, касающихся таких сделок или активов. К таким видам сделок или активов относятся: a) приобретательские обеспечительные права (унитарный подход) или права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (неунитарный подход) (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 189-195 и 198-199 в главе XII, Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, соответственно, разделы A и B); b) случаи, в которых сила в отношении третьих сторон достигается в результате регистрации в специальном реестре (как это часто происходит с морскими или воздушными судами) или внесения записи в сертификат правового титула (как это обычно происходит с автомобилями) (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 83 и 84); c) случаи, в которых сила обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или в поступлениях по независимому обязательству в отношении третьих сторон может быть получена в результате контроля (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 101 и 105); d) случаи, в которых сила обеспечительных прав в оборотных инструментах или оборотных документах в отношении третьих сторон может быть получена на основании владения

(см. документ A/CN.9/631, рекомендации 99 и 107); e) случаи, касающиеся обеспечительных прав в принадлежностях (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 93-95); и f) ситуации, касающиеся обеспечительных прав в массах товаров и продуктов (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 96-98).

**7. Приоритет обеспечительного права в имуществе, приобретенном впоследствии**

46. Как это подробно обсуждается в главе IV "Создание обеспечительного права" (см. пункты [...]), в некоторых правовых системах обеспечительное право может быть создано в имуществе, которое лицо, предоставившее право, может приобрести в будущем ("имущество, приобретенное впоследствии"). Такое обеспечительное право приобретается автоматически в момент приобретения имущества лицом, предоставившим право, без необходимости осуществления в этот момент каких-либо дополнительных шагов. Как следствие этого, расходы, связанные с созданием обеспечительного права, сводятся к минимуму, что отвечает целям сторон. Это особенно важно для инвентарных запасов, которые постоянно пополняются для последующей продажи, дебиторской задолженности, которая инкассируется и регенерируется на постоянной основе (см. главу II, Сфера применения и другие общие правила, раздел F, Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством, пункты [...]), и, в меньшей степени, оборудования, которое периодически заменяется в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставившего право.

47. Признание автоматического создания обеспечительного права в имуществе, приобретенном впоследствии, без необходимости принятия каких-либо дополнительных мер в момент возникновения таких активов вызывает вопрос о том, действует ли приоритет с момента первоначальной регистрации обеспечительного права или его вступления в силу в отношении третьих сторон либо с момента, когда лицо, предоставившее право, приобретает имущество. Этот вопрос по-разному регулируется в разных правовых системах. В некоторых правовых системах используемый подход зависит от характера кредитора, претендующего на приоритет (по отношению к другим консессуальным обеспеченным кредиторам приоритет может действовать с даты регистрации или вступления в силу в отношении третьих сторон, а по отношению ко всем другим кредиторам – с даты приобретения имущества лицом, предоставившим право). Общепризнанно, что установление приоритета с момента регистрации или приобретения силы в отношении третьих сторон, а не с момента приобретения лицом, предоставившим право, обеспечительных прав в активах, приобретенных впоследствии, представляет собой наиболее эффективный и действенный подход с точки зрения содействия доступности кредита под обеспечение (см., например, пункт 2 статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке). Таким образом, в эффективных режимах регулирования обеспеченных сделок оговаривается, что обеспечительное право в впоследствии приобретенных активах лица, предоставившего право, имеет тот же приоритет, что и обеспечительное право в активах этого лица, которые ему принадлежали или существовали в момент первоначальной регистрации обеспечительного права или приобретения им силы в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 79).

**8. Приоритет обеспечительного права в поступлениях**

48. Если кредитор обладает обеспечительным правом в поступлениях (определение термина "поступления" см. во Введении, раздел B, Терминология и

правила толкования, пункт [...]), возникает вопрос о приоритете этого обеспечительного права по отношению к правам других конкурирующих заявителей требований. К числу конкурирующих заявителей требований в отношении поступлений может относиться, в частности, другой кредитор лица, предоставившего право, который обладает обеспечительным правом в поступлениях, и кредитор лица, предоставившего право, который получил право на основании судебного решения или в порядке исполнения судебного решения по отношению к поступлениям.

49. Имущество, представляющее собой поступления для одного обеспеченного кредитора, может являться первоначально обремененными активами для другого обеспеченного кредитора. Например, кредитор A может обладать обеспечительным правом во всей дебиторской задолженности лица, предоставившего право, в силу своего обеспечительного права во всех нынешних и будущих инвентарных запасах этого лица и поступлениях, полученных от продажи этих запасов или иного распоряжения ими, а кредитор B может обладать обеспечительным правом во всей существующей и будущей дебиторской задолженности лица, предоставившего право, как первоначально обремененном имуществе. Если предоставившее право лицо впоследствии продает в кредит инвентарные запасы, на которые распространяется обеспечительный интерес кредитора A, то оба кредитора будут обладать обеспечительным правом в дебиторской задолженности, образовавшейся в результате продажи: кредитор A обладает обеспечительным правом в дебиторской задолженности как в поступлениях от обремененных инвентарных запасов, а кредитор B обладает обеспечительным правом в дебиторской задолженности как первоначально обремененных активах.

50. Правила приоритета могут различаться в зависимости от характера конкурирующего заявителя требования. Когда конкурирующий заявитель требования является другим обеспеченным кредитором, правила приоритета применительно к правам в поступлениях от первоначально обремененных активов могут основываться на правилах приоритета, применимых к правам в первоначально обремененных активах. В правовой системе, в которой первое право в том или ином конкретном имуществе, подтвержденное регистрацией, имеет приоритет по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, это же правило может использоваться для определения приоритета в случаях, когда первоначально обремененные активы были переданы и обеспеченный кредитор заявляет право в поступлениях. Если регистрация была проведена в отношении права в первоначально обремененных активах до того, как конкурирующий заявитель требований произведет регистрацию в отношении поступлений, приоритет может быть признан за первым обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 80).

51. В случаях, когда очередность конкурирующих прав в первоначально обремененных активах определяется не порядком регистрации (как, например, в случае прав в финансовых средствах, предоставляемых для целей приобретения, которые пользуются суперприоритетом), требуется отдельно определить правило приоритета, которое будет применяться к поступлениям (см. главу XII, Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, пункты [...]).

## 9. Сохранение приоритета

52. В правовых системах, в которых сила обеспечительного права в отношении третьих сторон может быть установлена несколькими методами (например, автоматически, на основании регистрации, владения или контроля), возникает вопрос о том, следует ли допускать, чтобы обеспеченный кредитор, который первоначально установил приоритет своего обеспечительного права с помощью одного из этих методов, мог воспользоваться другим методом, не утрачивая своего первоначального приоритета. В принципе, для утраты приоритета обеспечительного права в такой ситуации нет никаких оснований, если только обеспечительное право ни в какой момент времени не утрачивало своей силы в отношении третьих сторон и к нему все время применялся один из методов установления силы в отношении третьих сторон.

53. Например, если обеспечительное право в активах сначала приобретает силу на основании регистрации, а впоследствии обеспеченный кредитор вступает во владение этими активами в течение срока действия регистрации, обеспечительное право сохраняет свою силу в отношении третьих сторон, и приоритет определяется моментом регистрации. С другой стороны, если обеспеченный кредитор вступает во владение активами после прекращения действия регистрации в результате истечения срока ее действия или по иным причинам, приоритет обеспечительного права определяется по времени вступления обеспеченного кредитора во владение активами (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 81 и 82; см. также рекомендации 47 и 48, в которых предусмотрено, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется, а если ее действие прерывается, то затем оно определяется моментом ее восстановления).

## 10. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула

54. Во многих правовых системах обеспечительное или иное право (например, право покупателя или арендатора в обремененных активах) может быть зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав или в специальном реестре либо может быть внесено в сертификат правового титула (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 39). В этом случае возникает вопрос о том, какое из прав обладает приоритетом: право, зарегистрированное в общем реестре обеспечительных прав, или право, зарегистрированное в специальном реестре или внесенное в сертификат правового титула.

55. Во многих правовых системах обеспечительное или иное право, зарегистрированное в специальном реестре или внесенное в сертификат правового титула, имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву, зарегистрированному в общем реестре (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 83). Такой подход объясняется необходимостью создать условия для того, чтобы специальные реестры в полной мере отвечали своему главному назначению защищать покупателей активов, подлежащих специальной регистрации. В условиях применения этого подхода покупатели таких активов могут быть абсолютно уверены в полноте данных, внесенных в систему, при оценке качества приобретаемого ими правового титула.

## 11. Права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы

### a) Общие замечания

56. Когда лицо, предоставившее право, продает активы, обремененные существующими обеспечительными правами, покупатель, арендатор или держатель лицензии заинтересованы в получении активов свободно от любых обеспечительных прав, в то время как существующий обеспеченный кредитор заинтересован в сохранении своего обеспечительного права в продаваемых активах (с некоторыми исключениями; см. пункт 59 ниже). Важно, чтобы правила приоритета регулировали интересы обеих сторон и обеспечивали их надлежащую сбалансированность. Если права обеспеченного кредитора в конкретных активах ставятся под угрозу всякий раз, когда лицо, предоставившее право, продает такие активы, их ценность в качестве обеспечения резко уменьшается и наносится ущерб доступности кредита под обеспечение на основании стоимости таких активов.

57. Общий принцип заключается в том, что покупатель или другой получатель принимает обремененные активы, в отношении которых действует обеспечительное право, а права арендатора или держателя лицензии ограничиваются обеспечительным правом (droit de suite; см. главу V, Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...]; см. также документ A/CN.9/631, рекомендации 32 и 85). Иными словами, обеспеченный кредитор может сохранять свое право в активах, находящихся в руках покупателя или иного получателя, арендатора или держателя лицензии. Ниже рассматриваются исключения из этого общего принципа, касающиеся каждого из этих трех видов сделок.

### b) Права покупателей

58. Как уже отмечалось (см. главу V, Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...]; и главу IV, Создание обеспечительного права, пункты [...]), в случае продажи обремененных активов обеспеченный кредитор сохраняет свое обеспечительное право в первоначально обремененных активах, а также получает обеспечительное право в поступлениях от продажи. В этой ситуации возникает вопрос о том, должно ли обеспечительное право в поступлениях сменять обеспечительное право в обремененных активах. Иногда утверждается, что именно также и должно происходить, на том основании, что обеспеченный кредитор не несет ущерба в результате продажи активов свободно от его обеспечительного права, покуда он сохраняет обеспечительное право в поступлениях от продажи. Однако такой порядок может и не защищать обеспеченного кредитора, поскольку поступления не всегда имеют для кредитора такую же ценность, как первоначально обремененные активы. Во многих случаях поступления могут иметь незначительную ценность или вовсе не иметь никакой ценности для кредитора в качестве обеспечения (например, дебиторская задолженность, которую невозможно получить). В других случаях кредитору может быть трудно идентифицировать поступления, и в результате его право требования в отношении таких поступлений может оказаться иллюзорным. Существует также риск того, что поступления, даже если они представляют ценность для обеспеченного кредитора, могут быть растрачены получившим их продавцом, в результате чего кредитор остается ни с чем. В разных правовых системах применяются различные методы уравновешивания интересов обеспеченных кредиторов и покупателей обремененных активов у предоставивших право лиц, во владении которых эти активы находятся.

В Руководстве закреплено мнение, что обеспеченный кредитор должен сохранять свое обеспечительное право в первоначально обремененных активах, а также обеспечительное право в поступлениях от их продажи или иного отчуждения (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 18, 32, 40, 41 и 85). В любом случае обеспеченный кредитор не может получить больше, чем ему полагается.

59. Тем не менее в большинстве государств признаются два исключения из общего принципа, заключающегося в том, что обеспечительное право в активах продолжает обременять активы после их передачи, что признается и в Руководстве. Первое исключение касается случаев, когда обеспеченный кредитор дает явно выраженное разрешение на продажу (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 86). Обеспеченный кредитор может разрешить такую продажу, например по той причине, что поступления являются достаточными для обеспечения оплаты обеспеченного обязательства, или поскольку лицо, предоставившее право, предоставляет другие активы в качестве обеспечения. Второе исключение касается случаев, когда разрешение обеспеченного кредитора подразумевается, поскольку обремененные активы имеют такой характер, что обеспеченная сторона ожидает их продажи свободно от обеспечительного права, или когда их продажа свободно от обеспечительного права в наибольшей степени отвечает интересам обеспеченного кредитора (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 87). Это второе исключение оформляется государствами по-разному, о чем сообщается в нижеследующих пунктах.

*i) Принцип, основывающийся на практике обычных коммерческих операций*

60. Один из используемых во многих правовых системах подходов состоит в том, чтобы предусмотреть, что продажа обремененных активов в виде инвентарных запасов, осуществленная лицом, предоставившим право, в ходе обычных коммерческих операций, приведет к автоматическому прекращению любых обеспечительных прав, которыми обладал обеспеченный кредитор в таких активах, без каких-либо дальнейших действий со стороны покупателя, продавца или обеспеченного кредитора. Побочное следствие этого правила состоит в том, что, когда продажа инвентарных запасов осуществляется вне рамок обычных коммерческих операций лица, предоставляющего право, или когда продажа касается активов, отличных от инвентарных запасов, это исключение не будет применяться; такая продажа не аннулирует обеспечительное право, и обеспеченный кредитор в случае неисполнения обязательств лицом, предоставившим право, может принудительно реализовать свое обеспечительное право в отношении обремененных активов, находящихся в руках покупателя (разумеется, кроме тех случаев, когда обеспеченный кредитор дал свое согласие на продажу). В тех случаях, когда это предусматривается соглашением об обеспечении, сама продажа может представлять собой случай неисполнения, дающий обеспеченному кредитору право принудительно реализовать свои обеспечительные права; в противном случае обеспеченный кредитор не может действовать таким образом до наступления неисполнения обязательств (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 87, подпункт (a)).

61. При таком подходе условием для продажи обремененных активов свободно от обеспечительного права является соблюдение двух требований. Первое требование состоит в том, что продажа обремененных активов должна представлять собой коммерческую деятельность для их продавца. Таким образом, к обремененным активам не могут относиться товары, которыми продавец обычно не торгует. Кроме

того, продажа не может быть совершена таким образом, который отличается от обычно применяемых продавцом способов (в частности, продажа не через те каналы, которые обычно используются продавцом, например, если обычно продавец осуществляет продажу только розничным торговцам, а в рассматриваемом случае – оптовому торговцу). Второе требование состоит в том, что покупатель не должен быть осведомлен о том, что продажа нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении (правило толкования термина "осведомленность" см. во Введении, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Например, такая ситуация возникает в том случае, если покупатель осведомлен о том, что продажа запрещена условиями соглашения об обеспечении. С другой стороны, одной лишь осведомленности покупателя о том, что активы являются объектом обеспечительного права, недостаточно. Преимущество этого подхода заключается в том, что он отвечает коммерческим ожиданиям, состоящим в том, что лицо, предоставившее право, будет продавать свои инвентарные запасы товаров (и, фактически, должно продавать их для поддержания рентабельности) и что покупатели таких товаров будут приобретать их свободно от существующих обеспечительных прав. Без такого исключения из правила, заключающегося в том, что обеспечительное право сохраняется в активах, находящихся в руках покупателя, способность лица, предоставившего право, продавать товары в рамках своих обычных коммерческих операций была бы серьезно подорвана, поскольку покупателям до приобретения товаров пришлось бы изучать вопрос о существовании на них каких-либо требований. Это привело бы к значительному увеличению затрат и причинило бы серьезный ущерб обычным коммерческим операциям.

62. Такой подход создает простую и прозрачную основу для определения того, продаются ли товары свободно от обеспечительных прав. Например, совершенно очевидно, что продажа оборудования торговцем такими товарами изготовителю, который будет использовать его на своем предприятии, представляет собой продажу инвентарных запасов в рамках обычных коммерческих операций продавца, и покупатель должен автоматически получать оборудование свободно от любых обеспечительных прав в пользу кредиторов продавца. Такой результат отвечает ожиданиям всех сторон, и покупатель, несомненно, может полагать, что и продавец и всякий обеспеченный кредитор продавца рассчитывают на осуществление этой операции по продаже, с тем чтобы она принесла продавцу доходы от продажи. С другой стороны, оптовая продажа таким торговцем большого числа механизмов другому торговцу не будет, по всей видимости, входить в круг его обычных коммерческих операций.

63. Что касается продаж за рамками обычных коммерческих операций лица, предоставившего право, то, если обеспечительное право кредитора подлежит регистрации в общем реестре обеспечительных прав, покупатель может защитить себя посредством поиска соответствующей информации в реестре для определения того, действует ли в отношении приобретаемых активов обеспечительное право, и, в случае положительного ответа на этот вопрос, может обратиться к обеспеченному кредитору с просьбой об освобождении от такого обеспечительного права.

64. В некоторых правовых системах покупателям обремененных активов разрешается вступать во владение такими активами свободно от обеспечительного права, даже если такая операция выходит за рамки обычных коммерческих операций продавца при условии, что такие активы являются предметами низкой стоимости, по той причине, что в этих правовых системах законодательство об обеспеченных

сделках не допускает регистрацию обеспечительного права в предметах низкой стоимости, или потому, что затраты на регистрацию превышают стоимость активов, и было бы несправедливо перекладывать такие расходы на покупателя таких предметов. С другой стороны, можно утверждать, что, если предмет действительно является недорогостоящим, обеспеченный кредитор вряд ли будет добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права в отношении активов, находящихся у покупателя. Кроме того, определение того, какие предметы имеют достаточно низкую стоимость для того, чтобы подпадать под действие такого исключения, приведет к установлению произвольных пределов, которые потребуется постоянно пересматривать для учета колебаний стоимости в результате инфляции и других факторов.

65. В некоторых правовых системах, где поиск в регистрационных системах может осуществляться только по имени лиц, предоставляющих право, а не по описанию обремененных активов, покупатель, приобретающий активы у продавца, который ранее купил их у лица, предоставившего право ("отдаленный покупатель"), получает такие активы свободно от обеспечительных прав, предоставленных таким лицом. Такой подход используется по той причине, что отдаленному приобретателю будет трудно обнаружить существование обеспечительного права, предоставленного одним из предыдущих владельцев обремененных активов. Во многих случаях отдаленные приобретатели не осведомлены о том, что активы когда-либо принадлежали еще какому-нибудь владельцу, и, соответственно, у них нет оснований для поиска информации о таком предшествующем владельце. Недостаток этого подхода состоит в том, что он принижает степень надежности обеспечительного права, предоставленного покупателем, вследствие того, что активы могут быть проданы без ведома обеспеченного кредитора отдаленному покупателю без какого-либо злого умысла или с намерением избавиться от обеспечительного права. Тем не менее этот недостаток компенсируется общей ориентацией на защиту покупателей. Поэтому в Руководстве предусмотрено, что в тех случаях, когда покупатель материального имущества получает товар без обеспечительного права, предоставленного его продавцом, отдаленный покупатель также получает товар без обеспечительного права (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 88).

66. Один из недостатков подхода, основывающегося на практике обычных коммерческих операций, состоит в том, что покупателю (особенно в международной торговле) может быть не всегда ясно, какие виды деятельности могут относиться к обычным коммерческим операциям продавца. Другой недостаток может состоять в том, что, если это правило будет применяться только в отношении продажи инвентарных запасов, но не других товаров, у покупателя может возникнуть неясность в вопросе о том, являются ли приобретаемые им товары инвентарными запасами продавца. С другой стороны, следует отметить, что в рамках нормальных отношений "покупатель–продавец" покупателям скорее всего будет известно, какой коммерческой деятельностью занимается продавец, и в подобных ситуациях подход, основывающийся на практике обычных коммерческих операций, будет отвечать ожиданиям обеих сторон. Поэтому случаи возникновения такой неясности встречаются весьма редко. В конечном итоге преимущества подхода, основывающегося на практике обычных коммерческих операций, перевешивают его недостатки. Этот подход способствует развитию торговли и позволяет обеспеченным кредиторам и покупателям защищать свои интересы эффективным и экономичным образом, не создавая никаких препятствий для расширения практики

предоставления кредитов под обеспечение (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 87, подпункт (a)).

*ii) Другие подходы*

67. Во многих государствах для определения того, получает ли покупатель обремененных активов правовой титул в таких активах свободно от обеспечительного права, созданного продавцом, применяются другие подходы. В таких государствах покупатель товаров получает их свободно от любых обеспечительных прав, если он приобретает товары добросовестно (т.е. без фактической или предполагаемой правом осведомленности о существовании обеспечительных прав) и независимо от того, была ли произведена продажа в рамках обычных коммерческих операций продавца. Один из аргументов в пользу такого подхода заключается в том, что добросовестность является концепцией, хорошо известной во всех правовых системах, и что имеется обширный опыт ее применения как на национальном, так и на международном уровне. Утверждается также, что должна существовать презумпция добросовестности покупателя, если не доказано иное. Однако недостаток такого подхода состоит в том, что он опирается на субъективный критерий, касающийся характера покупателя (в связи с чем возникают также вопросы доказывания), а не на коммерческие ожидания всех соответствующих сторон.

**c) Права арендаторов**

68. Иногда возникают споры о приоритете между держателями обеспечительного права в активах, предоставленных владельцем/арендодателем таких активов, которое имеет силу в отношении третьих сторон, и арендатором таких активов. В таком случае вопрос заключается не в том, действительно ли арендатор приобретает активы свободно от обеспечительного права в том смысле, что это обеспечительное право прекращает свое действие. Вопрос, скорее, состоит в том, остается ли незатронутым обеспечительным правом право арендатора использовать арендованные активы на условиях, изложенных в договоре аренды. В подобной ситуации основной вопрос заключается в том, может ли арендатор, если держатель такого обеспечительного права реализует его в принудительном порядке, продолжать, тем не менее, пользоваться активами, покуда он продолжает выплачивать арендную плату и соблюдать иные условия договора аренды. В этом случае также применяется общий принцип, рассматривавшийся выше (см. пункт 58). Активы в принципе подпадают под действие обеспечительного права, поэтому обеспеченный кредитор может осуществить принудительную реализацию своего обеспечительного права в случае неисполнения лицом, предоставившим право, своих обязательств, даже если в результате этого арендатор перестает пользоваться активами, как это предусмотрено условиями договора аренды.

69. Как и в случае, касающемся покупателей материального имущества, на которое распространяется существовавшее ранее обеспечительное право, во многих правовых системах признаются два исключения из этого общего принципа. В обоих случаях обеспечительное право продолжает существовать. Однако в течение срока действия аренды право обеспеченного кредитора ограничивается интересами арендодателя в имуществе, и арендатор может продолжать непрерывно пользоваться активами в соответствии с условиями договора аренды.

70. Первое исключение касается ситуации, в которой обеспеченный кредитор дал разрешение лицу, предоставившему право, заключить договор аренды, не затрагиваемый обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 86, подпункт (b)(i)).

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что комментарий к вопросу, рассматриваемому в рекомендации 86, подпункт (b)(ii), будет добавлен к тексту Руководства, если Комиссия примет решение о целесообразности сохранения этого подпункта (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 86, подпункт (b)(ii), примечание).*]

71. Второе исключение касается ситуаций, в которых арендодатель материального имущества занимается коммерческой арендой материального имущества такого рода, договор аренды заключен в рамках обычных коммерческих операций арендодателя, и арендатор не был фактически осведомлен о том, что аренда нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 87, подпункт (b)). Такая осведомленность имела бы место, если бы арендатору, например, стало известно о том, что соглашение об обеспечении, в соответствии с которым было создано обеспечительное право, прямо запрещает лицу, предоставившему право, отдавать имущество в аренду. Однако простой осведомленности о существовании обеспечительного права, подтвержденной уведомлением, зарегистрированным в системе регистрации обеспечительных прав, будет недостаточно для преодоления прав арендатора. Это исключение основывается на принципиальных соображениях, схожих с теми, которые касаются аналогичного исключения в отношении торговли товарами в рамках обычных коммерческих операций продавца (см. пункт 66 выше).

72. Эффективный режим регулирования обеспеченных сделок должен охватывать также вопрос субаренды. В тех случаях, когда полагается, что права арендатора материального имущества не затронуты обеспечительным правом в имуществе, предоставленном арендодателем, обычно считается приемлемым, что права субарендатора также не затрагиваются обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 88).

### d) Права держателей лицензий

73. Рассматривавшиеся выше вопросы возникают также в контексте выдачи лицензии на нематериальное имущество, на которое распространяется обеспечительное право, созданное лицом, предоставляющим лицензию, и общий принцип, применимый к купле-продаже и аренде материального имущества, применяется также к выдаче лицензий на нематериальное имущество (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 85). Таким образом, если обеспечительное право в нематериальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон, оно сохранит свою силу в имуществе, находящемся в руках держателя лицензии, если только не применяется одно из рассматриваемых ниже исключений (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 86 и 87).

74. Первое исключение касается ситуации, в которой обеспеченный кредитор разрешает выдачу лицензии (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 86, подпункт (b)(i)). Как и в случае купли-продажи и аренды материального имущества, обычно считается несправедливым подвергать наказанию держателя лицензии, если обеспеченный кредитор дал свое согласие на выдачу лицензии.

75. Второе исключение (также аналогичное схожим исключениям для купли-продажи и аренды материального имущества) касается ситуации, связанной с предоставлением неисключительной лицензии на нематериальное имущество, в которой лицо, предоставляющее лицензию, занимается коммерческой деятельностью по выдаче неисключительных лицензий на такое имущество, договор аренды заключается в ходе обычных коммерческих операций лица, предоставляющего лицензию, а держатель лицензии не осведомлен о том, что лицензия нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 87, подпункт (c)). Как и в случае купли-продажи и аренды материального имущества, обычно признается, что такая осведомленность имеет место в том случае, если, например, держателю лицензии известно о том, что соглашение об обеспечении, в силу которого было создано такое обеспечительное право, прямо запрещает лицу, предоставившему право, выдавать лицензию на имущество. Однако простой осведомленности о существовании обеспечительного права, подтвержденной уведомлением, зарегистрированным в системе регистрации обеспечительных прав, будет недостаточно для преодоления прав держателя лицензий.

76. Важно отметить, что это второе исключение касается лишь неисключительных лицензий на нематериальное имущество и не применяется в отношении исключительных лицензий. В том случае, если лицо, предоставляющее право, занимается коммерческой деятельностью по выдаче лицензий на нематериальное имущество, обеспеченный кредитор, являющийся держателем обеспечительного права в таком имуществе, как правило, ожидает, что лицо, предоставившее ему обеспечение, будет выдавать неисключительные лицензии на такое имущество с целью получения доходов. Кроме того, вряд ли можно рассчитывать на то, что держатель неисключительной лицензии предпримет шаги для проверки общего регистра обеспечительных прав с тем, чтобы убедиться в существовании обеспечительных прав в лицензированном имуществе. С другой стороны, исключительная лицензия на нематериальное имущество, в соответствии с которой держателю лицензий предоставляется исключительное право использовать это имущество в любой стране мира или даже на конкретной территории, обычно представляет собой заключенную сделку, которая выходит за рамки обычных коммерческих операций лица, предоставившего лицензию. В случае исключительной лицензии вполне можно ожидать, что держатель лицензии произведет проверку в общем реестре обеспечительных прав с тем, чтобы установить, распространяется ли на лицензируемое имущество действие обеспечительного права, созданного лицом, предоставившим лицензию, и чтобы получить соответствующее право на отказ или установить субординацию приоритета.

77. Наконец, как и в случае купли-продажи и аренды материального имущества, режим регулирования обеспеченных сделок должен охватывать вопросы, касающиеся последующих держателей лицензии. И, также как в случае купли-продажи и аренды, имеется веский аргумент в пользу того, чтобы последующие держатели лицензий не затрагивались обеспечительным правом, созданным первоначальным лицом, предоставившим лицензию, если законодательство подразумевает, что сама лицензия не затрагивается обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 88).

### e) Права дароплучателей

78. Положение получателя обремененных активов в дар ("дароплучатель") несколько отличается от положения покупателя или иного приобретателя в обмен на стоимость. Поскольку дароплучатель не расстается с какой-либо стоимостью, никаких объективных доказательств того, что он в ущерб для себя полагался на кажущуюся необремененной собственность лица, предоставившего право, не имеется. Поэтому в случае спора о приоритете между дароплучателем активов и держателем обеспечительного права в этих активах, предоставленных дарителем, могут быть приведены веские аргументы в пользу предоставления приоритета обеспеченному кредитору, даже в обстоятельствах, когда обеспечительное право в иных отношениях не имеет силы применительно к третьим сторонам. Соответственно, общее правило состоит в том, что обеспечительное право сохраняется в активах, находящихся в руках получателя (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 85), и исключения допускаются лишь в отношении приобретателей в обмен на стоимость, в частности покупателей, арендаторов или держателей лицензий (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 86-88).

## 12. Приоритет преференциальных требований

79. Во многих правовых системах в качестве средства достижения общесоциальных целей (например, защиты налоговых поступлений или заработной платы работников) некоторым необеспеченным требованиям предоставляется приоритет в рамках производства по делам о несостоятельности и даже за пределами такого производства по отношению к другим необеспеченным требованиям и, в ряде случаев, по отношению к обеспеченным требованиям (включая заранее зарегистрированные обеспеченные требования). Например, для защиты требований работников и государства в некоторых правовых системах требованиям, касающимся невыплаченной заработной платы и невыплаченных налогов, предоставляется приоритет по отношению к ранее созданным обеспечительным правам. Поскольку в каждой правовой системе преследуются свои общественные цели, различается также конкретная природа таких требований (например, если речь идет о требованиях, связанных с налогами и вопросами занятости, или о других видах требований), и степень их приоритетности.

80. Преимущество признания таких преференциальных требований состоит в возможности достижения общественных целей. Потенциальный недостаток связан с возможным увеличением числа подобных приоритетов в такой степени, что это уменьшит определенность для существующих и потенциальных кредиторов и нанесет ущерб доступности кредитов под обеспечение. Кроме того, даже если существующие или потенциальные кредиторы могут со всей определенностью установить существование преференциальных требований, такие требования (будь то возникающие в рамках производства по делу о несостоятельности или за его пределами) будут оказывать негативное воздействие на доступность и стоимость кредита под обеспечение. Причина этого заключается в том, что, поскольку такие требования снижают экономическую стоимость активов для обеспеченного кредитора, кредиторы часто будут переносить экономическое бремя таких требований на лицо, предоставляющее право, за счет повышения процентной ставки или удержания расчетной стоимости таких требований из предлагаемого кредита.

81. Во избежание отрицательного воздействия на кредитование под обеспечение, доступность которого также является одной из общественных целей, при принятии

решения о признании каких-либо требований преференциальными необходимо тщательно проанализировать различные общественные цели. В современном законодательстве, как правило, предусмотрен ограниченный круг преференциальных требований, и их применение допускается лишь в том случае, если отсутствуют иные эффективные средства достижения основополагающей общественной цели и при условии, что в рамках данной правовой системы воздействие таких требований на доступность кредита под обеспечение считается приемлемым. Например, в некоторых правовых системах налоговые поступления защищаются посредством создания условий, при которых директора компаний вынуждены принимать меры по оперативному урегулированию финансовых проблем либо нести личную ответственность, тогда как защита требований по заработной плате обеспечивается посредством создания государственного фонда.

82. В случае существования преференциальных требований должно действовать достаточно четкое и прозрачное законодательство, позволяющее кредитору рассчитать потенциальную сумму преференциальных требований и защитить свои интересы. В некоторых правовых системах такая четкость и прозрачность достигаются за счет перечисления всех преференциальных требований в одном законодательном акте или в приложении к нему. В других правовых системах это достигается за счет установления требования регистрировать все преференциальные требования в публичном реестре и придания приоритета таким требованиям только в отношении обеспечительных прав, зарегистрированных позднее. В этих правовых системах приоритет признается за обеспечительными правами, которые были зарегистрированы до регистрации преференциальных требований, при условии, что они обеспечивают обязательства, существовавшие на момент регистрации преференциального требования, или обязательства, возникающие в течение последующего периода определенной продолжительности (например, 45-60 дней после регистрации преференциальных требований), если ранее созданные обеспечительные права обеспечивают обязательства предоставления будущих ссуд. В то же время в связи с применением норм регистрации в отношении некоторых преференциальных требований, возникающих непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности, возникает проблема, состоящая в том, что расчет суммы таких требований или их своевременная регистрация могут вызвать трудности. В Руководстве предпринимается попытка обеспечить сбалансированность в вопросе преференциальных требований. С этой целью не предлагается производить регистрацию таких требований, а рекомендуется принять меры к тому, чтобы такие требования ограничивались в законодательстве как в количественном, так и в стоимостном выражении, и чтобы в случае существования преференциальных требований они были четко и конкретно описаны в законодательстве (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 89). Таким образом, потенциальные обеспеченные кредиторы могут оценить возможность возникновения таких требований, принимая решение о предоставлении кредита под обеспечение.

### 13. Приоритет прав кредиторов по суду

83. В некоторых правовых системах обеспечительному праву, имеющему силу в отношении третьих сторон, предоставляется приоритет по отношению к правам необеспеченного кредитора, если только такой необеспеченный кредитор не получил судебное решение по своему требованию и не предпринял приписываемые законом действия по приведению в исполнение этого решения (например, наложение ареста на конкретное имущество или регистрация судебного решения).

84. Такой приоритет предоставляется кредиторам по суду в знак признания тех юридических действий, которые они совершили для обеспечения исполнения своих требований на том основании, что такой результат не является несправедливым по отношению к другим обычным необеспеченным кредиторам, поскольку они обладают такими же правами на взыскание по своим требованиям в судебном порядке, но не затратили на это ни времени, ни средств. В то же время, чтобы избежать наделения кредиторов по суду чрезмерными полномочиями в тех правовых системах, где один кредитор может обратиться за возбуждением производства по делу о несостоятельности, законы о несостоятельности нередко предусматривают, что обеспечительные права, возникшие на основании судебных решений, вынесенных в течение конкретного периода времени до начала производства по делу о несостоятельности, могут быть отклонены управляющим в деле о несостоятельности. В различных правовых системах имущественные права кредиторов по суду прекращают действовать или не признаются в рамках разбирательства по делу о несостоятельности должника по суду.

85. В рамках эффективных режимов регулирования обеспеченных сделок такие споры о приоритете обычно решаются путем сбалансированного удовлетворения интересов кредитора по суду и обеспеченного кредитора. С одной стороны, кредитор по суду заинтересован в получении в определенный момент сведений о том, достаточная ли часть стоимости активов лица, предоставившего право, остается необремененной для принудительного исполнения судебного решения. С другой стороны, имеется веский принципиальный довод в пользу защиты прав обеспеченного кредитора, заключающийся в том, что обеспеченный кредитор очевидным образом опирался на свое обеспечительное право, принимая решение о предоставлении кредита.

86. Во многих правовых системах такая сбалансированность обеспечивается за счет предоставления обеспечительному праву приоритета по отношению к имущественному праву кредитора по суду при условии, что обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон до возникновения имущественных прав кредитора по суду (см. рекомендацию 90). В отношении этого правила действует одно исключение и два ограничения.

87. Исключение касается прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения обремененных активов, отличных от инвентарных запасов или потребительских товаров. Праву в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, приоритет присуждается даже в том случае, если оно не имеет силы в момент получения кредитором по суду прав в обремененных активах, при условии, что такое обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон в течение применимого льготного периода, предусмотренного для таких обеспечительных прав. Правило противоположного содержания создало бы недопустимо высокий риск для лиц, финансирующих приобретение, которые уже предоставили кредит до того момента, когда кредитор по суду получил свое имущественное право, и таким образом служило бы препятствием для финансирования приобретения (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 194).

88. Упомянутые выше ограничения в отношении такого правила касаются размера кредита, которому отдается приоритет. Первое ограничение обусловлено необходимостью защищать существующих обеспеченных кредиторов от осуществления дополнительных выплат на основе стоимости активов, обремененных обеспечительными правами. Должен быть создан механизм уведомления кредиторов

о таких обеспечительных правах по судебному решению. Во многих правовых системах, в которых действует система регистрации, такое уведомление обеспечивается за счет распространения на обеспечительные права по судебному решению сферы действия системы регистрации. В случае отсутствия системы регистрации или в случае, когда обеспечительные права по судебному решению не подлежат регистрации, от кредитора по суду может потребоваться уведомить существующих обеспеченных кредиторов о факте наличия такого судебного решения. Кроме того, в законодательстве может быть предусмотрено, что приоритет существующего обеспеченного кредитора сохраняется в течение определенного срока (возможно, 45-60 дней) после регистрации обеспечительного права по судебному решению (или после получения кредитором уведомления), с тем чтобы кредитор мог предпринять шаги по соответствующей защите своих прав. Чем меньше период времени, в течение которого существующий обеспеченный кредитор должен отреагировать на наличие обеспечительных прав по судебному решению, и чем меньше распространяется информация о таких правах по судебному решению, тем сильнее будет негативное воздействие потенциального существования таких прав на доступность и стоимость кредитных механизмов, обеспечивающих выплаты будущих ссуд.

89. В Руководстве содержится рекомендация о том, что зарегистрированному обеспеченному кредитору должно направляться уведомление и что приоритет любых обеспечительных прав в отношении кредита, предоставленного обеспеченным кредитором, должен действовать в течение определенного количества дней (например, 30-60) после уведомления обеспеченного кредитора о наличии у кредитора по суду обеспечительного права (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 90, подпункт (a)). Хотя это ограничение налагает на кредитора по суду обязательство уведомлять обеспеченного кредитора о своем праве, обычно это положение не создает чрезмерного бремени для кредитора по суду и освобождает обеспеченного кредитора от обязательства неоднократно прилагать усилия по поиску судебных решений в отношении лица, предоставившего право (что представляет собой значительно более обременительное обязательство, требующее более значительных затрат). Льготный период устанавливается для того, чтобы обеспеченный кредитор в рамках механизма возобновляемого кредитования или иного механизма кредитования, обеспечивающего будущее предоставление кредитов, не мог немедленно прекратить предоставление ссуд или других форм кредита, что могло бы создать трудности для лица. предоставившего право, или даже вынудить его возбудить производство по делу о несостоятельности.

90. Второе ограничение касается будущих ссуд. Приоритет обеспечительного права может быть распространен на ссуды, предоставленные даже после уведомления обеспеченного кредитора о правах кредитора по суду, при условии, что до направления этого уведомления по такой ссуде было принято необратимое обязательство в отношении фиксированной суммы или суммы, которая может быть рассчитана по определенной формуле (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 90, подпункт (b)). Обеспечительное право, обеспечивающее кредит, в отношении которого не было принято обязательства, но который был предоставлен до уведомления обеспеченного кредитора о правах кредитора по суду, не имеет приоритета на том основании, что кредитор по суду должен иметь возможность определять в соответствующий момент, остается ли какая-либо часть стоимости не обремененной для того, чтобы он мог добиваться принудительного исполнения судебного решения.

91. Обоснование этого права заключается в том, что было бы несправедливо лишать обеспеченного кредитора, который принял на себя обязательство предоставить кредит, приоритета, из которого он исходил, беря на себя данное обязательство. Довод в пользу обратного заключается в том, что в рамках многих механизмов кредитования принятие судебного решения будет представлять собой событие неисполнения обязательств, дающее обеспеченному кредитору право прекратить предоставление дополнительного кредита. В то же время такой результат был бы несправедливым для лица, предоставившего право, поскольку неожиданная утрата кредита вполне может вынудить лицо, предоставившее право, возбудить производство по делу о несостоятельности. Включение в Руководство такой рекомендации свидетельствует о принятии решения применительно к такому спору о приоритете в пользу продолжения предоставления кредита в рамках механизма принятия безотзывного обязательства по кредитованию, с тем чтобы лицо, предоставившее право, могло продолжить коммерческую деятельность (что может в максимальной степени повысить вероятность выполнения всех своих обязательств лицом, предоставившим право).

## 14. Приоритет прав лиц, предоставляющих услуги в отношении обремененных активов

92. В некоторых правовых системах кредиторам, которые тем или иным образом осуществляют обслуживание или увеличивают стоимость материальных обремененных активов, например, путем их хранения, ремонта или перевозки, предоставляется имущественное право в таких активах на тот период, когда они находятся в распоряжении поставщиков услуг. Такое отношение к поставщикам услуг обладает тем преимуществом, что побуждает их на постоянной основе обслуживать обремененные активы и способствовать поддержанию нормального состояния и хранению таких активов.

93. Во многих правовых системах имущественное право, предоставленное поставщикам услуг в активах, находящихся в их распоряжении, обладает более высоким статусом, чем другие обеспечительные права в этих активах. Обоснование такого правила приоритета заключается в том, что поставщики услуг не являются профессиональными финансистами, и их следует освобождать от обязанности осуществлять поиск регистрационных записей с целью установления факта наличия конкурирующих обеспечительных прав до предоставления своих услуг. Кроме того, это правило способствует предоставлению таких услуг, как ремонт и внесение других усовершенствований, что зачастую отвечает интересам обеспеченных кредиторов.

94. Возникает вопрос о том, следует ли ограничить приоритет, предоставляемый поставщикам услуг, определенной суммой, или его следует признавать только при определенных обстоятельствах. Один из подходов заключается в том, чтобы ограничить его некоторой суммой (например, месячной арендной платой в случае владельцев недвижимости) и признавать их приоритет по отношению к существовавшим ранее обеспечительным правам только в том случае, когда стоимость активов была увеличена и это непосредственно отвечает интересам держателей ранее существовавших обеспечительных прав. Этот подход обладает тем преимуществом, что в отношении прав обеспеченных кредиторов не будут применяться неоправданные ограничения. При этом его недостаток заключается в том, что поставщики услуг, не увеличившие стоимость активов, не будут обеспечены защитой, и в любом случае необходимо будет определять размер стоимости,

добавленной поставщиками услуг, что может привести к увеличению расходов и возникновению судебной тяжбы.

95. Другой подход заключается в том, чтобы ограничить приоритет поставщиков услуг разумной стоимостью предоставляемых услуг. Такой подход будет отражать справедливое и эффективное сочетание конкурирующих интересов. Он обеспечит разумную защиту поставщиков услуг, но при этом позволит избежать трудных вопросов доказывания, касающихся относительной стоимости обремененных активов до и после оказания соответствующих услуг (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 91).

### 15. Приоритет права поставщика на возвращение

96. Во многих правовых системах поставщик, продающий товары в кредит без обеспечения, может в случае неисполнения обязательств или финансовой несостоятельности покупателя получить предусмотренное законом право потребовать от покупателя возвращения товаров в течение определенного срока (известного как "срок рекламации"). Если производство по делу о несостоятельности в отношении покупателя началось, то применимые правовые нормы о несостоятельности будут определять, насколько это приостановит действия заявителей требований о возвращении или иным образом затронет их права (см. рекомендации 39-51 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности).

97. Один из важных вопросов состоит в том, должно ли требование о возвращении, касающееся конкретного материального имущества, иметь приоритет над ранее существовавшем обеспечительным правом в этом же имуществе. Иными словами, если на инвентарные запасы покупателя (включая имущество, являющееся предметом требования о возвращении) распространяются действительные обеспечительные права в пользу обеспеченного кредитора, то должно ли это испрашиваемое имущество быть возвращено продавцу свободно от таких обеспечительных прав. В некоторых правовых системах требование о возвращении имеет обратную силу, в результате чего продавец оказывается в том же положении, в каком он был до продажи имущества (т.е. в положении держателя имущества, не обремененного никакими обеспечительными правами в пользу кредиторов покупателя). В то же время в других правовых системах такое имущество остается обремененным ранее существовавшими обеспечительными правами при условии, что эти обеспечительные права вступили в силу в отношении третьих сторон до того, как поставщик реализовал свое право на возвращение, на том основании, что любой другой результат будет несправедливым для ранее существовавшего кредитора покупателя, который полагался на наличие такого имущества при предоставлении кредита, а также будет способствовать сохранению неопределенности и тем самым препятствовать финансированию под инвентарные запасы (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 92).

### 16. Приоритет обеспечительного права в принадлежностях

98. Если режим регулирования обеспеченных сделок допускает создание обеспечительных прав в принадлежностях движимого имущества (как это рекомендуется в настоящем Руководстве; см. документ A/CN.9/631, рекомендация 22), то он включает правила регулирования относительного приоритета держателей обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества по сравнению с лицами, которые обладают правами в отношении

соответствующего недвижимого имущества. В рамках таких правил приоритета основное внимание уделяется вопросу о том, как избежать неоправданного нарушения установившихся принципов законодательства о недвижимости.

99. Такие правила приоритета направлены на урегулирование различных коллизий приоритетов. Во-первых, коллизия приоритетов возникает между обеспечительным правом в принадлежностях (или любым другим правом в принадлежностях, таким как право покупателя или арендатора), которое возникает и приобретает силу в отношении третьих сторон согласно законодательству о недвижимости, с одной стороны, и обеспечительным правом в принадлежностях, которое приобретает силу в отношении третьих сторон согласно режиму регулирования обеспеченных сделок, связанных с движимым имуществом, с другой стороны. В этой ситуации из уважения к законодательству о недвижимости приоритет предоставляется праву, созданному в соответствии с законодательством о недвижимости (см. A/CN.9/631, рекомендация 93).

100. Другая коллизия приоритетов может возникнуть между: a) обеспечительным правом в обремененных активах, которые либо являются принадлежностями недвижимого имущества в тот момент, когда это обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон, либо становятся принадлежностями недвижимого имущества впоследствии; и b) обеспечительным правом в принадлежностях (или другим правом в принадлежностях, таким как право покупателя или арендодателя) соответствующего недвижимого имущества. В этом случае приоритет предоставляется праву (a) на том основании, что, поскольку оба конкурирующих обеспечительных права зарегистрированы в реестре недвижимого имущества как приобретшие силу в отношении третьих сторон, приоритет следует предоставлять в соответствии с порядком его регистрации в реестре недвижимости с целью обеспечения надежности такого реестра (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 94).

101. В отношении коллизий приоритетов обеспечительных прав в принадлежностях движимого имущества применяются общие нормы, применяемые в отношении приоритета обеспечительных прав в движимом имуществе. Для устранения коллизии приоритетов между a) обеспечительным правом в принадлежностях (или любым другим правом в принадлежностях, таким как право покупателя или арендатора), которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в специальном реестре или внесения записи в сертификат правового титула, и b) обеспечительным правом или другим правом в соответствующем движимом имуществе, которое было впоследствии зарегистрировано, может потребоваться специальная норма. Обычно из уважения к принципам обеспечения целостности специальных реестров и систем записи в сертификате правового титула приоритет предоставляется праву (a) (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 95).

## 17. Приоритет обеспечительного права в массе или продукте

102. Существуют три вида потенциальной конкуренции приоритетов, которые требуют применения специальных норм. По аналогии с ингредиентами кекса их можно определить следующим образом: a) конкуренция между обеспечительными правами в одних и тех же предметах материального имущества, которые в конечном итоге становятся частью массы или продукта (например, сахар и сахар); b) конкуренция, затрагивающая обеспечительные права в разных предметах материального имущества, которые в конечном итоге становятся частью массы или

продукта (например, сахар и мука); и c) конкуренция, затрагивающая обеспечительное право, первоначально полученное в отдельном материальном имуществе, и обеспечительное право в массе или продукте (например, сахар и кекс).

**a) Приоритет обеспечительных прав в одних и тех же предметах материального имущества, которые становятся частью массы или продукта**

103. Обеспечительные права в предметах материального имущества, которые были объединены, обычно имеют такой же приоритет в отношении друг друга, какой они имели в составе разного имущества. Обоснованием этого правила служит то, что соединение материального имущества в массе или продукте не должно иметь последствий для соответствующих прав кредиторов, обладающих конкурирующими обеспечительными правами в разных предметах материального имущества (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 96). Это правило основано на той посылке, что обеспеченный кредитор не может получить суммы, превышающей стоимость, которую материальное имущество имело непосредственно перед тем, как оно стало частью массы или продукта (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 23).

**b) Приоритет обеспечительных прав в разных предметах материального имущества, которые становятся частью массы или продукта**

104. Если обеспечительные права в разных предметах материального имущества, которые в конечном итоге становятся частью массы или продукта, сохраняются в этой массе или этом продукте, эти обеспечительные права обладают таким же приоритетом, и задача заключается в том, чтобы определить относительную стоимость таких прав. Обычно обеспеченные кредиторы имеют право на долю в совокупной максимальной стоимости своих обеспечительных прав в массе или продукте пропорционально стоимости их обеспечительных прав (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 97). Рассмотрим этот случай на примере кекса: если стоимость сахара составляет 2 единицы, а муки – 5 единиц, в то время как стоимость кекса – 6 единиц, то кредиторы получат две седьмых и пять седьмых от 6 единиц, но ни один из обеспеченных кредиторов не получит суммы, превышающей размер его обеспеченного обязательства. В любом случае, если стоимость массы или продукта ниже суммы обеспеченных обязательств, для необеспеченных кредиторов стоимости не останется.

**c) Приоритет обеспечительного права, первоначально созданного в разных предметах материального имущества, по отношению к обеспечительному праву в массе или продукте**

105. Обеспечительные права в предметах материального имущества имеют приоритет над всеми обеспечительными правами в массе или продукте, которые распространяются на будущее имущество, только в том случае, если первые являются приобретательскими обеспечительными правами (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 98). В противном случае применяются общие правила приоритета. Данное правило призвано содействовать наличию кредита для приобретения материального имущества, без которого не может быть получено массы или продукта.

## B. Замечания, касающиеся конкретных видов активов

106. В настоящем разделе комментария рассматриваются вопросы, касающиеся обеспечительных прав в таких видах активов, которые требуют применения специальных правил приоритета. Обеспечительные права в активах, к которым применяются общие правила (например, материальное имущество или дебиторская задолженность), рассматриваются в разделе A выше.

### 1. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе

107. Во многих правовых системах приняты специальные правила приоритета для обеспечительных прав в таких оборотных инструментах, как чеки, переводные векселя и простые векселя (определение термина "оборотный инструмент" см. во Введении, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Эти правила отражают важность концепции оборотного характера в таких правовых системах.

108. Как уже отмечалось (см. главу V, Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...]), во многих правовых системах обеспечительные права в оборотных инструментах могут приобретать силу либо в результате регистрации такого обеспечительного права в общем реестре обеспечительных прав, либо путем передачи владения таким инструментом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 38). В этих правовых системах обеспечительное право, приобретшее силу в отношении третьих сторон в результате передачи владения этим инструментом, зачастую имеет приоритет над обеспечительным правом, приобретшим силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, независимо от того, когда произошла регистрация (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 99). Обоснование этого правила приоритета заключается в том, что оно разрешает коллизию приоритетов в пользу оборачиваемых инструментов или для сохранения неограниченной оборачиваемости таких инструментов.

109. По той же причине в этих правовых системах приоритет часто предоставляется покупателю или иному получателю (по консенсуальной сделке), если это лицо отвечает установленным требованиям в качестве защищаемого держателя инструмента согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты (правило толкования выражения "нормы правила, регулирующие оборотные инструменты", см. во Введении, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт [...]) или вступает во владение оборотным инструментом и добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 100). В этой связи следует отметить, что осведомленность получателя инструмента или документа о существовании обеспечительного права сама по себе не означает, что данный получатель действовал недобросовестно.

### 2. Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

110. Всеобъемлющий режим приоритета обычно охватывает целый ряд коллизий приоритетов, касающихся обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определение термина "банковский счет" см. во Введении, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Одна из коллизий приоритетов возникает между обеспечительным правом, приобретшим силу в отношении третьих сторон в результате контроля, и обеспечительным правом,

приобретшим силу в отношении третьих сторон в результате применения какого-либо иного метода помимо контроля. В этой ситуации во многих правовых системах приоритет предоставляется обеспечительному праву, приобретшему силу в отношении третьих сторон в результате контроля, поскольку такое решение способствует осуществлению финансовых сделок, основанных на средствах, зачисленных на банковский счет, и освобождает обеспеченных кредиторов от необходимости производить поиск в общем реестре обеспечительных прав (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 100, первое предложение). В некотором смысле в данной ситуации функцию специального реестра обеспечительных прав выполняет соглашение о контроле.

111. Другой вид коллизии приоритетов возникает между двумя обеспечительными правами, каждое из которых приобретает силу в результате контроля. В данном случае логично предоставлять приоритет обеспечительному праву, приобретшему силу раньше (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 100, второе предложение). На практике такая коллизия будет возникать нечасто, поскольку представляется маловероятным, чтобы депозитарный банк сознательно заключал более одного соглашения о контроле в отношении одного и того же банковского счета в отсутствие соглашения между обеспеченными кредиторами относительно того, каким образом определяется приоритет.

112. Третий вид коллизии приоритетов возникает в том случае, когда одним из обеспеченных кредиторов является сам депозитарный банк. В этой ситуации имеется веский аргумент в пользу предоставления приоритета депозитарному банку (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 101, третье предложение), поскольку в такой ситуации депозитарному банку, как правило, будет отдаваться предпочтение в силу имеющегося у него права на зачет за рамками законодательства об обеспеченных сделках, и правило приоритета, согласно которому при таких обстоятельствах отдается предпочтение банку, позволяет устранять коллизию в рамках режима обеспеченных сделок без применения других правовых норм. В случае применения другого правила депозитарные банки не будут заинтересованы в заключении каких-либо соглашений о контроле, и, в любом случае, обеспеченный кредитор сможет добиться заключения с банком соглашения о субординации до принятия решения о предоставлении кредита.

113. В правовых системах, применяющих это правило приоритета, часто делается исключение для случаев возникновения коллизий приоритетов между депозитарным банком и обеспеченным кредитором, который получает контроль над банковским счетом, став клиентом депозитарного банка, и применяется правило, в соответствии с которым приоритет предоставляется клиенту. Обоснованием этого подхода служит то соображение, что, признавая конкурирующего обеспеченного кредитора в качестве своего клиента, депозитарный банк фактически соглашается подчинить свое требование. Кроме того, банк зачастую будет утрачивать свое право на зачет в такой ситуации вследствие отсутствия связи между депозитарным банком и лицом, предоставившим право, поскольку банковский счет открыт не на имя лица, предоставившего право.

114. Четвертый вид коллизии возникает между обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и любыми правами на зачет, которыми может обладать депозитарный банк по отношению к лицу, предоставившему право, и клиенту. Для того чтобы отношениям банка и клиента не наносился ущерб, законодательство об обеспеченных сделках предоставляет

приоритет правам на зачет депозитарного банка (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 102).

115. Пятый вид коллизии приоритетов возникает между обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и получателем средств, переведенных с банковского счета по инициативе лица, предоставившего право. В этой ситуации веский принципиальный аргумент в пользу свободной обращаемости средств служит подкреплением правила, согласно которому приоритет предоставляется получателю при условии, что он не действовал в сговоре с держателем банковского счета в целях лишения обеспеченного кредитора его обеспечительного права. Таким образом, если получатель принимает средства, зная, что этот перевод нарушает обеспечительное право, предусмотренное соглашением об обеспечении, то получаемые им средства являются обремененными обеспечительным правом. Термин "перевод средств" призван охватывать самые различные переводы, в том числе посредством чека и электронных средств связи (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 103).

### 3. Приоритет обеспечительного права в денежных средствах

116. В целях максимального повышения степени обращаемости денежных средств многие режимы регулирования обеспеченных сделок позволяют получателю денежных средств обращать эти денежные средства в свою собственность свободно от требований других лиц, включая держателей действительных обеспечительных прав в этих денежных средствах (определение термина "денежные средства" см. во Введении, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Как и в случае, касающемся получателей средств с банковского счета, единственное исключение из этого правила приоритета касается получателя, действовавшего в сговоре с владельцем банковского счета и преследовавшего цель лишить обеспеченного кредитора его прав (например, если получателю известно, что перевод денежных средств осуществляется в нарушение соглашения об обеспечении между владельцем счета и обеспеченной стороной. С другой стороны, простой осведомленности о существовании обеспечительного права недостаточно для преодоления прав получателя согласно этому правилу (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 104).

### 4. Приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

117. Как уже отмечалось ранее (см. главу V, Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, см. пункт [...]), обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству приобретает силу в отношении третьих сторон только посредством контроля. Поскольку обычно в такой ситуации контроль приобретается через признание, в случае нескольких потенциальных плательщиков (например, гаранта/эмитента, подтверждающего лица и нескольких назначенных лиц) контроль приобретается только по отношению к каждому конкретному гаранту/эмитенту, подтверждающему или назначенному лицу, от которых получено признание. Таким образом, обычно в рамках правила приоритета главное внимание уделяется конкретному лицу – плательщику.

118. Обычно обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, которое приобрело силу посредством контроля, пользуется в отношении конкретного гаранта/эмитента, подтверждающего лица или назначенного лица, предоставляющего стоимость по независимому обязательству, приоритетом

над всеми другими обеспечительными правами, которые по отношению к такому лицу приобрели силу в результате применения какого-либо метода помимо контроля. Как и в случае, касающемся банковских счетов (см. пункт 110 выше), это правило основывается на необходимости содействовать осуществлению сделок, связанных с независимыми обязательствами, путем освобождения сторон от необходимости производить поиск в общем реестре обеспечительных прав. Однако, как и в случае двух обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате признания, приоритет предоставляется обеспечительному праву, которое признается первым (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 105).

### 5. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или товарах, охватываемых оборотным документом

119. Эффективный режим регулирования обеспеченных сделок обычно предусматривает правила, которые охватывают по крайней мере два вида коллизий приоритетов, связанных с оборотными документами, такими как оборотные складские расписки и коносаменты (определение термина "оборотный документ" см. во Введении, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Первый вид коллизии возникает, с одной стороны, между держателем обеспечительного права в оборотном документе или товарах, охватываемых таким оборотным документом, и, с другой стороны, лицом, которому должным образом уступлен такой документ. В интересах сохранения обращаемости документов за рамками законодательства об обеспеченных сделках приоритет обычно предоставляется получателю документа (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 106).

120. Второй вид коллизии возникает между держателем обеспечительного права в товарах, охватываемых оборотным документом, которое вытекает из обеспечительного права в оборотном документе, и держателем обеспечительного права в товарах, которое возникает в результате применения другого метода (например, создания прямого обеспечительного права в товарах). Коллизия такого рода может возникнуть в двух случаях. Во-первых, она возникает, если обеспечительное право в товарах создается в то время, когда товары обременены оборотным документом. В этом случае имеется веский аргумент в пользу предоставления приоритета держателю обеспечительного права в оборотном документе (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 107). Во-вторых, она возникает, если обеспечительное право в товарах приобретает силу до того, как на них распространяется действие оборотного документа. В этом случае представляется справедливым предоставить приоритет такому обеспечительному праву.

## C. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в настоящем документе эти рекомендации не воспроизводятся. После завершения разработки рекомендаций они будут воспроизведены в конце каждой главы.*]

## A/CN.9/631/Add.5 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| VIII. | Права и обязанности сторон | 1-69 |
| A. | Общие замечания | 1-58 |
| 1. | Введение | 1-6 |
| 2. | Автономия сторон | 7-12 |
| 3. | Императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств | 13-32 |
| a) | Общие положения | 13-20 |
| b) | Обязанность обеспечивать сохранность обремененных активов | 21-27 |
| c) | Обязанность возвращать обремененные активы и аннулировать уведомление | 28-32 |
| 4. | Неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств | 33-39 |
| 5. | Типичные неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств | 40-58 |
| a) | Общие положения | 40-42 |
| b) | Обеспечительные права кредитора, во владении которого находятся обремененные активы | 43-51 |
| c) | Обеспечительные права лица, предоставляющего право, во владении которого находятся обремененные активы | 52-56 |
| d) | Посессорные и непосессорные обеспечительные права | 57-58 |
| B. | Замечания, касающиеся конкретных активов | 59-69 |
| C. | Рекомендации | |

# VIII. Права и обязанности сторон

## A. Общие замечания

### 1. Введение

1. Соглашение об обеспечении представляет собой взаимную сделку между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором. Его основное содержание меняется в зависимости от потребностей и пожеланий сторон. Положения соглашений об обеспечении обычно касаются трех основных тем. Во-первых, некоторые положения включаются потому, что они образуют часть императивных требований для создания обеспечительного права. К этому типу относятся нормы, касающиеся идентификации обремененных активов и обеспеченного обязательства (определения "обремененных активов" и "обеспеченного обязательства" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, введение, раздел B, "Терминология и правила толкования"). В главе IV ("Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)") этого руководства содержится рекомендация о том, чтобы формальные требования к заключению соглашения об обеспечении, имеющего силу в отношениях между сторонами, должны быть минимальными и легко выполнимыми (см. A/CN.9/631, рекомендации 12-14).

2. В типичном соглашении об обеспечении будет содержаться также ряд условий, уточняющих права и обязанности сторон после того, как соглашение между ними вступает в силу. Многие из этих условий касаются последствий невыполнения обязательств лицом, предоставившим право, или нарушения какого-либо обязательства обеспеченным кредитором. Часто включается подробное перечисление событий, составляющих неисполнение обязательства лицом, предоставляющим право, а также имеющихся у обеспеченного кредитора средств правовой защиты для реализации условий соглашения об обеспечении. Поскольку реализация прав может иметь значительные последствия для прав третьих сторон, то государства обычно довольно подробно определяют ряд императивных норм, регулирующих вопросы неисполнения обязательств и реализации прав (см. главу X "Неисполнение обязательств и реализация прав"). Тем не менее, если только условия соглашения об обеспечении, касающиеся договорных прав и средств правовой защиты кредитора, не вступают в коллизию с императивными нормами либо от них отказывается лицо, предоставляющее право, после неисполнения обязательств (см. A/CN.9/631, рекомендация 130) или обеспеченный кредитор в любое время (см. A/CN.9/631, рекомендация 131), то они будут регулировать отношения между сторонами в случае неисполнения обязательств.

3. Кроме того, в соглашениях об обеспечении обычно содержится ряд других положений, призванных регулировать отношения между сторонами после заключения соглашения, но до случая неисполнения обязательств. Таким образом, для того чтобы обеспеченные сделки были действенными и предсказуемыми, часто требуются дополнительные подробные положения, призванные охватить определенные аспекты осуществляемой сделки. Многие государства активно рекомендуют сторонам, чтобы они сами придавали ту или иную форму положениям соглашения об обеспечении с целью учета собственных требований. Вместе с тем эти же государства берут на себя заботу о формулировании некоторых императивных норм в целях регулирования прав и обязанностей, действующих в период до неисполнения обязательств (особенно в случае, когда могут затрагиваться

права третьей стороны). Однако для того, чтобы лица, предоставляющие право, и обеспеченные кредиторы могли с большей степенью свободы формулировать соглашение с учетом существующих требований, государства обычно сводят к минимуму эти императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств.

4. Хотя государства в целом не хотели бы конкретизировать весь перечень императивных норм, регулирующих отношения между сторонами в период до неисполнения обязательств, это не означает, что они не заинтересованы в выработке руководящих указаний лицам, предоставляющим право, и обеспеченным кредиторам. В действительности во многих государствах принимаются в большем или меньшем количестве другие, неимперативные (или супплетивные) нормы, в которых подробно излагаются права и обязанности сторон в период до неисполнения обязательств, с тем чтобы не указывать эти условия в соглашении об обеспечении. В данной главе не рассматриваются все те ситуации, в отношении которых государства, возможно, желали бы разработать неимперативные нормы. В ней скорее предложен лишь ориентировочный и неисчерпывающий перечень тех неимперативных норм, касающихся прав и обязанностей в период до неисполнения обязательств, которые обычно содержатся в современном внутреннем законодательстве.

5. Основное внимание в рамках представленного ниже обсуждения уделяется трем принципиальным вопросам. Первый из них, анализируемый в разделе A.2, касается принципа автономии сторон и степени свободы, которой они должны располагать для определения условий своего соглашения об обеспечении (при том, что соглашение удовлетворяет основным и формальным требованиям к созданию обеспечительного права). Второй из них, рассматриваемый в разделе A.3, касается императивных норм, которые должны регулировать права и обязанности лиц, предоставляющих право, и обеспеченных кредиторов в период до неисполнения обязательств. Третий вопрос, являющийся предметом рассмотрения в разделах A.4 и A.5, касается типа и количества неимперативных норм, которые могут включаться в современное законодательство по обеспеченным сделкам с целью охвата новых и возникающих форм обеспеченных сделок.

6. В разделе B настоящей главы рассматриваются различные императивные и неимперативные нормы, которые могли бы быть предусмотрены в отношении прав и обязанностей на период до неисполнения обязательств применительно к конкретным типам активов и сделок. В заключительном разделе C настоящей главы содержится ряд рекомендаций.

## 2. Автономия сторон

7. В главе II настоящего руководства ("Сфера применения и другие общие правила") провозглашается принцип автономии сторон в качестве одной из основ его базового подхода (см. A/CN.9/631, рекомендация 8). Главная идея состоит в том, что, если государство не предусматривает иного, обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, должны иметь возможность составлять свое соглашение об обеспечении так, как они считают нужным. При том, что автономия сторон дает финансирующим лицам значительные полномочия в определении содержания соглашения об обеспечении, ожидается, что разрешение обеспеченному кредитору и лицу, предоставляющему право, определять структуру заключаемой ими сделки и распределять права и обязанности на период до неисполнения обязательств так, как

это оптимально подходит к их целям, как правило будет открывать лицам, предоставляющим право, возможность получать более широкий доступ к кредитованию под обеспечение.

8. В действии принципа автономии сторон применительно к правам и обязанностям в период до неисполнения обязательств четко различаются два аспекта. Первый из них касается государств. Хотя у государства должно быть право устанавливать императивные нормы для регулирования текущих отношений между сторонами, число таких норм должно быть ограничено, а сфера применения четко определена. Второй аспект касается лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора. Любое соглашение, отходящее от императивных норм или изменяющее их, является обязательным лишь для сторон этого соглашения и не затрагивает прав третьих сторон.

9. Законодательные ограничения автономии сторон в форме императивных норм могут быть найдены как в режиме обеспеченных сделок, так и в других правовых режимах. Так, например, во многих государствах широко практикуется регулирование потребительских сделок, при этом часто строго ограничивается способность обеспеченных кредиторов и лиц, предоставляющих право, формировать собственный режим прав и обязанностей в период до неисполнения обязательств. Примером является норма, запрещающая обеспеченным кредиторам ограничивать право потребителя, предоставляющего право, продать или реализовать обремененные активы. Равным образом во многих государствах вводятся ограничения, когда вопрос касается собственности, описываемой как "семейная собственность" или "общественная собственность". В качестве примера можно привести норму, согласно которой обеспеченным кредиторам запрещается ограничивать возможность использования такой "семейной собственности" лицами, предоставляющими право".

10. Помимо этих императивных норм, которые регулируют вопросы относительно конкретных лиц, предоставляющих право, и конкретной собственности, государства нередко устанавливают различные императивные нормы более общего характера. Они обычно входят в законодательство, создающее режим обеспеченных сделок и, как отмечается, весьма часто касаются неисполнения обязательств и реализации прав. Вместе с тем некоторые нормы касаются также прав и обязанностей, предусматриваемых в период до неисполнения обязательств. Императивные нормы именно такого рода обсуждаются в следующем разделе настоящей главы.

11. Поскольку автономия сторон является основополагающим принципом, обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, обычно подробно излагают ряд структурных элементов своего соглашения. Лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор, как правило, указывают не менее шести аспектов соглашения, касающихся периода до неисполнения обязательств:

a) они согласуют обременяемые активы и условия, при которых первоначально не обремененные активы могут позднее стать обремененными;

b) они оговаривают обязательство, которое будет предметом обеспечения, а также предусматривают любые обязательства, которые в будущем могут стать предметом обеспечения по соглашению;

c) они стараются указать, что лицо, предоставляющее право, может и не может делать с обремененными активами (включая право пользования собственностью, ее преобразования и реализации и сбора связанных с ней плодов);

d) они определяют, если, когда и каким образом кредитор может вступить во владение обремененными активами в период до неисполнения обязательств, и права кредитора в отношении обремененных активов, находящихся в его владении;

e) они указывают ряд заверений, гарантий и обязательств, которые дает лицо, предоставляющее право; и

f) они определяют события, вызывающие невыполнение обязательств (прежде всего лица, предоставляющего право, но также и обеспеченного кредитора) в соответствии с соглашением.

12. Именно с учетом этих исходных аспектов автономии сторон и ее обычной сферы действия, как они изложены в соглашении об обеспечении, следует рассматривать различные императивные и неимперативные нормы.

## 3. Императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств

### a) Общие положения

13. Императивные нормы, касающиеся прав и обязанностей сторон до неисполнения обязательств, могут быть частью как законов об обеспеченных сделках, так и других законов. В целом эти нормы делятся на три широкие категории. У некоторых норм, которые обычно принимаются государствами в рамках законодательства о защите потребителей или семейной собственности, весьма конкретная сфера применения. В настоящем руководстве признается, что государства могут придавать этим вопросам важное значение (см. главу II "Сфера применения и другие общие правила"). Однако для достижения максимальной экономической выгоды от режима обеспеченных сделок государствам следует четко указывать сферу применения этих ограничений в отношении свободы сторон определять права и обязанности на период до неисполнения обязательств в соответствии с их потребностями и пожеланиями.

14. Другие императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств, касаются материального-правового наполнения, которое может включаться сторонами в их соглашение. Эти нормы обычно формулируются в виде общих ограничений в отношении прав обеспеченных кредиторов. В разных государствах они могут весьма отличаться друг от друга. Так, некоторые государства пытаются не допускать такого положения, когда кредитор требует принятия чрезмерных обязательств и предоставления чрезмерного обеспечения, путем установления норм, требующих от кредиторов освобождать собственность, в отношении которой отпадает необходимость в обеспечении причитающегося остатка подлежащего погашению обязательства. Равным образом, некоторые государства не допускают, чтобы кредиторы ограничивали право лица, предоставляющего право, использовать или преобразовывать обремененные активы, до тех пор, пока такое использование или преобразование согласуется с природой и назначением этих активов.

15. Поскольку настоящее руководство придает важное значение принципу автономии сторон, считается, что государствам в целом нельзя устанавливать императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств, которые ограничивали бы число и характер обязательств, которые могут требовать друг от друга обеспеченные кредиторы и лица, предоставляющие право. Вместе с тем вышеуказанные проблемы часто являются реальными, и государства, в зависимости от конкретного характера их национальной экономики, могут полагать

необходимым более тесно регулировать некоторые аспекты отношений между обеспеченными сторонами и лицами, предоставляющими право, в период до неисполнения обязательств. Однако, если государство идет на это, то, исходя из принципа автономии сторон, такие императивные нормы a) должны быть составлены в четких и ограниченных формулировках; и b) подобно аналогичным нормам, применяемым в контексте неисполнения обязательств, должны быть основаны на признаваемых принципах публичного порядка (*ordre public*), таких как добросовестность, честность сделок и коммерческая разумность (см. A/CN.9/631, рекомендации 128 и 129).

16. Императивные нормы, входящие в третью категорию, направлены на то, чтобы не допускать искажения основополагающих целей режима обеспеченных сделок. Государства применяют такого рода нормы обычно с целью возложить минимальные обязанности на сторону, владеющую обремененными активами или контролирующую их. Так, например, поскольку смысл обеспечения заключается в наделении кредитора приоритетным правом требовать, при неисполнении обязательств, выплату, опираясь на стоимость обремененных активов, то логике учреждения соответствовало бы принятие на себя лицами, предоставляющими право, обязательства не допускать траты или иного ухудшения состояния обремененных активов сверх того, что ожидается при обычном использовании.

17. Смысл норм, требующих от лица, предоставляющего право, и от обеспеченного кредитора, в случае, когда в его владении находятся обремененные активы, проявлять разумную заботу о них, и в более широком плане, смысл норм, направленных на сохранение стоимости обремененных активов, состоит в том, чтобы стимулировать ответственное поведение сторон соглашения об обеспечении. Однако такого рода императивные нормы по своему воздействию не идентичны нормам, направленным на защиту потребителей, или императивным нормам, определяющим материально-правовое наполнение соглашения об обеспечении. Императивные нормы такого рода относятся к устанавливающим само обеспечительное право и от них невозможно отказаться ни во время подготовки соглашения, ни в дальнейшем.

18. В соглашении об обеспечении нельзя отходить от императивных норм, в которых изложены права и обязанности в период до неисполнения обязательств (или любых императивных норм). Например, стороны не могут освободиться от обязанности проявлять разумную заботу об обремененных активах. Вместе с тем это не обязательно препятствует отказу сторон от претензий в случаях невыполнения обязанности. Во многих государствах предусматривается, что обеспеченный кредитор позднее может освободить лицо, предоставившее право, от обязанностей, предусмотренных на период до неисполнения обязательств, или может отказаться от требования в связи с какими-либо нарушениями в выполнении обязанностей лицом, предоставившим право (даже обязанностей, устанавливаемых императивными нормами). Напротив, учитывая обычную динамику отношений между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, во многих из этих же государств предусматривается также, что лицо, предоставляющее право, не может освобождать обеспеченного кредитора от каких-либо обязанностей, установленных императивными нормами.

19. Рекомендуемые в настоящем руководстве императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств, направлены на решение принципиальных задач, согласующихся с теми, которые определены в качестве основных принципов

эффективного и действенного режима обеспеченных сделок. В них излагаются права и обязанности до неисполнения обязательств, с тем чтобы a) поощрять сохранение сторонами, во владении которых находятся обремененные активы, их стоимости до неисполнения обязательств; и b) обеспечить, чтобы после погашения обязательства лицо, предоставившее право, полностью восстанавливало право владеть и пользоваться прежде обремененными активами.

20. В главе XII настоящего руководства ("Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения") предусматривается, что некоторые государства могут выбрать сохранение прав в рамках сделок, связанных с удержанием правового титула и финансовой арендой, в качестве независимых форм прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения. В этих ситуациях право продавца является не обеспечительным правом, а скорее представляет собой владение проданным имуществом на период до полной уплаты покупной цены (определения терминов "обеспечительное право", "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", "удержание правового титула" и "финансовая аренда" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, "Терминология и правила толкования"). По этой причине, даже несмотря на то, что основополагающие экономические цели сделки идентичны целям обычного обеспечительного права, императивные нормы, касающиеся прав и обязанностей сторон (продавца, сохраняющего право собственности, и покупателя, обладающего посессорным правом, однако с отсроченностью владения) в период до неисполнения обязательств должны быть составлены в несколько иных формулировках. Эти необходимые корректировки обсуждаются в разделе A.8. главы XII.

### b) Обязанность обеспечивать сохранность обремененных активов

21. Обремененные активы являются для кредитора одной из главных гарантий погашения обеспеченного обязательства. Кроме того, лицо, предоставляющее право, обычно предполагает и намерено в дальнейшем именно активы свободно использовать после погашения займа или кредита. По этим причинам как обеспеченные кредиторы, так и лица, предоставляющие право, заинтересованы в сохранении стоимости обремененных активов.

22. Лицо, во владении которого находится обремененный актив, чаще всего может наиболее эффективно обеспечить его сохранность. Это объясняет то, почему государства обычно возлагают на эту сторону обязанность проявлять разумную заботу об обремененном активе. Лишь в качестве исключения и почти неизменно в отношении нематериального имущества лицо, не находящееся условно во владении обремененным активом, может быть в оптимальном положении для проявления заботы о нем. С точки зрения задачи по обеспечению справедливого распределения ответственности за проявление заботы об обремененных активах и поощрению сохранения сторонами их стоимости несущественным является то, находятся ли обремененные активы во владении лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора. Обязательные к исполнению обязанности, возлагаемые на лицо, во владении которого находятся обремененные активы, в обоих случаях должны быть идентичны.

23. Конкретное содержание обязанностей может быть весьма разным в зависимости от характера обремененного актива. Если речь идет о материальном имуществе, то обязанность заключается, во-первых, в физическом сохранении

актива (определения "материальное имущество" и "нематериальное имущество" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, введение, раздел B "Терминология и правила толкования"). Если речь идет о неодушевленном материальном имуществе, то в обязанность обычно входит сохранение имущества в хорошем состоянии и неиспользование его с иной целью, чем та, которая является нормальной в данных обстоятельствах. Например, в отношении машинного оборудования необходимо, чтобы оно не оставалось под дождем, а сторона, которая владеет этим оборудованием и использует его, должна осуществлять регулярное техническое обслуживание. Если в обеспечение принимается пассажирский автомобиль, то лицо, во владении которого он находится, не может использовать его в качестве легкого грузовика для коммерческих целей.

24. Аналогичные обязанности должны быть и в отношении одушевленного материального имущества, например, животных. Недостаточно лишь просто поддерживать в них жизнь. Лицо, во владении которого находится животное, должно обеспечивать его надлежащее питание и поддержание в добром здравии (например, организуя надлежащий ветеринарный уход). В тех случаях, когда животному требуются специальные услуги для сохранения его стоимости (например, надлежащая физическая нагрузка для скаковых лошадей, регулярное доение коров), в обязанность ухода входит оказание этих услуг. И наконец, как и применительно к оборудованию, обязанность предполагает также, что животное не может использоваться в непредусмотренных целях. Так, премированный бык, стоимость которого определяется платой за случку, не может использоваться как вьючное животное.

25. Если обремененный актив заключается в таком материальном имуществе, как право на платеж в денежной форме, воплощенное в оборотном инструменте, то в обязанность, несомненно, будет входить обеспечение физической сохранности документа. Вместе с тем в таком случае обязанность проявлять заботу будет включать принятие необходимых мер для поддержания или сохранения прав лица, предоставившего право, в отношении имеющих приоритет сторон, связанных обязательством по оборотному инструменту (например, представление инструмента, его опротестование, если требуется по закону, а также представление уведомления о неакцептовании векселя). В обязанность лица, который владеет оборотным инструментом, может входить также сохранение его ценности путем принятия мер против лиц, несущих акцессорную ответственность по этому инструменту (например, гаранты). Когда материальным имуществом является оборотный документ, лицо, которое владеет им, должно обеспечивать его физическую сохранность. Кроме того, если действие документа является ограниченным во времени, лицо, во владении которого находится документ, должно представить его до истечения срока действия с целью заявления права на физическое владение имуществом, охватываемым документом.

26. Когда обремененный актив заключается в нематериальном имуществе, тогда труднее установить обязанность проявлять разумную заботу путем ссылки на лицо, во владении которого находится обремененный актив. Нематериальным имуществом часто является вытекающее из договора простое право на получение платежа. Характер обязанности обеспечивать сохранность в таких случаях обсуждается ниже в разделе B. В тех случаях, когда обремененные активы представляют собой право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, право на интеллектуальную собственность или право в поступлениях по независимому обязательству, государства обычно предусматривают соответствующие права и обязанности сторон

сделки в специальном законодательстве, регулирующем эту конкретную форму собственности.

27. В соответствии с вышеизложенными соображениями в данном руководстве государствам рекомендуется принять общую императивную норму, применяемую в период до неисполнения обязательств, в целях обеспечения справедливого распределения ответственности за проявление заботы об обремененных активах и стимулирования сохранения сторонами, во владении которых находятся обремененные активы, стоимости этих активов, существовавшей в период до неисполнения обязательств (см. A/CN.9/631, рекомендация 109, подпункт (a)).

### c) Обязанность возвращать обремененные активы и аннулировать уведомление

28. Основным назначением обеспечительного права является повышение вероятности того, что лицо, предоставляющее право, погасит любое обязательство, причитающееся обеспеченному кредитору. Обеспечительное право не является средством принудительного отчуждения прибавочной стоимости от лица, предоставляющего право, или средством замаскированной передачи этой собственности кредитору. Поэтому большинство государств принимает императивные нормы, регулирующие обязанности обеспеченного кредитора после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту. Эти обязанности делятся на две категории. Некоторые обязанности касаются возвращения обремененных активов лицу, предоставившему право, если в период действия соглашения активы находятся во владении обеспеченного кредитора; другие обязанности касаются обеспечения того, чтобы права лица, предоставившего право, на обремененные активы были свободны от какого-либо остаточного обременения.

29. В настоящем руководстве предусматривается, что обеспеченные кредиторы могут придавать своим правам силу в отношении третьих сторон путем вступления во владение обеспеченным имуществом (см. A/CN.9/631, рекомендация 35). Кроме того, даже если факт владения кредитором имуществом не используется для придания праву силы в отношении третьих сторон, учитывая принцип автономии сторон, лица, предоставляющие право, могут разрешать обеспеченным кредиторам вступать во владение их активами в момент создания обеспечительного права или какое-то время спустя, даже если не имеет место невыполнение обязательств. Однако в любом случае владение обеспеченным кредитором имуществом основывается на соглашении между сторонами и связано с конкретными целями этого соглашения. По этой причине большинство государств принимает императивные нормы, регулирующие обязанности обеспеченного кредитора, во владении или под контролем которого находятся обремененные активы, после погашения обремененного обязательства или прекращения любых обязательств по дальнейшему предоставлению кредита.

30. Поскольку назначение обеспечительного права состоит в том, чтобы обеспечить исполнение обязательства, то после того, как обязательство исполнено, лицо, предоставляющее право, должно быть в состоянии либо вновь вступить во владение обремененными активами, либо вновь получить беспрепятственный доступ к ним, либо то и другое. Это объясняет то, почему многие государства возлагают на обеспеченных кредиторов формальную обязанность возвращать обремененные активы лицу, предоставившему право, после полного погашения обеспеченного обязательства (и прекращения всех обязательств по кредиту). Бремя поставки обремененных активов лежит на кредиторе, при том что лицо, предоставляющее

право, не обязано возвращать или забирать их. Равным образом, в случаях, когда обеспеченный кредитор и депозитарное учреждение заключают соглашение о контроле, во многих государствах требуется, чтобы обеспеченный кредитор конкретно информировал депозитария о том, что соглашение о контроле более не имеет силы. Оба эти требования призваны обеспечить автоматическое получение лицом, предоставившим право, свободы пользоваться обремененными активами после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту.

31. По мнению некоторых государств, кредитор обязан также принимать положительные меры для обеспечения того, чтобы лицо, предоставившее право, попало в то же самое положение, которое оно занимало до создания обеспечительного права. Если речь идет о нематериальном имуществе, то требуется направить уведомление любому третьему лицу, имеющему обязательство (например, должнику по дебиторской задолженности), с указанием того, что обеспеченное обязательство погашено полностью и что лицо, предоставившее право, вновь имеет право на получение выплаты дебиторской задолженности (определения терминов "дебиторская задолженность" и "должник по дебиторской задолженности" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, введение, раздел B, "Терминология и правила толкования"). В более широком плане некоторые государства обязуют обеспеченных кредиторов освобождать обремененные активы от обеспечительного права и обеспечивать исключение регистрационной записи об обеспечительном праве из соответствующего реестра. Так, например, если регистрационные записи автоматически не исключаются из реестра, после относительно короткого периода времени от кредиторов часто требуют запрашивать аннулирование регистрации в реестре. Равным образом, если предметом обеспечительного права является запись в сертификате правового титула, некоторые государства требуют от обеспеченного кредитора обеспечивать исключение записи из сертификата правового титула. Эти требования объединяет то, что обеспеченный кредитор должен принимать все необходимые меры для обеспечения того, чтобы никакая третья сторона не могла считать, что активы лица, предоставившего право, все еще, возможно, являются предметом ее обеспечительного права.

32. Эти соображения в целом отражены в императивной норме, которая рекомендуется в данном руководстве для регулирования отношений сторон после погашения обеспеченного обязательства. Ее основная цель – удостовериться в том, что лицу, предоставившему право, полностью возвращается пользование и обладание правом на прежде обремененное имущество и что это лицо способно эффективно распоряжаться им в сделках с участием третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 109, подпункт (b)).

### 4. Неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств

33. Помимо различных императивных норм, регулирующих права и обязанности сторон до неисполнения обязательств, большинство государств разрабатывает более или менее многочисленные неимперативные нормы, касающиеся тех же вопросов. Для идентификации норм, подлежащих применению, "если стороны не договорились об ином", в различных государствах используются разные формулировки (например, jus dispositivum, lois supplétives, normas supletorias, неимперативные нормы, резервные нормы). Однако их общей чертой является то, что они применяются автоматически, если только нет доказательств того, что стороны намеревались исключить их или внести в них исправления.

34. В поддержку идеи применения неимперативных норм предлагаются различные принципиальные обоснования. Некоторые государства используют неимперативные нормы для защиты более слабых сторон. По мнению других государств, эти нормы просто отражают условия соглашения, о которых стороны договорились бы, если бы обратили внимание на конкретные вопросы. Настоящее руководство исходит из того, что истинным основанием для неимперативных норм является возможность их использования для содействия достижению принципиальных целей в соответствии с логикой режима обеспеченных сделок. Найти примеры неимперативных норм, принятых на этом обосновании, не составляет труда. Во многих государствах законодательство предусматривает, что, если стороны не договорились об ином, лицо, предоставляющее право, будет размещать любые страховые поступления, полученные вследствие утраты обремененного актива, на депозитный счет, контролируемый обеспеченным кредитором; или же во многих государствах законодательство предусматривает, что, если стороны не договорились об ином, доходы, поступающие от обремененного актива, могут удерживаться обеспеченным кредитором на протяжении срока действия соглашения об обеспечении, с тем чтобы в случае неисполнения обязательств эти доходы могли быть использованы для погашения обеспеченного обязательства. Имея в виду эту общую цель, существует не менее четырех причин, по которым государства могли бы решиться на разработку комплекса неимперативных норм.

35. Во-первых, комплекс неимперативных норм, предусматривающий распределение прав и обязанностей между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, так, как они сами вероятнее всего договорились бы, учитывая базовые цели режима обеспеченных сделок, способствует сокращению расходов по сделкам, поскольку устраняет необходимость ведения переговоров и разработки сторонами новых положений, уже должным образом охваченных этими нормами. В таком случае неимперативные нормы выполняют функцию подразумеваемых или принимаемых по умолчанию (т.е. применимых в отсутствие договоренности об обратном) условий, которые, если только в соглашении об обеспечении не выражено обратное намерение, считаются частью этого соглашения. В качестве примера такого подразумеваемого условия можно привести норму, согласно которой обеспеченный кредитор, во владении которого находится обремененный актив, может удерживать любые доходы, получаемые за счет этого актива, и применять их непосредственно для погашения обеспеченного обязательства.

36. Во-вторых, даже наиболее информированные и опытные стороны не обладают способностью безошибочно предвидеть будущее. Как бы тщательно не было составлено соглашение, возникают непредвиденные обстоятельства. Чтобы избежать необходимости принятия судебных или арбитражных решений для заполнения этих пробелов, когда они возникают, и сократить число потенциальных споров, государства обычно предусматривают базовые характеризующие нормы. Эти неимперативные нормы отправляют стороны к другим, более общим правовым принципам, которые могут быть применены для разрешения непредвиденных проблем. Примером такого рода норм служит норма, согласно которой лицо, предоставляющее обеспечительное право, остается обладателем материального права (будь то право собственности, меньшее имущественное право или личное право), по которому взято обеспечение. Таким образом, при проработке какого-либо конкретного непредвиденного события стороны могут начинать с учета принципа, согласно которому любое право, которое не было конкретно передано

обеспеченному кредитору, по-прежнему принадлежит лицу, предоставляющему право.

37. В-третьих, относительно полное законодательное определение прав и обязанностей сторон в период до неисполнения обязательств повышает действенность и предсказуемость режима, поскольку помогает сторонам обратить внимание на вопросы, которые им следует учитывать при обсуждении их соглашения. Ряд императивных норм, которые могут не включаться сторонами, может служить пособием при разработке соглашения на основе перечня контрольных вопросов, которые могли бы быть рассмотрены при доработке соглашения об обеспечении. Даже если стороны решат внести изменения в установленные неимперативные нормы, с тем чтобы успешнее добиться своих целей, сам факт уделения им внимания обеспечивает то, что эти вопросы учтены, а не пропущены по неосмотрительности.

38. И наконец, неимперативные нормы позволяют более эффективно применять принцип автономии сторон. Особенно очевидно эта выгода проявляется в связи с долговременными сделками или другими спекулятивными сделками, когда стороны не могут предусмотреть все непредвиденные обстоятельства. Такие нормы содействуют приспособляемости и снижают расходы, связанные с соблюдением обязательств. Например, если соглашение считать само по себе полным и требовать от сторон придания официального статуса всем последующим изменениям и поправкам к этому соглашению, то это просто приведет к дополнительным расходам по сделке для лица, предоставляющего право.

39. Преимущества предоставления сторонам возможности четко определить свои взаимоотношения при помощи свода неимперативных норм широко признается во многих национальных правовых системах (см., например, статьи 2736-2742 Гражданского кодекса Квебека, Канада, и статьи 9-207 - 9-210 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов), в организациях, содействующих использованию региональных типовых законов (см., например, статью 15 Типового закона об операциях с обеспечением Европейского банка реконструкции и развития и статью 33 Межамериканского типового закона об обеспеченных сделках Организации американских государств), и в международных конвенциях, касающихся международной купли-продажи (например, в статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров)[1] или некоторых аспектов обеспеченных сделок в движимых активах (например, в пункте 1 статьи 11 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[2] (в дальнейшем именуемой Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке) и в статье 15 Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования Международного института по унификации частного права (МИУЧП)).

## 5. Типичные неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств

### a) Общие положения

40. В настоящей главе рассматриваются не все ситуации, в которых государства, возможно, желали бы разработать неимперативные нормы. Так, в ней не

[1] United Nations publication, Sales No. E.95.V.12.
[2] Там же, Sales No. E.04.V.14.

рассматриваются неимперативные нормы, которые могут быть разработаны в отношении основных условий, требуемых для существования обеспечительного права (например, минимальное содержание соглашения об обеспечении). В этом контексте неимперативные нормы выполняют иную функцию, и поэтому их целесообразность, сфера применения и содержание будут определяться другими принципиальными соображениями. Кроме того, по той же причине в данной главе не рассматриваются неимперативные нормы, призванные регулировать права и обязанности сторон, возникающие после неисполнения обязательств. Эти неимперативные нормы рассматриваются в главе X ("Права, возникающие после неисполнения обязательств").

41. Обсуждаемые в данном разделе неимперативные нормы касаются прав и обязанностей сторон до неисполнения обязательств. Вместе с тем, поскольку неимперативные нормы обычно отражают нужды, практику и политику определенных государств, они существенно отличаются по своей конфигурации. Тем не менее существует костяк неимперативных норм, которые обычно присутствуют в современном внутреннем законодательстве. Они дополняют императивные нормы, касающиеся прав и обязанностей лиц, во владении которых находятся обремененные активы.

42. Как и императивные нормы, эти неимперативные нормы призваны поощрять ответственное поведение сторон, под контролем и во владении которых находятся обремененные активы. Следовательно, государства организуют их в зависимости от того, находятся ли обремененные активы во владении обеспеченного кредитора или лица, предоставляющего право. Вместе с тем предусматривается, что некоторые неимперативные нормы применяются независимо от того, является ли обеспечительное право посессорным или непосессорным. Эти три ситуации рассматриваются по порядку.

### b) Обеспечительные права кредитора, во владении которого находятся обремененные активы

43. Как уже отмечалось, в большинстве государств действуют императивные нормы, требующие от обеспеченных кредиторов, во владении которых находятся обремененные активы, проявлять разумную заботу о них и обеспечивать их сохранность и поддержание. Обеспеченный кредитор, как правило, обязан также осуществлять все необходимые ремонтные работы для поддержания обремененного актива в хорошем состоянии. Основное содержание этих императивных норм уже обсуждалось. Кроме того, некоторые государства принимают ряд неимперативных норм, в которых указываются дополнительные обязанности кредиторов проявлять заботу об обремененных активах, находящихся в их владении, особенно в случаях, когда обремененный актив приносит гражданские и естественные плоды или же является активом, дающим доход. В следующих пунктах рассматриваются более общие неимперативные нормы такого рода.

44. Что касается базовой обязанности проявлять заботу и обеспечивать сохранность, то во многих государствах в отношении материального имущества от обеспеченного кредитора конкретно требуется обеспечивать, чтобы обремененный актив оставался ясно идентифицируемым. В том случае, если обремененный актив представляет собой однородные предметы, которые объединены с другими активами того же рода, эта обязанность превращается в обязанность сохранять количество, качество и стоимость активов такими же, как и в первоначальном обременении.

Кроме того, когда для поддержания актива требуются действия, выходящие за рамки компетенции кредитора, государства часто требуют от кредитора уведомлять лицо, предоставившее право, и, при необходимости, разрешать лицу, предоставившему право, временно вступать во владение активом с целью ремонта, обслуживания или сохранения актива или его стоимости.

45. В тех случаях, когда обремененный актив представляет собой инструмент, который воплощает в себе право лица, предоставляющего право, на платеж в денежной форме, обязанность обеспеченного кредитора проявлять заботу не ограничивается обязанностью физического сохранения этого документа. Многие государства требуют от обеспеченного кредитора принимать необходимые меры для поддержания или сохранения прав лица, предоставляющего право, в отношении сторон, которые по оборотному инструменту несут ответственность в первую очередь или во вторую очередь, а также допускают предъявление лицом, предоставляющим право, или обеспеченным кредитором иска о реализации обязательства произвести платеж.

46. Еще одна неимперативная норма (являющаяся следствием обязанности обеспеченного кредитора, во владении которого находится обремененный актив, проявлять заботу об этом активе) заключается в том, что обеспеченный кредитор имеет право на возмещение обоснованных расходов, требуемых для обеспечения сохранности актива, и на включение этих расходов в обеспеченное обязательство. Кроме того, во многих государствах обеспеченный кредитор имеет право разумно использовать обремененный актив или оперировать им (см. A/CN.9/631, рекомендация 108). Этому праву сопутствует то, что обеспеченный кредитор должен разрешать лицу, предоставившему право, проводить проверку обремененного актива в любые разумные сроки и будет нести ответственность за ущерб в случае любого ухудшения состояния актива помимо вызванного обычным пользованием.

47. Поскольку обремененный актив находится во владении обеспеченного кредитора, то он чаще всего находится в лучшем положении, чтобы инкассировать денежные поступления (доходы или гражданские плоды) или неденежные поступления (естественные плоды, включенные в определение поступлений, см. в документе A/CN.9/631/Add.1, введение, раздел B, "Терминология и правила толкования"), получаемые от использования обремененного актива. По этой причине государства часто принимают неимперативную норму, согласно которой как денежные, так и неденежные поступления должен инкассировать обеспеченный кредитор, во владении которого находятся обремененные активы. Как правило, лицо, предоставляющее право, является тем, кто может получить самую выгодную цену за естественные плоды, создаваемые обеспеченным имуществом (например, молоко, получаемое от стада коров, яйца, получаемые от кур, и шерсть, получаемая с овец). Поэтому государства обычно предусматривают также, что обеспеченный кредитор должен возвращать плоды в распоряжение лица, предоставившего право. В тех случаях, когда, например, плоды включают естественный прирост поголовья животных, в качестве альтернативы широко применяется неимперативная норма, согласно которой такое потомство автоматически становится обремененным и находится во владении кредитора на тех же условиях.

48. В случае поступлений в денежной форме едва ли имеет смысл обязывать кредитора после инкассации возвращать эти поступления лицу, предоставившему право. Обычно неимперативная норма предусматривает, что обеспеченный кредитор может либо использовать денежные поступления для погашения обеспеченного обязательства, либо держать их на отдельном счете в качестве дополнительного

обеспечения. Этот принцип действует в тех случаях, когда поступающие деньги представляют собой процент, смешанную выплату процента и капитала или дивиденд в форме акции. В некоторых государствах кредитору даже разрешается продавать дополнительные акции, получаемые в качестве дивиденда, или держать их (как в случае потомства животных) в качестве дополнительных обремененных активов.

49. Что касается права распоряжения, то порядок установления неимперативных норм разными государствами существенно различается. В любом случае кредитор не может растратить обремененный актив. Однако некоторые государства предусматривают, что обеспеченный кредитор может уступать обеспеченное обязательство и обеспечительное право. То есть, кредитор может передать право владения обремененным активом лицу, которому он уступил обеспеченное обязательство. В некоторых государствах предусматривается также, что обеспеченный кредитор может создать обеспечительное право в обремененном активе в качестве обеспечения собственного долга ("перезаложить обремененное имущество"), поскольку не умаляется право лица, предоставившего право, получить имущество при погашении обеспеченного обязательства. Сфера применения этих соглашений о повторном обременении залогом часто ограничивается ценными бумагами, облигациями и другими инструментами, хранимыми на обеспечительном счете, однако в некоторых государствах кредиторы могут перезакладывать такое материальное имущество, как бриллианты, драгоценные металлы и произведения искусства. В отличие от этого многие государства запрещают обеспеченному кредитору, во владении которого находятся обремененные активы, перезакладывать их, даже если он может сделать это на условиях, не умаляющих право лица, предоставляющего право, вернуть его собственность после исполнения обеспеченного обязательства.

50. Риск утраты или ухудшения состояния имущества обычно связан с правом собственности, а не правом владения. Тем не менее во многих государствах предусматривается, что в том случае, когда имеет место уничтожение или нетипичное ухудшение состояния обремененных активов, находящихся во владении обеспеченного кредитора, предполагается, что обеспеченный кредитор является виноватым и должен возместить убытки. Вместе с тем обычно та же неимперативная норма предусматривает, что кредитор не несет ответственности за убытки, если он может доказать, что в убытках или ухудшении состояния нет его вины. Поскольку обеспеченный кредитор всегда будет заинтересован в обеспечении сохранности стоимости обремененных активов, во многих государствах предусматривается, что у кредитора имеется страховой интерес. Если обеспеченный кредитор страхуется от убытка или ущерба, чем бы они не были вызваны, он имеет право добавить стоимость страхования в обеспеченное обязательство.

51. Эта последняя норма является конкретным примером более широкого принципа, устанавливаемого в качестве неимперативной нормы во многих государствах и рекомендуемого в настоящем руководстве. Разумные расходы, которые обеспеченный кредитор несет при выполнении своих связанных с хранением обязанностей по обеспечению разумной заботы об обремененном имуществе, относятся на счет лица, предоставившего право, и автоматически добавляются в обеспеченное обязательство (см. A/CN.9/631, рекомендация 108, подпункт (a)). В качестве примеров таких разумных расходов, за которые в конечном итоге отвечает лицо, предоставившее право, можно отметить налоговые платежи, счета к оплате за ремонт и сборы за хранение.

**c) Обеспечительные права лица, предоставившего право, во владении которого находятся обремененные активы**

52. Одна из ключевых принципиальных целей эффективного режима обеспеченных сделок состоит в поощрении ответственного поведения лица, предоставившего право, во владении которого остаются обремененные активы. Поддержание стоимости обремененных активов на уровне, предшествовавшем неисполнению обязательств, соответствует этой цели. Вместе с тем принципы, лежащие в основе неимперативных норм, касающихся обеспечения лица, предоставившего право, во владении которого находятся обремененные активы, направлены также на максимальную реализацию экономического потенциала обремененных активов. В частности, стимулирование использования обремененных активов является одним из путей содействия созданию доходов и погашению обеспеченного обязательства лицом, предоставившим право.

53. По этой причине в большинстве государств предусматривается, что лицо, предоставившее право, во владении которого находятся обремененные активы, не отказывается от общих прерогатив, связанных с правом собственности, лишь ввиду создания обеспечительного права. Если стороны не договорились об ином, лицо, предоставившее право, правомочно использовать, смешивать, обрабатывать и соединять обремененные активы с другим имуществом разумным образом и в соответствии с их характером, назначением и целями соглашения об обеспечении. В таком случае обеспеченный кредитор должен иметь право проверять условия, в которых лицо, предоставившее право, во владении которого находится обремененный актив, содержит, использует и обрабатывает этот актив, и проверяет состояние актива в любые разумные сроки (см. A/CN.9/631, рекомендация 108, подпункт (b)). Обязанность проявлять заботу об обремененных активах, возлагаемая на лицо, предоставившее право, во владении которого находятся эти активы, включает надлежащее страхование этих активов и обеспечение своевременной выплаты налогов. Если такие расходы несет обеспеченный кредитор, даже при том, что обремененные активы остаются во владении лица, предоставившего право, то обеспеченный кредитор имеет право на их возмещение лицом, предоставившем право, и может добавить эти расходы в обеспеченное обязательство.

54. Если обремененные активы состоят из приносящего доход имущества, находящегося во владении лица, предоставившего право, то в той мере, в какой обеспечительное право кредитора распространяется на доходы или поступления от использования активов, в обязанности лица, предоставившего право, может входить ведение надлежащей отчетности и разумное предоставление отчетов о распоряжении поступлениями, полученными от обремененных активов, и их использовании. Конкретные обязанности лица, предоставившего право, в случае нематериального имущества (например, в том, что касается банковских счетов, платы за правопользование патентами, авторскими правами и торговыми марками), и в частности право лица, предоставившего право, на платеж в форме дебиторской задолженности, обсуждаются в следующем разделе.

55. В настоящее время во многих государствах действует норма, защищающая плоды и доходы (в отличие от поступлений от реализации в строгом смысле) от автоматического повторного обременения согласно соглашению об обеспечении. В настоящем руководстве, напротив, предусматривается, что обеспечительное право распространяется на все поступления от использования обремененных активов. То есть, если стороны не договорились об ином, на любой прирост или прибыль от

обремененных активов, находящихся во владении лица, предоставившего право, автоматически распространяется обеспечительное право, независимо от того, рассматриваются ли эти дополнительные активы как гражданские или естественные плоды или как поступления. Если плоды существуют в материальной форме (например, увеличение поголовья скота, доходы с акций), то лицо, предоставившее право, может использовать их на тех же условиях, что и первоначально обремененные активы. В отношении сельскохозяйственной продукции, такой как молоко, яйца и шерсть, в большинстве государств предусматривается, что лицо, предоставившее право, может продавать их и что возможна ссылка на права обеспеченного кредитора в получаемых поступлениях. В том случае, если гражданскими плодами являются доходы, действие обеспечительного права распространяется на них, пока они остаются в состоянии, позволяющем их идентифицировать. Однако, как правило, лицо, предоставившее право, не только инкассирует плоды и доходы, но и распоряжается ими в ходе обычной предпринимательской деятельности независимо от обеспечительного права.

56. Обязанность обеспечивать сохранность обремененных активов обычно означает, что лицо, предоставившее право, во владении которого находятся обремененные активы, отвечает за утрату или ухудшение состояния независимо от того, было ли это вызвано по его вине или случайно. В принципе лицо, предоставившее право, не вправе распоряжаться обремененными активами без разрешения обеспеченного кредитора. В том случае, если лицо, предоставившее право, делает это, покупатель получает имущество, обремененное обеспечительным правом. Однако в виде исключения лицо, предоставившее право, может распоряжаться обремененными активами без обеспечительного права, если они представляют собой инвентарные запасы или потребительские товары и продаются в ходе обычной коммерческой деятельности продавца (A/CN.9/631, рекомендация 87). Несмотря на это ограничение в отношении распоряжения, большинство государств, учитывая, что у лица, предоставившего право, обремененные активы обычно остаются в полном распоряжении, устанавливает неимперативные нормы, разрешающие лицу, предоставившему право, создавать дополнительные обеспечительные права, обременяя залогом уже обремененные активы, приносимые ими плоды и доходы и поступления от распоряжения ими.

### d) Посессорные и непосессорные обеспечительные права

57. Помимо прав и обязанностей, конкретно предусматриваемых для обеспеченных кредиторов и лиц, предоставляющих право, в связи с владением ими обремененными активами, существуют две общих неимперативных нормы, касающиеся обеспечения как обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы (посессорное обеспечение), так и лица, предоставившего право, во владении которого находятся обремененные активы (непосессорное обеспечение). Первое обусловлено идеей о том, что стороны, во владении которых находятся обремененные активы, должны сохранять стоимость обремененных активов. На тот случай, если стоимость обремененных активов существенно сокращается по причинам, которые нельзя было предусмотреть в момент заключения соглашения об обеспечении и которые никак не связаны с невнимательностью стороны, во владении которой находятся обремененные активы, некоторые государства предусматривают, что лицо, предоставившее право, должно будет предложить дополнительное обеспечение для покрытия неожиданного сокращения стоимости. В этих государствах обычно существуют другие нормы,

ограничивающие возможность чрезмерного обременения обеспеченными кредиторами (например, принятие обеспечительного права в активах значительно более высокой стоимости, чем стоимость обеспеченных обязательств). Предполагается, что в обмен на это ограничение у обеспеченного кредитора должна быть возможность запрашивать у лица, предоставившего право, дополнительное имущество в качестве гарантии на случай резкого снижения базы обремененных активов. Кроме того, действие этой нормы часто распространяется на обычное ухудшение состояния обремененных активов вследствие амортизации или рыночных условий каждый раз, когда величина такого ухудшения составляет значительный процент от первоначальной стоимости обремененных активов.

58. Вторая общая неимперативная норма касается права обеспеченного кредитора на уступку как обеспеченного обязательства, так и обеспечительного права, которое относится к нему. В отсутствие договоренности об обратном обеспеченный кредитор может свободно уступать обеспеченное обязательство и сопутствующее обеспечительное право (см., например, статью 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, рекомендация 26). В некоторых государствах предусматривается даже, что обеспеченный кредитор может сделать это даже несмотря на договорные ограничения в отношении уступки (см. пункт 1 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, рекомендация 25). Если во владении обеспеченного кредитора находятся обремененные активы, это предполагает, что он может также передать владение новому обеспеченному кредитору. В обоих случаях цессионарий обеспеченного обязательства не может получать более широкие права в отношении лица, предоставившего право, или в отношении обремененных активов, чем те, которые могут быть заявлены цедентом.

## B. Замечания, касающиеся конкретных активов

59. Большинство императивных и неимперативных норм, имеющих отношение к правам и обязанностям сторон в период до неисполнения обязательств, касаются того, каким образом прерогативы и обязанности, связанные с владением, распределяются между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором. К наиболее важным правам и обязанностям относятся: a) обязанность, неизменно налагаемая на сторону, во владении которой находится обремененное имущество, проявлять заботливость о нем, сохранять его и принимать необходимые меры для сохранения его стоимости; b) право использовать, преобразовывать, смешивать и обрабатывать обремененное имущество; c) право инкассировать плоды, доходы и поступления, получаемые от имущества, и обращать их в свою собственность для собственного использования; и d) право закладывать, перезакладывать или реализовывать обремененные активы либо без обеспечительного права, либо при действии обеспечительного права.

60. В этих нормах рассматриваются случаи, когда обремененный актив является материальным имуществом. Тем не менее в главе III настоящего руководства ("Основные подходы к обеспечению") отмечается важное значение нематериального имущества, и в частности прав на платеж, в качестве имущества, которое может быть обременено лицом, предоставляющим право. Некоторые категории нематериального имущества исключены из сферы применения настоящего руководства, например ценные бумаги (см. A/CN.9/631, рекомендация 4), но в нее включены многие другие виды нематериального имущества, а именно: договорная и

недоговорная дебиторская задолженность, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, и поступления по независимым обязательствам (см. A/CN.9/631, рекомендация 2, подпункт (a)).

61. Создание обеспечительного права в праве на платеж обязательно затрагивает и другие стороны помимо лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, прежде всего, конечно, должника по дебиторской задолженности. Поэтому государства разрабатывают подробные нормы, регулирующие права и обязанности сторон и третьих сторон, независимо от того, возникает ли право по материальному имуществу (например, оборотный инструмент или оборотный документ) или по нематериальному имуществу (например, дебиторская задолженность, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам). Большинство норм, касающихся взаимоотношений между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, с одной стороны, и должником по обязательству (именуемым в настоящем руководстве третьим лицом, имеющим обязательства), с другой стороны, являются императивными и лишь некоторые – неимперативными. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства, подробно обсуждаются в главе IX.

62. В данной главе основное внимание уделяется правам и обязанностям цедента и цессионария до неисполнения обязательств. В соответствии с принципом автономии сторон позиция большинства государств состоит в том, что стороны должны сами определять свои взаимные права и обязанности до неисполнения обязательств. Следовательно, большинство норм, касающихся этих прав и обязанностей, относится к неимперативным нормам. Вместе с тем в статьях 11-14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке предусматривается ряд императивных норм, касающихся международных уступок.

63. Основной принцип в этой области, который обычно применяется во внутреннем законодательстве большинства государств, можно изложить кратко. Согласно этому принципу, поскольку в соглашении об обеспечении может содержаться ссылка на текущие отношения между сторонами, то, в отсутствие решения об ином, стороны должны соблюдать практику и обычаи, сложившиеся между ними. В настоящем руководстве принята идея о том, что соглашение между сторонами является основным источником их взаимных прав и обязанностей и что в отсутствие соглашения об обратном они должны соблюдать также практику и обычаи, сложившиеся между ними (см. A/CN.9/631, рекомендация 110).

64. Некоторые из наиболее важных частей соглашения между цедентом и цессионарием касаются заверений, которые цедент дает цессионарию. В обычном случае предполагается, что a) цедент имеет право уступать дебиторскую задолженность; b) дебиторская задолженность не была ранее уступлена; и c) должник по дебиторской задолженности не имеет никаких возражений или прав на зачет, которые могут быть выдвинуты против цедента. Другими словами, если у цедента есть сомнения по любому из этих вопросов, он должен прямо упомянуть их в соглашении или должен прямо заявить, что он не дает никаких заверений в этом отношении. Во всех случаях параллельно с обязанностями, которые лицо, предоставившее право, несет в отношении материального имущества в период до неисполнения обязательств, цедент должен принимать все разумные меры, необходимые для сохранения стоимости дебиторской задолженности. Это означает, что он должен продолжать обеспечивать сохранение законного права инкассировать дебиторскую задолженность. С другой стороны, если только цедент конкретно не

гарантирует иного, предполагается, что цедент не гарантирует фактической платежеспособности должника по дебиторской задолженности. Эти различные обязанности представлены в форме неимперативных норм во внутреннем законодательстве большинства государств и рекомендуются как таковые в настоящем руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 111).

65. Поскольку стоимость уступленной дебиторской задолженности состоит из платежа, производимого должником по обязательству, и поскольку должник по дебиторской задолженности обязан производить платеж цессионарию, если только ему действительно известно о правах цессионария (см. A/CN.9/631, рекомендации 114 и 115), то важно в максимальной степени обеспечить, чтобы цессионарий мог уведомлять должника об уступке. Поэтому во многих государствах предусматривается, что либо цедент, либо цессионарий может направить должнику уведомление и инструкции о том, как произвести платеж. Тем не менее, чтобы избежать выдачи противоречивых инструкций, обычно предусматривается, что в дальнейшем лишь цессионарий может давать должнику инструкции относительно характера и места платежа.

66. Конечно, возможны ситуации, когда как цедент, так и цессионарий (или только один из них) не желают, чтобы должник по дебиторской задолженности знал об уступке. Такое желание может быть обусловлено особенностями конкретной коммерческой деятельности или общими экономическими условиями. Поэтому государства обычно предусматривают, что цедент и цессионарий могут договориться отложить на потом уведомление должника по дебиторской задолженности о том, что была произведена уступка. Должник по дебиторской задолженности, до тех пор, пока не будет получено такое уведомление, будет продолжать производить платеж цеденту в соответствии с соглашением между ними или любыми последующими платежными инструкциями. В тех случаях, когда сторона (обычно цессионарий) нарушает обязательство о неуведомлении, это не должно наносить ущерба должнику по дебиторской задолженности. Должник может производить платеж в соответствии с полученными инструкциями и при этом освобождается от платежного обязательства на выплаченные таким образом суммы (см. A/CN.9/631, рекомендация 116). Вместе с тем многие государства предусматривают также, что, если цедент и цессионарий не договорились об ином, такое нарушение может привести к возникновению ответственности за любые убытки, которые могут возникнуть в этой связи. В настоящем руководстве рекомендуется, чтобы уведомление об уступке должника по дебиторской задолженности регулировалось этими общими принципами (см. A/CN.9/631, рекомендация 112).

67. Поскольку фактическим объектом обеспечения является право на платеж, то важно определить влияние любого платежа, производимого должником по дебиторской задолженности (цедентом либо цессионарием) на их соответствующие права. Во многих государствах приняты неимперативные нормы, призванные регулировать результаты добросовестно произведенных платежей, которые, возможно, могли быть произведены и не в соответствии с намерением цедента или цессионария. Например, даже если должнику по дебиторской задолженности не направляется уведомление об уступке, платеж фактически может быть произведен или получен цессионарием. Учитывая назначение обеспечительного права в дебиторской задолженности, более действенным является наделение цессионария правом сохранять платеж, применяя его для сокращения суммы обязательства цедента. Аналогичным образом, если платеж производится цеденту после

совершения уступки, и опять же независимо от того, получил ли уведомление должник по дебиторской задолженности, от цедента следует требовать возвращения полученного платежа цессионарию. Равным образом, в случае направления уведомления, если часть обязательства произвести платеж заключается в возвращении имущества цеденту, государства часто предусматривают, что это имущество должно передаваться цессионарию. Вместе с тем во всех этих случаях принятые во многих государствах нормы являются неимперативными, и, следовательно, цедент и цессионарий могут предусматривать в своем соглашении другой результат.

68. В том случае, если имеет место несколько уступок дебиторской задолженности, должник по дебиторской задолженности может получить несколько уведомлений и ему может быть неясно то, какой цессионарий имеет преимущественное право на платеж. Иногда платеж добросовестно производится цессионарию, имеющему более низкий приоритет. В таких случаях государства обычно предусматривают, что цессионарий, имеющий приоритет, не должен лишаться своих прав на получение платежа и, когда обязательство произвести платеж предусматривает возврат имущества цеденту, также и на получение этого имущества. Вместе с тем во всех случаях цессионарий имеет право удерживать платеж лишь в пределах того, что ему причитается согласно его правам в дебиторской задолженности, т.е. если платеж, произведенный должником по дебиторской задолженности, по своему размеру превышает непогашенную задолженность цедента, цессионарий должен возвратить излишек лицу, который имеет на него право (в зависимости от обстоятельств – следующий цессионарий или цедент более низкой очередности). В соответствии с этим общим подходом к распределению между цедентом и цессионарием прав и обязанностей в период до неисполнения обязательств в настоящем руководстве рекомендуется, чтобы случаи, когда платеж добросовестно производится лицу, которое в действительности не имеет права на его получение, регулировались на основе этих общих принципов (см. A/CN.9/631, рекомендация 113).

69. Эти неимперативные нормы, касающиеся прав и обязанностей цедентов и цессионариев в отношении нематериального имущества до неисполнения обязательств, помогают определить структуру взаимоотношений между ними. Во многих отношениях они парадигматически отражают то, на достижение чего направлены неимперативные нормы, и поэтому они положительным образом изложены во внутреннем праве многих государств. Также по этой причине в настоящем руководстве рекомендуется включать их в любое законодательство, касающееся обеспеченных сделок, с тем чтобы содействовать эффективному совершению уступки и инкассации дебиторской задолженности, вместе с тем позволяя цедентам и цессионариям по-иному структурировать собственные сделки в целях удовлетворения своих потребностей и пожеланий.

## C. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что поскольку сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам приводится в документе A/CN.9/631, то в настоящем документе рекомендации не воспроизводятся. После завершения разработки рекомендаций они будут изложены в конце каждой главы.*]

## A/CN.9/631/Add.6 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | *Пункты* |
|---|---|
| IX. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства | 1-35 |
| A. Общие замечания | 1-35 |
| 1. Введение | 1-3 |
| 2. Последствия обеспечительного права для обязательств третьих сторон, имеющих обязательства | 4-35 |
| a) Общие положения | 4-5 |
| b) Последствия обеспечительного права для обязательств должника по дебиторской задолженности | 6-16 |
| c) Последствия обеспечительного права для обязательств лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту | 17-21 |
| d) Последствия обеспечительного права для обязательств депозитарного банка | 22-28 |
| e) Последствия обеспечительного права для обязательств гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству | 29-33 |
| f) Последствия обеспечительного права для обязательств эмитента или иного лица, имеющего обязательство, по оборотному документу | 34-35 |
| B. Рекомендации | |

# IX. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства

## A. Общие замечания

### 1. Введение

1. В случае, если обремененный актив в рамках какой-либо обеспеченной сделки представляет собой право в отношении третьей стороны, такая сделка неизбежно носит более сложный характер, нежели когда обремененным активом является простой предмет, например, единица оборудования. К таким правам в отношении третьих сторон могут относиться "дебиторская задолженность", "оборотные инструменты", "оборотные документы", "права на поступления по независимому обязательству" и "права на выплату средств, зачисленных на банковский счет" (определения этих терминов см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, B, Терминология и правила толкования). Несмотря на то, что эти права в отношении третьих сторон существенно отличаются друг от друга, у них есть одна принципиально важная общая черта: ценность такого обремененного актива заключается в том, что он обеспечивает право на исполнение третьей стороной, имеющей обязательство.

2. В зависимости от того, какое именно право в отношении третьей стороны является обремененным активом, для обозначения третьей стороны, имеющей обязательство, в настоящем Руководстве используются различные термины. Например, если таким правом является дебиторская задолженность, то в отношении имеющей обязательство третьей стороны используется термин "должник по дебиторской задолженности", а когда под таким правом подразумевается право на поступления по независимому обязательству, для обозначения третьей стороны, имеющей обязательство, применяется термин "гарант/эмитент, подтверждающее или иное назначенное лицо" (определения этих терминов см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, B, Терминология и правила толкования).

3. В случае, когда обремененным активом является право в отношении третьей стороны, имеющей обязательство, обеспеченная сделка затрагивает не только лицо, предоставившее право, и обеспеченного кредитора, но также и третью сторону, имеющую обязательство. Соответственно в законодательстве, как правило, предусматриваются соответствующие средства защиты от негативных последствий для третьих сторон, имеющих обязательство, в частности, поскольку несущее обязательство лицо не является стороной обеспеченной сделки. С другой стороны, эти средства защиты не должны чрезмерно затруднять создание обеспечительных прав в правах в отношении третьих сторон, имеющих обязательства, поскольку при наличии обеспечительных прав обеспеченному кредитору проще выделить кредит лицу, предоставившему право, а значит и лицу, предоставившему право, проще выделить кредит третьей стороне, имеющей обязательство.

### 2. Последствия обеспечительного права для обязательств третьих сторон, имеющих обязательства

#### a) Общие положения

4. Общепризнан тот факт, что изменение сущности или масштаба обязательств третьих сторон, имеющих обязательства, под влиянием обеспечительного права в праве на его исполнение третьим лицом, имеющим обязательство, было бы

нецелесообразным. В частности, в статье 15 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[1] ("Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке") в рамках обязательства предусмотрено изменение только лишь лица, которому причитается платеж (и, с некоторыми ограничениями, адреса или счета, на который должен быть произведен платеж; см. пункт 8 ниже). Этот принцип может применяться в равной степени в отношении третьих сторон, имеющих обязательства, в тех случаях, когда речь идет об иных правах, нежели дебиторская задолженность (в частности, правах, упомянутых выше).

5. Что касается оборотных инструментов или оборотных документов, удостоверяющих право в отношении имеющих обязательства третьих сторон, то в большинстве государств уже разработаны четкие правовые нормы, в которых отражен этот принцип и подробно рассмотрены последствия уступки для обязательств третьих сторон, имеющих обязательства (термин "право, регулирующее оборотные инструменты," имеет более широкий смысл, чем термин "законодательство об оборотных инструментах", см. A/CN.9/631/Add.1, пункт [...]). В этой связи необходимость в воспроизведении этих норм в законодательстве по обеспеченным сделкам отсутствует. Соответственно в целях реализации этого принципа в настоящем Руководстве, как правило, делается ссылка на такие своды правовых норм. Аналогичные средства защиты предусмотрены правовыми нормами, регулирующими банковские счета, и правовыми нормами и правилами практики, регулирующими независимые обязательства, к которым также отсылает настоящее Руководство.

### b) Последствия обеспечительного права для обязательств должника по дебиторской задолженности

6. В большинстве государств разработаны четкие нормы, описывающие последствия обеспечительного права для лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту или оборотному документу, однако, в отношении дебиторской задолженности, являющейся предметом обеспечительного права, дело обстоит не совсем так. Поэтому в настоящем Руководстве довольно подробно рассматриваются последствия обеспечительного права для обязательств должника по дебиторской задолженности. При этом положения Руководства преимущественно основаны на аналогичных нормах, которые закреплены в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

7. В соответствии с подходом, принятым в рамках Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в настоящем Руководстве рассматриваются не только обеспечительные права в дебиторской задолженности, но и случаи простой передачи и передачи в виде обеспечения (см. A/CN.9/631, рекомендация 3; определение терминов "уступка", "цедент", "цессионарий" и связанных с ними терминов см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, B, Терминология и правила толкования). Таким образом, охватывается также и должник по дебиторской задолженности в рамках сделок, в которых дебиторская задолженность являлась предметом простой передачи или же использовалась в качестве обремененного актива (при простой уступке в целях обеспечения или при уступке в виде обеспечения).

[1] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

8. В Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке предусматривается, что, за некоторыми исключениями, уступка дебиторской задолженности не создает последствий для прав и обязательств должника по дебиторской задолженности без его на то согласия. Возможные последствия связаны лишь с изменением лица, адреса или счета, в отношении которого должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж. Между тем, во избежание сложностей, которые могут возникнуть у должника по дебиторской задолженности вследствие изменения лица, адреса или счета, в отношении которого должен быть произведен платеж, в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке в любой инструкции должнику по дебиторской задолженности об изменении лица, адреса или счета, по которому производится платеж, не допускается изменение валюты платежа или государства, в котором должен быть произведен платеж, если только не изменяется государство местонахождения должника по дебиторской задолженности (см. статью 15 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, рекомендация 114).

9. При уступке дебиторской задолженности путем простой передачи обладателем права на исполнение обязательств должником по дебиторской задолженности становится другое лицо, однако это не всегда означает, что другой будет также та сторона, которой должен быть произведен платеж. Во многих случаях это объясняется тем, что цессионарий заключит с цедентом соглашение об обслуживании или аналогичное соглашение, по которому цедент получает право на исполнение от имени цессионария.

10. Аналогичным образом, когда уступка дебиторской задолженности предусматривает создание обеспечительного права, эта уступка не всегда предполагает, что поменяется сторона, которой причитается платеж. В ряде случаев цедент и цессионарий будут договариваться о том, чтобы платежи производились цеденту (по меньшей мере до наступления любого неисполнения цедентом своих обязательств). В других случаях, тем не менее, договоренность будет заключаться в том, чтобы платежи производились цессионарию.

11. С учетом того факта, что должник по дебиторской задолженности будет освобожден от ответственности только посредством платежа надлежащей стороне (и не может быть освобожден от нее, если платеж произведен другой стороне), должник по дебиторской задолженности, очевидно, заинтересован в идентификации той стороны, которой причитается платеж. В этой связи во многих правовых системах должник по дебиторской задолженности защищен положениями, в соответствии с которыми должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности посредством платежа согласно первоначальному контракту до получения уведомления об уступке и о любом сопутствующем изменении лица или адреса, по которому следует произвести платеж. Этот принцип представляет собой важное средство защиты должника по дебиторской задолженности, поскольку благодаря ему исключается возможность возникновения ситуации, когда должник по дебиторской задолженности не будет освобожден от ответственности в результате платежа, поскольку таковой был произведен стороне, более не являющейся кредитором по дебиторской задолженности, даже если должник по дебиторской задолженности не знал об изменении кредитора по дебиторской задолженности (см. пункт 1 статьи 17 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, подпункт (a) рекомендации 116).

12. Вместе с тем после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке и о любых новых платежных инструкциях представляется логичным требовать от должника по дебиторской задолженности производить платежи в соответствии с условиями уступки и инструкциями (с учетом указанного в пункте 8 выше ограничения в отношении того, что инструкции не могут вести к изменению валюты платежа или государства, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, если только оно не является государством местонахождения должника по дебиторской задолженности). Этот принцип имеет принципиальное значение для обеспечения экономической жизнеспособности финансирования под дебиторскую задолженность. В случае, если должник по дебиторской задолженности будет и далее производить платежи цеденту, то цессионарий может при этом потерять стоимость уступки, особенно если цедент испытывает финансовые трудности (см. пункт 2 статьи 17 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, подпункт (b) рекомендации 116).

13. Как отмечено выше, сущность или масштаб обязательств должника по дебиторской задолженности не должны изменяться в результате уступки такой задолженности. Одно из последствий этого принципа заключается в том, что уступка не должна лишать должника права выдвигать возражения или прав на зачет без его на то согласия, которые в отсутствие уступки должник мог бы применить в отношении цедента (см. статью 18 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, рекомендация 117).

14. Между тем этот принцип не должен препятствовать получению согласия должника по дебиторской задолженности не выдвигать в отношении цессионария возражения и не использовать права на зачет, которые в ином случае он мог бы применить в отношении цедента. Последствия такой договоренности заключаются в том, что дебиторской задолженности придается своего рода "оборотный характер", позволяющий "надлежащим держателям" или "защищенным покупателям" осуществлять взыскание по оборотным инструментам без учета возражений или прав на зачет (значение термина "защищенный держатель", см., в частности, в статье 29 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях[2] (Конвенция ЮНСИТРАЛ о переводных и простых векселях)). Поскольку с согласия должника по дебиторской задолженности дебиторская задолженность может быть воплощена в простом векселе или аналогичном оборотном инструменте, нет оснований препятствовать должнику по дебиторской задолженности договариваться о тех же результатах, как если бы он использовал простой вексель или аналогичный оборотный инструмент (см. A/CN.9/631, подпункт (a) рекомендации 118). Между тем в большинстве государств, как собственно и в Конвенции ЮНСИТРАЛ о переводных и простых векселях, предусмотрены определенные возражения, которые могут выдвигаться даже в отношении надлежащего держателя или иного защищенного покупателя (см., в частности, пункт 1 статьи 30 Конвенции ЮНСИТРАЛ о переводных и простых векселях). Такие же последствия должны иметь место при получении согласия не использовать возражения в отношении цессионария дебиторской задолженности (см. пункт 2 статьи 19 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, подпункт (b) рекомендации 118).

15. В случае, когда дебиторская задолженность возникает из договора, должник по дебиторской задолженности вправе договориться со своим кредитором об изменении

[2] Там же, в продаже под № R.95.V.16.

условий обязательства. Если такая дебиторская задолженность является предметом уступки, то следует определить последствия этого изменения для прав цессионария. Если условия изменяются до осуществления уступки, то это означает, что получаемое по уступке цессионарием право представляет собой первоначальную дебиторскую задолженность с изменениями, внесенными на основе договоренности между должником по дебиторской задолженности и его кредитором. Если же условия изменяются после уступки, но до того, как должнику по дебиторской задолженности стало известно об осуществлении кредитором уступки дебиторской задолженности, логично предположить, что должник по дебиторской задолженности будет считать, что соглашение с кредитором по дебиторской задолженности об изменении условий заключено и, следовательно, вступило в силу. Соответственно в правовых системах, как правило, предусматривается, что такое изменение имеет силу и в отношении цессионария (см., например, пункт 1 статьи 20 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, подпункт (a) рекомендации 119).

16. В случае, если договоренность об изменении условий погашения дебиторской задолженности заключается между должником по дебиторской задолженности и цедентом после фактической уступки и получения должником соответствующего уведомления, такое изменение обычно не имеет силы, если только цессионарий не согласился с таким изменением. Это обусловлено тем, что на данном этапе цессионарий уже получил право в дебиторской задолженности и подобное изменение может затронуть права цессионария без его на то согласия. Между тем в некоторых правовых системах предусмотрено ограниченное число исключений из этого правила о юридической силе. Например, если право на получение платежей по дебиторской задолженности не полностью подкреплено результатами деятельности и изменение предусмотрено в первоначальном договоре, то такое изменение может иметь силу в отношении цессионария. В ряде случаев, в частности когда первоначальный договор регулирует долгосрочные взаимоотношения между должником и кредитором по дебиторской задолженности и эти взаимоотношения таковы, что в них нередко вносятся изменения, то цессионарий вправе ожидать возможных целесообразных изменений в рамках обычной коммерческой деятельности даже после уступки. Поэтому в некоторых правовых системах предусматривается, что любое изменение, на которое согласится разумный цессионарий, имеет силу в отношении этого цессионария, даже если таковое вносится после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке до тех пор, пока дебиторская задолженность не будет полностью подкреплена результатами деятельности (см. пункт 2 статьи 20 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, подпункт (b) рекомендации 119).

### c) Последствия обеспечительного права для обязательств лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту

17. В большинстве государств право, регулирующее оборотные инструменты, тщательно проработано и содержит четкие правила в отношении последствий передачи инструментов для обязательств их сторон. В целом эти правила распространяются также на обеспечительные права в оборотных инструментах (см. A/CN.9/631, рекомендация 121).

18. Так, например, обеспеченный кредитор не может осуществлять взыскание по оборотному инструменту, за исключением тех случаев, когда это предусмотрено

условиями оборотного инструмента. Даже если лицо, предоставившее право, не выполнило свое обязательство перед обеспеченным кредитором, последний не может принудительно взыскивать по оборотному инструменту с лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту, за исключением случаев, когда наступил срок платежа по оборотному инструменту. Например, если платеж по оборотному инструменту должен производиться только лишь по истечении указанных в нем сроков, то обеспеченный кредитор не вправе требовать платежа по оборотному инструменту до наступления соответствующего срока, за исключением тех случаев, когда это предусмотрено условиями самого оборотного инструмента.

19. Кроме того, в отсутствие договоренности об ином с лицом, имеющим обязательство, обеспеченный кредитор может осуществлять взыскание по оборотному инструменту исключительно в соответствии с нормами права, регулирующего оборотные инструменты. Как правило, эти нормы предусматривают, что для взыскания по оборотному инструменту обеспеченный кредитор должен быть держателем оборотного инструмента, который находится в его распоряжении со всеми необходимыми индоссаментами. В ином случае освобождение от исполнения обязательств по оборотному инструменту посредством платежа обеспеченному кредитору не будет гарантировано имеющему обязательство лицу. Соответственно, согласно нормам права, регулирующего оборотные инструменты, имеющее обязательство лицо зачастую вправе настаивать на осуществлении платежа исключительно держателю оборотного инструмента. Однако в некоторых правовых системах взыскание по инструменту может принудительно осуществлять получатель этого инструмента от держателя, если этот получатель имеет данный инструмент в своем распоряжении.

20. Согласно нормам права, регулирующего оборотные инструменты, лицо, имеющее обязательство, вправе выдвигать или не выдвигать требования и возражения против обеспеченного кредитора. Если же обеспеченный кредитор является защищенным держателем оборотного инструмента, то такой обеспеченный кредитор вправе осуществлять взыскание по оборотному инструменту без учета определенных требований и возражений имеющего обязательства лица. Такие требования и возражения именуются "личными" требованиями и возражениями, в частности, обычными требованиями и возражениями по договору, которые имеющее обязательство лицо могло выдвинуть в отношении прежнего держателя. Тем не менее, даже если обеспеченный кредитор является защищенным покупателем, лицо, имеющее обязательства, по-прежнему вправе выдвигать против него так называемые "материальные" возражения, в частности в отношении отсутствия правоспособности, мошенничества, связанного с подкупом или освобождением от обязательств, в рамках производства по делу о несостоятельности.

21. Если обеспеченный кредитор – держатель оборотного инструмента не является защищенным держателем, но имеет право осуществлять взыскание по оборотному инструменту, то в отношении него, как правило, выдвигаются те же требования и возражения, которые лицо, имеющее обязательство, могло бы выдвинуть против предыдущего держателя оборотного инструмента. К таким требованиям и возражениям относятся все "личные" требования и возражения, если только сторона, несущая обязательство по оборотному инструменту, фактически не отказалась от своего права на заявление таких требований и возражений в рамках самого оборотного инструмента или отдельного соглашения, заключенного с обеспеченным кредитором.

**d) Последствия обеспечительного права для обязательств депозитарного банка**

22. В правовых системах, в которых обеспечительное право может быть создано в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, только с согласия депозитарного банка, банк не обязан давать свое согласие. В правовых системах, в которых для создания обеспечительного права согласие депозитарного банка не требуется, права и обязательства депозитарного банка, тем не менее, не могут затрагиваться без его на это согласия (см. A/CN.9/631, подпункт (a) рекомендации 122). В обоих случаях это обусловлено той особо важной ролью, которую банки играют в системе расчетов, и необходимостью избегать вмешательства в банковское право и банковскую деятельность.

23. Причина, по которой на депозитарные банки не налагаются различные обязанности и не изменяются их права и обязанности без их согласия, заключается в том, что установление таких обязанностей может создать для депозитарного банка необоснованные риски, от которых он не сможет надлежащим образом защититься, не имея соответствующих гарантий. Депозитарный банк подвергается существенным операционным рискам, поскольку средства списываются со счета или зачисляются на банковский счет на ежедневной основе, причем кредитовые записи производятся на предварительной основе и в некоторых случаях связаны с другими сделками и с клиентами банка. Такие риски усугубляются правовым риском, который несет депозитарный банк в случае невыполнения законодательства, касающегося оборотных инструментов и электронных переводов, а также правил других платежных систем в ходе своих повседневных операций, а также риском несоблюдения определенных обязанностей, которые возлагаются на депозитарный банк в соответствии с другим законодательством, например, положениями об обеспечении конфиденциального характера его операций с клиентами. Кроме того, депозитарный банк обычно сталкивается с нормативным риском в соответствии с законодательством и нормативными актами государства, направленными на обеспечение безопасности и надежности депозитарного банка. И наконец, депозитарный банк подвергает риску свою репутацию при выборе клиентов, с которым он соглашается заключать сделки.

24. Опыт тех государств, в которых новые или измененные обязанности могут быть возложены только с согласия депозитарного банка, свидетельствует о том, что стороны обычно имеют возможность согласовать вполне удовлетворительные механизмы, которые позволяют депозитарным банкам испытывать уверенность в том, что они в состоянии управлять соответствующими рисками с учетом характера сделки и своих клиентов.

25. В частности, во избежание какого-либо вмешательства в права депозитарного банка на зачет в отношении владельца счета в правовых системах, позволяющих депозитарному банку приобретать обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на зарегистрированный в этом банке счет, предусматривается, что при этом банк сохраняет все права на зачет, которые он может иметь согласно другим правовым нормам, нежели законодательство об обеспеченных сделках (см. A/CN.9/631, подпункт (b) рекомендации 122).

26. Эти же принципы применяются и при обеспечении силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Например, в правовых системах, в которых придание обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, силы в отношении третьих сторон связано с

понятием "контроля", предусмотрены соответствующие нормы, гарантирующие конфиденциальность взаимоотношений банка и его клиента (определение термина "контроль" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, B, Терминология и правила толкования). В частности, согласно таким нормам банк не обязан выполнять просьбы о предоставлении информации о наличии соглашения о контроле или о том, сохранил ли владелец счета за собой право распоряжаться средствами, зачисленными на его банковский счет (см. A/CN.9/631, подпункт (b) рекомендации 123).

27. В правовых системах, в которых обеспечительное право в банковском счете приобретает силу в отношении третьих сторон путем регистрации соответствующего уведомления в публичном реестре или путем признания депозитарным банком, такое уведомление или признание могут налагать либо не налагать на депозитарный банк обязанности следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении средств, зачисленных на этот счет. В случае, когда в соответствии с применимым законодательством конкретного государства такие обязанности на депозитарный банк не налагаются, право обеспеченного кредитора на получение средств, зачисленных на этот банковский счет, в порядке принудительной реализации обеспечительного права, как правило, будет зависеть от того, получил ли депозитарный банк от своего клиента – лица, предоставившего право, инструкции следовать указаниям обеспеченного кредитора в отношении этих средств, или от того, существует ли между депозитарным банком и обеспеченным кредитором договоренность на этот счет. В отсутствие таких указаний или соглашения для реализации обеспечительного права в банковском счете обеспеченному кредитору, возможно, потребуется обратиться в суд за вынесением постановления, предписывающего депозитарному банку передать средства, зачисленные на банковский счет, обеспеченному кредитору.

28. В правовых системах, в которых депозитарный банк вправе договариваться с владельцем банковского счета и его кредиторами о получении преимущественного приоритетного статуса, банк не обязан подчинять свои права обеспечительному праву другого кредитора владельца счета. Даже в том случае, если в интересах упрощения создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, обеспеченный кредитор готов открыть в этом депозитарном банке счет, последний не обязан открывать счет для этого обеспеченного кредитора в качестве своего клиента.

### e) Последствия обеспечительного права для обязательств гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству

29. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица в отношении независимого обязательства весьма подробно рассмотрены в правовых нормах и в рамках практической деятельности, регулирующих независимые обязательства (определения этих терминов см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, B, Терминология и правила толкования). Столь высокий уровень проработки правовой и практической составляющих позволяет более эффективно использовать независимые обязательства, в частности в международной торговле. Соответственно, чтобы не создавать препятствий для применения этих полезных коммерческих механизмов, следует проявлять особую осмотрительность при разработке законодательства об обеспеченных сделках в отношении независимых обязательств.

30. Во избежание создания таких препятствий представляется целесообразным провести разграничение между собственно независимым обязательством и правом бенефициара такого обязательства на получение причитающихся с гаранта/эмитента или назначенного лица выплат (или иного имеющего ценность имущества). Предоставление обеспечительного права в независимом обязательстве без ущерба для его эффективности является непростой задачей, тогда как обеспечительное право в праве на выплату средств по такому обязательству сопряжено с меньшим риском, поскольку оно затрагивает лишь право бенефициара и не влечет за собой последствий для гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица.

31. В Руководстве предлагаются правила, упрощающие использование права на поступления по независимому обязательству в качестве обеспечения, которое предоставляется при этом на жестких условиях, призванных оградить гарантов/эмитентов, подтверждающих или назначенных лиц от негативных последствий таких действий (и тем самым не допустить снижения эффективности независимых обязательств).

32. Основной принцип заключается в том, чтобы права обеспеченного кредитора на поступления по независимому обязательству подчинялись правам гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, в соответствии с нормами права и практикой, регулирующими независимые обязательства. Аналогичным образом, во избежание изменения независимого характера обязательства цессионарий-бенефициар, как правило, принимает обязательство, и обеспечительное право цедента на поступления по независимому обязательству не имеет при этом для него никаких последствий. По этой же причине, если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо обладают обеспечительным правом на поступления по независимому обязательству, их независимые права никоим образом не умаляются (см. A/CN.9/631, рекомендация 124).

33. Еще один основополагающий принцип заключается в обеспечении того, чтобы гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо не были обязаны производить какую-либо оплату иному лицу, нежели подтверждающему или назначенному лицу, именованному бенефициару, признанному получателю независимого обязательства или признанному цессионарию поступлений по независимому обязательству (см. A/CN.9/631, рекомендация 125). В случае, если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо признает обеспеченного кредитора или получателя поступлений по независимому обязательству, то такому обеспеченному кредитору или цессионарию разрешается реализовать свои права в отношении лица, признавшего их таковыми, поскольку независимый характер обязательства не ставится под сомнение (см. A/CN.9/631, рекомендация 126).

### f) Последствия обеспечительного права для обязательств эмитента или иного лица, имеющего обязательство, по оборотному документу

34. В большинстве государств право, регулирующее оборотные документы, тщательно проработано и содержит четкие нормы в отношении последствий передачи документа для обязательств сторон, указанных в документе. Как правило, эти нормы распространяются также на обеспечительные права в оборотных документах (см. A/CN.9/631, рекомендация 127).

35. В частности, это означает, что право обеспеченного кредитора на реализацию обеспечительного права в оборотном документе и тем самым в имуществе, охватываемом этим документом, ограничено правовыми нормами, регулирующими

оборотные документы. Это ограничение состоит в том, что товары, представленные оборотным документом, находятся у эмитента или иного лица, имеющего обязательство по этому документу, и обязательство эмитента или иного имеющего обязательство лица по доставке этих товаров распространяется, как правило, только на грузополучателя или любого последующего держателя. Таким образом, если оборотный документ не был передан обеспеченному кредитору в соответствии с правом, регулирующим оборотные документы, на эмитента или иное имеющее обязательство лицо не будет налагаться обязательство по доставке товаров обеспеченному кредитору. В таком случае обеспеченному кредитору, возможно, потребуется обратиться в суд или иной арбитражный орган, с тем чтобы было вынесено постановление о передаче этого документа обеспеченному кредитору (или лицу, назначенному обеспеченным кредитором) или, в ином случае, постановление о доставке товаров эмитентом или иным имеющим обязательство лицом обеспеченному кредитору или иному лицу, назначенному обеспеченным кредитором.

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в настоящем документе рекомендации не изложены, поскольку свод рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам содержится в документе A/CN.9/631. После завершения работы над рекомендациями они будут воспроизведены в конце каждой главы*.]

## A/CN.9/631/Add.7 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


*Пункты*

X. Права, возникающие после неисполнения обязательств ..... 1-99

A. Общие замечания ..... 1-69

1. Введение ..... 1-9

2. Общие принципы принудительной реализации ..... 10-25

a) Общие замечания ..... 10

b) Неисполнение обязательства как непременное предварительное условие принудительной реализации ..... 11-13

c) Судебный надзор за принудительной реализацией ..... 14-16

d) Добросовестность и коммерческая разумность ..... 17

e) Свобода сторон согласовывать процедуру принудительной реализации ..... 18-19

f) Принудительная реализация прав в судебном и внесудебном порядке ..... 20-23

g) Сфера применения прав обеспеченного кредитора, подлежащих принудительной реализации ..... 24-25

3. Процессуальные действия, предшествующие принудительной реализации, и права лица, предоставившего право ..... 26-40

a) Общие замечания ..... 26

b) Уведомление о намерении осуществить принудительную реализацию во внесудебном порядке ..... 27-34

c) Освобождение обремененных активов и восстановление обеспеченного обязательства ..... 35-39

d) Санкционированная реализация лицом, предоставившим право ..... 40

4. Принудительная реализация прав обеспеченного кредитора во внесудебном порядке ..... 41-60

a) Общие замечания ..... 41

b) Изъятие обремененных активов из-под контроля лица, предоставившего право ..... 42-47

c) Продажа обремененных активов или иное распоряжение ими ..... 48-50

d) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства ..... 51-55

e) Руководство и продажа предприятия ..... 56-58

f) Совокупность средств правовой защиты ..... 59-60

5. Последствия принудительной реализации ..... 61-69

a) Лицо, предоставившее право, обеспеченный кредитор и третьи стороны ..... 61-62

b) Другие стороны ..... 63-65

c) Распределение поступлений от реализации ..... 66-68

d) Окончательный характер ..... 69

B. Замечания, касающиеся конкретных видов активов ..... 70-99

1. Общие замечания ..... 70-71

2. Принудительная реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности ..... 72-76

3. Принудительная реализация в случае простой передачи дебиторской задолженности ..... 77-79

4. Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном инструменте ..... 80-82

5. Принудительная реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет ..... 83-86

6. Принудительная реализация права в поступлениях по независимому обязательству ..... 87-88

7. Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном документе ..... 89-90

8. Принудительная реализация обеспечительного права в поступлениях ..... 91-92

9. Принудительная реализация обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества, массы или продукта ..... 93-94

10. Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе ..... 95-99

C. Рекомендации .....

# X. Права, возникающие после неисполнения обязательств

## A. Общие замечания

### 1. Введение

1. Стороны любого соглашения обычно ожидают друг от друга исполнения в добровольном порядке всех своих обязательств в отношении друг друга или третьих сторон, будь то обязательства, возникающие на основании договора или в силу закона. Стороны рассматривают вопрос о принудительной реализации посредством судебного разбирательства лишь в том случае, если исполнение обязательств не ожидается. Обычно государства тщательно разрабатывают режим принудительной реализации для обычных гражданских исков таким образом, чтобы он в равной степени учитывал права должников, кредиторов и третьих сторон. В большинстве государств в соответствии с такими режимами кредитору, который намеревается осуществить принудительную реализацию, требуется возбудить судебное разбирательство с целью признания его требования, наложения ареста на имущество должника и его продажи под надзором публичного должностного лица. Из средств, полученных в результате продажи такого имущества, кредитору по суду будет выплачена сумма в размере непогашенного требования.

2. Стороны соглашения об обеспечении имеют схожие ожидания в отношении друг друга. Обеспеченный кредитор обычно исходит из того, что лицо, предоставившее право, будет исполнять свои обязательства в добровольном порядке. В свою очередь лицо, предоставившее право, как правило, также ожидает, что обеспеченный кредитор будет исполнять принятые на себя обязательства. Они заключают сделку, в полной мере рассчитывая на исполнение обязательств в отношении себя и намереваясь выполнить свои обязательства. При этом обе стороны признают также, что иногда они будут не в состоянии выполнить свои обязательства. В некоторых случаях, при наступлении оговоренных условий, лицо, предоставившее право, может не получить от обеспеченного кредитора обещанного платежа или имущества. В таких случаях, с учетом характера заключенного соглашения, лицо, предоставившее право, обычно обращается за защитой в суд. Хотя чаще именно лицо, предоставившее право, оказывается не в состоянии выполнить взятые на себя обязательства (т.е. не возвращает кредит в соответствии с условиями соглашения). Иногда невыполнение обязательств обусловлено причинами, не зависящими от лица, предоставившего право, например экономическим спадом в данной отрасли или же более общими экономическими условиями. Это может быть также следствием невыполнения обязательств должниками лица, предоставившего право. Иногда лицо, предоставившее право, не может выполнить свои обязательства вследствие принятия ошибочных решений в управлении предприятием или плохого управления.

3. Чем бы это не было вызвано, даже после одного или нескольких случаев нарушения сроков платежа, обе стороны соглашения об обеспечении, равно как и третьи стороны, обычно заинтересованы в том, чтобы лицо, предоставившее право, попыталось компенсировать эти выплаты и на добровольной основе продолжало выполнять взятое на себя обязательство. Процедуры принудительной реализации всегда менее эффективны, чем добровольное исполнение своих обязательств, поскольку a) на них уходит много средств; b) на них уходит много времени; c) исход такого производства не всегда очевиден; и d) в долгосрочном плане последствия такого производства для лица, предоставившего право, и третьих сторон зачастую

оказываются разрушительными. Именно по этой причине многие государства настоятельно рекомендуют сторонам соглашения об обеспечении в течение срока действия такого соглашения принимать меры к тому, чтобы не допускать неисполнения обязательств, которое может повлечь за собой принудительную реализацию. Кроме того, именно по этой причине обеспеченные кредиторы зачастую пристально следят за коммерческой деятельностью лиц, предоставивших право, с которыми они связаны. Например, периодически они изучают бухгалтерские книги, проверяют состояние обремененных активов и связываются с лицами, предоставившими право, у которых отмечаются признаки финансовых затруднений. Лица, предоставившие право, у которых возникают трудности с выполнением своих обязательств, обычно пытаются вместе со своими обеспеченными кредиторами найти пути предупреждения или преодоления этих трудностей. В каких-то случаях лицо, предоставившее право, может обратиться к обеспеченному кредитору за помощью в разработке нового плана работы. В других случаях лицо, предоставившее право, и конкретный кредитор или лицо, предоставившее право, и вся группа кредиторов могут попытаться совместными усилиями скорректировать некоторые аспекты своих соглашений.

4. Существует множество разновидностей соглашений о реструктуризации долга. Иногда стороны заключают "компромиссные" или "погасительные" соглашения, которые предусматривают продление срока погашения, иное изменение обязательства лица, предоставившего право, либо увеличение или сокращение обремененных активов, служащих обеспечением для этих обязательств. Переговоры по компромиссному соглашению проводятся с учетом двух основных факторов: a) права обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своих обеспечительных прав в обремененных активах в том случае, когда лицо, предоставившее право, не исполняет своего обеспеченного обязательства; и b) возможности возбуждения производства по делу о несостоятельности лицом, предоставившим право, или против него.

5. Тем не менее, несмотря на все усилия лиц, предоставивших право, и обеспеченных кредиторов, направленные на то, чтобы избежать процедур принудительной реализации, в некоторых случаях они неизбежны. Поэтому одна из основных задач государств, устанавливающих режим обеспеченных сделок, состоит в том, чтобы определить пределы прав кредиторов, возникающих после неисполнения обязательств. Точнее, вопрос заключается в том, каким образом государствам следует изменить обычные правила, применимые в случае принудительного взыскания требований, с целью получения правил, регулирующих порядок принудительной реализации обеспечительных прав в тех случаях, когда лицо, предоставившее право, не выполняет свое обеспеченное обязательство.

6. Ключевым элементом режима обеспеченных сделок является право обеспеченного кредитора взыскать сумму, которая может быть получена в результате продажи обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства. Механизмы принудительной реализации, которые позволяют кредиторам точно оценивать время и расходы, требуемые для реализации обремененных активов, и поступления, которые могут быть получены в результате процедур принудительной реализации, будут в значительной степени определять наличие и стоимость кредита. Таким образом, режим обеспеченных сделок должен предусматривать эффективные, не требующие больших затрат и предсказуемые процессуальные и материально-правовые нормы для принудительной реализации обеспечительного права после неисполнения своих обязательств лицом,

предоставившим право. В то же время, поскольку принудительная реализация самым непосредственным образом затрагивает права третьих сторон, такие нормы должны предусматривать разумные меры защиты интересов лица, предоставившего право, других лиц, обладающих правами в обремененных активах, и других кредиторов лица, предоставившего право.

7. Все соответствующие стороны заинтересованы в получении максимально большой суммы в результате продажи обремененных активов. Обеспеченному кредитору выгодно возможное сокращение любой недостающей суммы, которая может причитаться с должника в качестве необеспеченного обязательства после зачета поступлений от принудительной реализации в счет непогашенного обеспеченного обязательства. При этом лицу, предоставившему право, и другим кредиторам такого лица выгодно уменьшение недостающей суммы и увеличение избытка средств.

8. В настоящей главе рассматривается вопрос о праве обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своего обеспечительного права в том случае, если лицо, предоставившее право, не в состоянии выполнить ("не исполняет") обеспеченное обязательство до начала производства по делу о несостоятельности или, с разрешения соответствующего органа, в рамках процедур несостоятельности (см. главу XI). В разделе A.2 настоящей главы рассматриваются общие принципы, регулирующие вопросы неисполнения обязательств и принудительной реализации. В разделе A.3 предлагается обзор процессуальных мер, которые обеспеченному кредитору, возможно, потребуется принять перед тем, как использовать имеющиеся у него средства правовой защиты, и определяются права лица, предоставившего право, которые возникают после неисполнения обязательства. В разделе A.4 рассматриваются различные средства, которыми обычно может воспользоваться обеспеченный кредитор. В разделе A.5 рассматриваются последствия принудительной реализации для лица, предоставившего право, обеспеченного кредитора и третьих сторон.

9. Принудительная реализация обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах, средствах, зачисленных на банковский счет, и поступлениях по независимому обязательству не вполне согласуется с общими процедурами принудительной реализации материального имущества (определения этих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B. Терминология и правила толкования). Поэтому во многих государствах действуют специальные правила, касающиеся принудительной реализации нематериального имущества, дебиторской задолженности и различных других прав на выплату средств. Такие особые случаи рассматриваются в разделах B.1-B.5 настоящей главы. Кроме того, поскольку иногда материальное имущество может быть присоединено к другому движимому или недвижимому имуществу либо может быть смешано с другим имуществом или получено в процессе производства, необходимо скорректировать действующий общий режим, чтобы обеспечить регулирование процедур принудительной реализации принадлежностей, массы или продуктов. В разделах B.6-B.9 рассматриваются различные изменения, которые могут потребоваться для обеспечения эффективной реализации принадлежностей, массы или продуктов. В заключении главы в разделе C изложена серия рекомендаций.

## 2. Общие принципы принудительной реализации

### a) Общие замечания

10. Как уже отмечалось в предыдущем разделе, добровольное выполнение лицом, предоставившим право, взятых на себя обязательств отвечает интересам всех сторон. Поэтому, если выполнение обязательства не предвидится, обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, обычно пытаются прийти к соглашению, с тем чтобы не было необходимости начинать процедуры принудительной реализации. Представляется маловероятным, чтобы лицо, предоставившее право, не знало о том, что оно не выполняет своих обязательств, но еще менее вероятно (если такое вообще возможно), чтобы лицо, предоставившее право, впервые узнало об их неисполнении из официального уведомления об этом, полученного от обеспеченного кредитора. Как показывает практика, в последнем случае процедуры принудительной реализации обычно не применяются, поскольку неисполнение обязательства почти всегда объясняется допущенной невнимательностью, а не неспособностью или нежеланием производить платеж. Тем не менее в некоторых случаях процедуры принудительной реализации становятся необходимыми. Для таких случаев государства, руководствуясь некоторыми основополагающими принципами, определяют возникающие после неисполнения права и обязательства, которыми обладают обеспеченные кредиторы и лица, предоставившие право.

### b) Неисполнение обязательства как непременное предварительное условие принудительной реализации

11. Обеспечительное право служит обеспеченному кредитору гарантией исполнения лицом, предоставившим право (или должником, если лицо, предоставившее право, является третьей стороной), своего обязательства. Таким образом, обычно возможность принудительной реализации обеспечительного права возникает, как только лицо, предоставившее право, не производит платеж по обеспеченному обязательству. В то же время имеется ряд других "событий неисполнения", которые обычно перечисляются в соглашении об обеспечении. Любого из этих событий, если только они не исключены обеспеченным кредитором, достаточно для признания факта неисполнения, что позволяет осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права. Другими словами, вопрос о том, имело ли место неисполнение со стороны лица, предоставившего право, и могут ли быть начаты процедуры принудительной реализации, решается на основании соглашения сторон и общих норм обязательственного права. В таких общих нормах обязательственного права обычно определяется также, должно ли направляться должнику официальное уведомление о неисполнении и что указывается в таком уведомлении, если оно должно быть направлено.

12. Иногда неисполнение обязательства происходит не в результате нарушения срока платежа, а потому, что другой кредитор налагает арест на обремененные активы на основании полученного судебного решения или принимает меры по принудительной реализации собственного обеспечительного права. Во многих государствах предусмотрено, что, если это не оговорено в соглашении об обеспечении, то наложение ареста на обремененные активы любым другим кредитором представляет собой неисполнение в соответствии с любыми соглашениями об обеспечении, обременяющими имущество, на которое наложен арест. Это объясняется необходимостью обеспечить эффективность такого режима. Поскольку обремененные активы представляют собой гарантию платежа для

кредитора, такой обеспеченный кредитор должен иметь возможность принимать меры для защиты своих прав, если эти активы становятся объектом судебного разбирательства. В таких случаях процессуальные нормы, как правило, наделяют таких других кредиторов правом настаивать на распоряжении обремененными активами. Обеспеченный кредитор будет пытаться найти в этом же процессуальном праве правила, позволяющие ему вмешиваться в такие судебные процедуры и процедуры принудительной реализации с целью защиты своих прав и своего приоритета.

13. Обычно государства предусматривают, что если обеспеченный кредитор, обладающий приоритетом, того пожелает, то он может начать собственную процедуру принудительной реализации вместо обеспеченного кредитора более низкой очереди. Это правило является оправданным, поскольку оба обеспеченных кредитора добиваются принудительной реализации аналогичных прав в рамках одного и того же режима обеспечения, и поэтому права этих кредиторов на принудительную реализацию должны регулироваться уровнем их приоритета. В то же время в некоторых государствах предусмотрено, что обеспеченный кредитор не может принимать мер по принудительной реализации своих прав согласно соглашению об обеспечении, если уже была начата принудительная реализация на основании судебного решения. Такой подход обычно применяется в тех государствах, где в результате продажи имущества на основании судебного решения проданное имущество освобождается от всех прав, включая обеспечительные права. Предполагается, что поскольку продажа на основании судебного решения позволяет приобретателю получать чистый правовой титул, она обеспечивает максимально высокую стоимость активов в рамках принудительной реализации (см. пункты 20-23 ниже). Тем не менее в других государствах, где обеспеченный кредитор обладает правами во всем имуществе, арестованном кредитором по суду, или в какой-либо части такого имущества, он может воспользоваться любыми имеющимися у него средствами для снятия такого ареста и принудительной реализации собственных обеспечительных прав. Такой подход обычно применяется в тех государствах, где обычная операция по продаже на основании судебного решения в рамках исполнительного производства не освобождает имущество от обеспечительных прав. Предполагается, что поскольку освобождение от обеспечительных прав не происходит, более высокая цена в процессе отчуждения скорее всего будет получена, когда процесс принудительной реализации ориентирован на приобретателя с самым чистым правовым титулом (см. пункты 61 и 62 ниже).

### c) Судебный надзор за принудительной реализацией

14. В принципе, когда лицо, предоставившее право, не исполняет свои обязательства, а попытки добиться их исполнения остаются безрезультатными, обе стороны оказываются перед необходимостью принудительной реализации обремененных активов. В то же время в некоторых случаях лица, предоставляющие право, оспаривают утверждение обеспеченного кредитора о том, что они не выполнили своих обязательств, или подготовленную обеспеченным кредитором калькуляцию суммы, причитающейся в результате неисполнения. В интересах обеспечения публичного порядка государства неизменно предусматривают, что лица, предоставившие право, всегда могут обратиться в суд с целью подтверждения, отмены, изменения или принятия иных мер контроля в отношении исполнения прав кредитора на принудительную реализацию.

15. Смысл состоит в том, чтобы не обременять обеспеченных кредиторов ненужными судебными процедурами, наделив вместо этого лица, предоставившие право, и другие заинтересованные стороны правом добиваться соблюдения соответствующих обязательных процедур после неисполнения обязательств (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 141). Соответственно, для обеспечения оперативного и эффективного с точки зрения расходов рассмотрения случаев, когда лицо, предоставившее право, оспаривает процедуру принудительной реализации, многие государства заменяют обычные гражданско-процессуальные нормы применением процедур ускоренного судебного разбирательства (см. A/CN.9/631, рекомендация 137). Например, лицам, предоставившим право, и другим заинтересованным сторонам может быть предоставлено лишь ограниченное время, в течение которого они могут заявлять претензии или применять средства защиты. Другие государства позволяют лицам, предоставившим право, оспаривать действия обеспеченного кредитора в таких случаях даже после начала процедур принудительной реализации, при распределении поступлений от принудительной реализации или когда обеспеченный кредитор принимает меры для взыскания какой-либо недостающей суммы. Третьи государства позволяют лицам, предоставившим право, взыскивать не только компенсаторные, но и штрафные убытки, если будет доказано, что обеспеченный кредитор не имел права на принудительную реализацию или получил в результате принудительной реализации сумму, превышающую фактически причитающуюся ему сумму.

16. Кроме того, поскольку все такие случаи оспаривания могут задерживать процесс принудительной реализации и увеличивать связанные с ним расходы, многие государства предусматривают также в рамках таких процедур соответствующие защитные меры, призванные удерживать лиц, предоставляющих право, от предъявления необоснованных претензий. К ним относятся различные процессуальные механизмы, такие, как включение расходов на производство в сумму обеспеченного обязательства в том случае, если производство оказывается безрезультатным, или предъявление лицам, предоставившим право, и их адвокатам требования о представлении аффидавита в качестве условия открытия такого производства. Кроме того, некоторые государства позволяют обеспеченным кредиторам требовать возмещения ущерба у лиц, предоставивших право, которые предпринимают необоснованные процессуальные действия или не выполняют свои обязательства, и включать этот ущерб в сумму обеспеченного обязательства. В настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть обычную ответственность за ущерб для случаев, когда лицо, предоставившее право, не выполняет свои обязательства после неисполнения (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 133; такое же правило применяется в отношении обеспеченного кредитора).

### d) Добросовестность и коммерческая разумность

17. Принудительная реализация обеспечительного права имеет серьезные последствия для лиц, предоставляющих право, должников и заинтересованных третьих сторон. Поэтому многие государства предусматривают в качестве общего обязательства обеспеченных кредиторов, имеющего преимущественное действие, четко оговоренную обязанность действовать добросовестно и соблюдать коммерчески обоснованные стандарты, добиваясь принудительной реализации своих прав. Учитывая важность такого обязательства, эти государства предусматривают также, что обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, ни при каких обстоятельствах не могут отказаться от этого обязательства или изменить его (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 128 и 129). Кроме того, как уже

отмечалось, обеспеченный кредитор, не исполняющий наложенные на него обязательства по принудительной реализации, несет ответственность за любой ущерб, причиненный лицам, затронутым его неисполнением. Например, если обеспеченный кредитор при реализации обремененных активов действует коммерчески неразумно, вследствие чего он получает от такой реализации меньшую сумму, чем он мог бы получить действуя коммерчески разумно, то такой обеспеченный кредитор должен будет возместить ущерб, причиненный любому лицу, пострадавшему из-за такой разницы (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 133).

**e) Свобода сторон согласовывать процедуру принудительной реализации**

18. Обычно государства предусматривают для сторон соглашения об обеспечении лишь некоторые обязанности, действующие до неисполнения (см. главу VIII, Права и обязанности сторон). Таким образом, основной вопрос в контексте принудительной реализации прав после неисполнения обязательств состоит в том, следует ли придерживаться такой же политики. Другими словами, вопрос состоит в том, в какой степени следует позволять обеспеченному кредитору и лицу, предоставившему право, изменять предусмотренные законом процедуры принудительной реализации обеспечительных прав или соответствующих договорных прав, закрепленных в соглашении об обеспечении. Некоторые государства считают процедуры принудительной реализации частью императивных норм права, которые стороны не могут изменять по договоренности. В других государствах сторонам разрешается изменять статутные процедуры принудительной реализации, если это не затрагивает публичного порядка, приоритетов и прав третьих сторон (особенно в случае несостоятельности). Кроме того, в некоторых государствах основной акцент делается на создании эффективных механизмов принудительной реализации, в рамках которых принудительная реализация на основе судопроизводства не является единственной или главной процедурой. Таким образом, даже если возможность изменения предусмотренных законом процедур по договоренности между обеспеченным кредитором и лицом, предоставившим право, в их соглашении об обеспечении ограничена (поскольку свобода вносить изменения в обязательство, касающееся принудительной реализации, может быть предметом злоупотребления в момент заключения соглашения об обеспечении), эти государства разрешают таким сторонам отказываться от своих прав по соглашению об обеспечении в случае неисполнения или изменять эти права.

19. Государства, которые разрешают сторонам отказываться от своих предусмотренных законом или договором прав, возникающих после неисполнения, на основании договоренности, предусматривают тем не менее некоторые ограничения в отношении их возможности предпринимать такие шаги. Например, никто из них не допускает отказ кредитора от обязательства действовать добросовестно и коммерчески разумно (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 129). Что касается других обязательств, то многие государства проводят разграничение между правами лица, предоставившего право, и правами обеспеченного кредитора. В некоторых государствах лицо, предоставившее право, может отказаться от обязательств обеспеченного кредитора, возникающих в случае неисполнения, или договориться об их изменении только после наступления неисполнения. Благодаря возможности такого отказа лицо, предоставившее право, и обеспеченный кредитор зачастую могут "выработать" на взаимоприемлемой основе метод реализации обремененных активов, позволяющий максимально увеличить

сумму, которая может быть получена в интересах обеспеченного кредитора, лица, предоставившего право, и других кредиторов лица, предоставившего право (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 130). Кроме того, эти государства обычно позволяют также обеспеченному кредитору в любое время (до или после неисполнения) отказываться от обязательств лица, предоставившего право, полагая, что лицо, предоставившее право, вряд ли будет злоупотреблять своим положением, определяя условия в момент предоставления кредита (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 131).

**f) Принудительная реализация прав в судебном и внесудебном порядке**

20. В качестве общего принципа правоотношений должника и кредитора в большинстве государств предусмотрено, что принудительная реализация требований производится в рамках судебного производства. Кредиторы должны предъявлять иск своим должникам, получать судебное решение и затем обращаться к другим публичным должностным лицам или компетентным органам (например, судебным приставам, нотариусам или полиции) с целью принудительной реализации судебного решения. Для защиты лица, предоставляющего право, и других сторон, обладающих правами в обремененных активах, некоторые государства налагают аналогичное обязательство на обеспеченных кредиторов, предусматривая, что они могут обращаться только в суд или к другим правительственным структурам для принудительной реализации своих обеспечительных прав. Но поскольку судебное производство может быть сравнительно медленным и может требовать больших расходов, оно зачастую не позволяет получить максимально возможную сумму в результате реализации продаваемого имущества. Кроме того, поскольку расходы на принудительную реализацию включаются в стоимость финансовой сделки, неэффективное производство будет негативно сказываться на наличии и стоимости кредита.

21. Для содействия предоставлению кредитов под обеспечение некоторые государства требуют лишь минимального предварительного вмешательства таких должностных лиц, как судьи, судебные приставы или полиция, в рамках процедур принудительной реализации. Например, обеспеченному кредитору может потребоваться обратиться в суд с ходатайством вынести решение о восстановлении во владении, которое суд выносит без проведения разбирательства. В других случаях после вступления во владение активами обеспеченный кредитор может непосредственно реализовать их без вмешательства суда, если он пользуется услугами квалифицированного судебного пристава, который следит за соблюдением в рамках производства процедур, предписанных законом. Обоснованием менее формального подхода служит тот факт, что предоставление обеспеченному кредитору или доверенной третьей стороне права контролировать активы и распоряжаться ими зачастую расширяет свободу действий, повышает оперативность и способствует снижению затрат по сравнению с процессом, осуществляемым под контролем государства. Отлаженная система может обеспечить защиту прав лица, предоставившего право, и других лиц, заинтересованных в максимальном увеличении суммы, которая может быть получена в результате продажи обремененных активов, и при этом служить эффективным механизмом реализации таких обремененных активов. Кроме того, простого знания о наличии возможности судебного вмешательства зачастую достаточно для стимулирования разумного поведения на основе сотрудничества, которое устраняет необходимость обращаться в суд.

22. В некоторых государствах обеспеченному кредитору не требуется обращаться в суд или другие правительственные ведомства с целью принудительной реализации, так как он обладает правом пользоваться только внесудебными процедурами. В таких случаях эти государства обычно устанавливают ряд императивных норм, касающихся, например, уведомления о неисполнении или уведомления о намерении реализовать активы, обязательства действовать добросовестно и коммерчески разумно и обязательства отчитаться перед лицом, предоставившим право, за поступления, полученные в результате реализации. Кроме того, они не разрешают обеспеченному кредитору вступать во владение обремененными активами во внесудебном порядке, если такая принудительная реализация может привести к нарушению публичного порядка. Цель и последствия этих требований заключаются в обеспечении гибкости методов отчуждения обремененных активов для достижения экономически эффективной принудительной реализации при одновременной защите лица, предоставившего право, и других заинтересованных сторон от предпринимаемых обеспеченным кредитором действий, которые с коммерческой точки зрения не являются разумными. В рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что для обеспечения максимальной гибкости процедур принудительной реализации и получения таким образом максимально высокой суммы в результате распоряжения активами кредиторы должны иметь возможность выбора между использованием судебных или внесудебных процедур, когда стоит вопрос о принудительной реализации их обеспечительных прав (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 136). В любом случае, в государствах, которые разрешают принудительную реализацию во внесудебном порядке, всегда можно прибегнуть к помощи судов, которые обеспечат признание и защиту законных требований и возражений лица, предоставившего право, и других сторон, обладающих правами в обремененных активах (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 141).

23. Даже в тех государствах, где обеспеченному кредитору разрешается действовать без вмешательства официальных представителей, обычно он также может добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права через суд. Кроме того, поскольку обеспечительное право предоставляется с целью повышения вероятности получения кредитором платежа по обеспеченному обязательству, принудительная реализация обеспечительного права после неисполнения обязательства не должна исключать для обеспеченного кредитора возможность пытаться добиться принудительной реализации обеспеченного обязательства в рамках обычного судебного разбирательства (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 139). Обеспеченный кредитор может отдать предпочтение одному из этих способов принудительной реализации, а не внесудебным процедурам, по нескольким причинам. Возможно, он пожелает избежать риска оспаривания его действий или может прийти к выводу, что ему в любом случае придется воспользоваться судебным производством для возмещения ожидаемой недостачи. На практике многие государства поощряют обеспеченных кредиторов к тому, чтобы они обращались в суд, снижая судебные издержки и обеспечивая более высокую оперативность процедур принудительной реализации. Они могут, в частности, разрешить принудительную реализацию посредством процедуры, предусматривающей лишь предъявление доказательств под присягой. Они могут также предусмотреть, что на разбирательство, удовлетворение оспаривания и вынесение решения выделяется очень короткий период (например, 72 часа). Некоторые государства идут еще дальше и разрешают обеспеченному кредитору, который получил соответствующее судебное решение, реализовывать

обремененные активы, не прибегая к официальным процедурам ареста и продажи. Наконец, большинство государств предусматривают, что такие средства защиты могут использоваться в совокупности. Обеспеченный кредитор, решивший обратиться за защитой в суд, может передумать и позднее воспользоваться внесудебным средством правовой защиты для принудительной реализации своих обеспечительных прав, если только такое осуществление права не делает невозможным осуществление другого права (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 138).

**g) Сфера применения прав обеспеченного кредитора, подлежащих принудительной реализации**

24. Обычно кредитор, получивший судебное решение, может осуществить принудительную реализацию этого судебного решения в отношении любого имущества должника, на которое разрешается наложить арест в соответствии с процессуальным правом. Обычно к нему относятся все имущественные права должника любого рода. Если должник обладает лишь ограниченным правом в имуществе, объектом ареста и продажи может быть лишь такое ограниченное право (например, узуфрукт). При этом, если права должника в имуществе ограничены каким-либо условием, аналогичным образом ограничена также принудительная реализация такого имущества. Приобретатель имущества в результате продажи по суду может получить его лишь на тех же условиях.

25. В отличие от обычного приведения в исполнение судебных решений, в отношении принудительной реализации обеспечительных прав действует ряд важных дополнительных ограничений. Обеспеченный кредитор может предпринимать действия лишь в отношении активов, фактически обремененных обеспечительным правом, но не в отношении всей имущественной массы лица, предоставившего право (обеспеченный кредитор может, конечно же, действовать как необеспеченный кредитор и предъявлять лицу, предоставившему право, требования сверх суммы обеспеченного обязательства). С учетом этого дополнительного ограничения в отношении принудительной реализации обеспечительного права применяются принципы, схожие с принципами, которые регулируют процедуры принудительной реализации в целом. Обеспеченный кредитор может осуществить принудительную реализацию лишь конкретных прав, которыми лицо, предоставившее право, фактически владеет в обремененных активах. Таким образом, если, например, лицо, предоставившее право, обладает ограниченной возможностью придавать или иным образом отчуждать, сдавать в аренду или под лицензию обремененные активы, эти ограничения не могут быть устранены в результате принудительной реализации обеспеченным кредитором. Это означает, что если лицо, предоставившее право, владеет активами в соответствии с условиями лицензии на товарный знак, обеспечительное право будет представлять собой лишь право такого лица, ограниченное условиями лицензии на торговый знак, и не будет давать обеспеченному кредитору общего права на использование или отчуждение этого товарного знака.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли изменить порядок рекомендаций 128-141, с тем чтобы было легче следить за разъяснениями, изложенными в настоящих комментариях.*]

## 3. Процессуальные действия, предшествующие принудительной реализации, и права лица, предоставившего право

### a) Общие замечания

26. Государствам надлежит разработать процессуальные механизмы для содействия эффективной и действенной принудительной реализации обеспеченным кредитором обеспечительного права и защиты прав лица, предоставившего право, и третьих сторон, обладающих правами в обремененных активах, независимо от того, a) должен ли обеспеченный кредитор обычным путем получить судебное решение, воспользоваться услугами публичного должностного лица для наложения ареста на обремененные активы и их продажи на публичном аукционе; или b) он имеет возможность воспользоваться упрощенными средствами судебной правовой защиты для признания неисполнения лицом, предоставившим право, своих обязательств и затем непосредственно перейти к аресту и продаже обремененных активов публичным должностным лицом; или c) он уполномочен принимать меры по принудительной реализации своих прав без судебного разбирательства. Эти процессуальные механизмы призваны обеспечивать сбалансированность конкурирующих прав в период после неисполнения обязательств, но до применения на практике средств правовой защиты обеспеченного кредитора. Поэтому обычно государства предусматривают, что такие процессуальные механизмы применяются независимо от средства правовой защиты, избранного обеспеченным кредитором. Это означает, что они применяются в случаях, когда обеспеченный кредитор a) производит арест и продажу обремененных активов в частном порядке, присваивая поступления от продажи для выплаты непогашенного обязательства; b) принимает обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства; или c) вступает во владение предприятием и эксплуатирует его с целью выплаты обеспеченного обязательства.

### b) Уведомление о намерении осуществить принудительную реализацию во внесудебном порядке

27. Если обеспеченный кредитор решает добиться исполнения соглашения об обеспечении в принудительном порядке путем подачи в суд обычного иска в отношении обеспеченного обязательства против лица, предоставившего право, то и в отношении самого судебного действия, и в отношении процедуры принудительной реализации после вынесения судебного решения будут применяться обычные гражданско-процессуальные нормы (в том числе нормы, касающиеся уведомления о неисполнении и возможности слушания по существу дела). Тем не менее обычно эти нормы применяются лишь непосредственно в отношении официальных судебных процедур. Именно поэтому государства, которые разрешают принудительную реализацию во внесудебном порядке, обычно принимают отдельные правила, регулирующие такую принудительную реализацию. Эти нормы призваны обеспечить надлежащую защиту прав затронутых этим процессом сторон и в то же время обеспечить максимальную гибкость процесса принудительной реализации. Государства неизменно требуют, чтобы обеспеченные кредиторы направляли уведомление о своем намерении реализовать обремененные активы всем лицам, которые могут быть затронуты в результате такого действия (например, должнику, лицу, предоставившему право, которое является третьей стороной, и любому лицу, обладающему правами в обремененных активах).

28. Признавая необходимость уведомлений об отчуждении во внесудебном порядке, государства оказываются перед необходимостью решить принципиально важный вопрос. В некоторых государствах обеспеченный кредитор должен направлять предварительное уведомление о своем намерении осуществить принудительную реализацию во внесудебном порядке еще до того, как он попытается вступить во владение обремененными активами. Таким образом, кредитор должен направить лицу, предоставившему право (и, как правило, третьим сторонам, обладающим правом в обремененных активах), письменное уведомление с указанием факта неисполнения, обремененных активов, намерения кредитора вступить во владение такими активами, срока, в течение которого лицо, предоставившее право, должно принять меры по устранению последствий неисполнения или передать такие активы (обычно 15-20 дней), а также, как правило, конкретного средства правовой защиты, которое кредитор намерен использовать для распоряжения такими активами. В других государствах срок направления уведомления является более продолжительным, а требования к его содержанию, – как правило, более общие. Например, в этих государствах обеспеченному кредитору не требуется направлять предварительное уведомление о своем намерении вступать во владение, и при этом он может вступать во владение обремененными активами в тот момент, когда он направляет лицу, предоставившему право, официальное уведомление о неисполнении им своих обязательств. Тем не менее, вступив во владение такими активами, обеспеченный кредитор, как правило, не может принять мер по их реализации, не направив лицу, предоставившему право, и заинтересованным третьим сторонам предварительное уведомление (обычно за 15-20 дней) о способе и порядке реализации, который он намерен использовать в том случае, если в течение указанного срока лицо, предоставившее право, не примет меры по устранению последствий неисполнения.

29. У каждого из этих подходов имеются свои преимущества и недостатки. Главное преимущество режима, в соответствии с которым обеспеченный кредитор должен направлять предварительное уведомление о своем намерении осуществить принудительную реализацию обремененных активов и вступить во владение ими, заключается в том, что он обращает внимание лица, предоставившего право, и должника на необходимость защитить свои права в обремененных активах (должник в любом случае будет осведомлен о неисполнении своих обязательств, в то время как лицо, предоставившее право, являющееся третьей стороной, может не знать об этом). Могут быть, в частности, приняты меры по оспариванию принудительной реализации, преодолению должником своего неисполнения или нахождению потенциальных покупателей обремененных активов. Направление другим заинтересованным сторонам уведомления позволяет им контролировать последующий процесс принудительной реализации обеспеченным кредитором своих прав, опротестовывать принудительную реализацию или, если это отвечает их интересам, преодолеть неисполнение и – если они являются обеспеченными кредиторами, права которых пользуются приоритетом (и лицо, предоставившее право, также не выполнило своих обязательств в отношении них) – принять участие в процедурах принудительной реализации или контролировать их. К недостаткам такого вида уведомления относятся высокий уровень связанных с ним расходов, тот факт, что обеспеченному кредитору может потребоваться выбрать средство правовой защиты до того, как он сможет внимательно изучить обремененные активы, появление у лица, предоставившего право и не желающего сотрудничать, возможности вывести обремененные активы за пределы досягаемости кредитора, а также вероятность острой конкуренции с другими кредиторами, которые пожелают

выдвинуть свои требования в отношении предприятий лица, предоставившего право, и вмешаться в процесс реализации. Кроме того, если формальные и материально-правовые требования в отношении уведомлений не сформулированы ясно и просто, существует риск "технического" невыполнения, что влечет за собой возможность возбуждения судебного разбирательства и, как следствие, дополнительные расходы и задержки.

30. Преимущество режима, в соответствии с которым требуется лишь уведомление о реализации обремененных активов во внесудебном порядке, заключается в том, что он защищает право обеспеченного кредитора вступать во владение обремененными активами без неоправданной задержки, защищая при этом интересы лица, предоставившего право, и третьих сторон, обладающих правами в обремененных активах, в период, предшествующий реализации. Недостаток такого режима заключается в том, что уведомление о принудительной реализации во внесудебном порядке направляется лицу, предоставившему право, после того, как обеспеченный кредитор вступает во владение обремененными активами (такой подход создает проблему, упоминавшуюся в предыдущем пункте).

31. Независимо от выбранного подхода государства должны решить также, какие еще уведомления могут потребоваться, когда обеспеченный кредитор намеревается осуществить принудительную реализацию своего обеспечительного права во внесудебном порядке. Многие государства, в которых требуется направлять предварительные уведомления о намерении реализовать обремененные активы, не требуют при этом направлять отдельное уведомление о неисполнении или последующее уведомление о принудительной реализации во внесудебном порядке. Предполагается, что одного уведомления достаточно для всех целей. Другие государства, разрешающие направлять уведомление о конкретном методе принудительной реализации во внесудебном порядке после того, как кредитор вступит во владение обремененными активами, требуют тем не менее направлять официальное уведомление о неисполнении до вступления во владение активами. Поскольку цель и содержание уведомления о намерении осуществить принудительную реализацию, направляемого до вступления во владение, и уведомления о принудительной реализации во внесудебном порядке, направляемого после вступления во владение, в значительной степени совпадают, ни одно государство не требует представления обоих уведомлений. В целях обеспечения баланса интересов всех сторон в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами, не обращаясь в суд, при условии, что лицо, предоставившее право, дало в соглашении об обеспечении свое согласие на принудительную реализацию во внесудебном порядке и не возражает против того, чтобы обеспеченный кредитор принимал меры для вступления во владение активами, и если кредитор направил лицу, предоставившему право, уведомление о неисполнении и о своем намерении добиваться через суд вступления во владение активами (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 143).

32. Как и в других случаях, когда требуется такое уведомление, государство, как правило, чрезвычайно внимательно подходит к вопросу регламентации минимального содержания уведомления, порядка его направления и лиц, которым оно должно направляться, а также его сроков. Во многих государствах проводится различие между уведомлением, направляемым должнику, уведомлением, направляемым лицу, предоставившему право, если это лицо не является должником, уведомлением другим кредиторам и уведомлением, адресуемым публичным органам

или общественности в целом. Вопрос о том, следует ли требовать от обеспеченного кредитора направления предварительного письменного уведомления другим лицам, помимо должника и лица, предоставившего право, и другим обеспеченным кредиторам (т.е. другим обеспеченным кредиторам, которые зарегистрировали уведомление о своих правах или иным образом уведомили того обеспеченного кредитора, который намерен произвести отчуждение обремененных активов), решается на основе анализа затрат и выгод. В некоторых государствах предусмотрено, что уведомление должно направляться лишь лицу, предоставившему право, и другим обеспеченным кредиторам, зарегистрировавшим свои права, но что затем такое уведомление должно быть зарегистрировано, после чего регистрирующий орган должен препроводить это уведомление всем лицам, зарегистрировавшим свои права в этих обремененных активах.

33. Кроме того, государства по-разному определяют минимальное содержание уведомления. Как и в вопросе, касающемся сроков направления уведомления и его получателей, для решения вопроса об информации, которая должна включаться в уведомление, государствам необходимо проанализировать его с точки зрения затрат и выгод. Например, они могут потребовать включения подготовленной обеспеченным кредитором калькуляции суммы, причитающейся в результате неисполнения. Они могут также потребовать направления должнику или лицу, предоставившему право, рекомендации о мерах, которые необходимо принять для исполнения обеспеченного обязательства в полном объеме или, если такое право существует, для преодоления неисполнения. Кроме того, в некоторых государствах предусмотрено, что уведомление другим заинтересованным сторонам не должно быть таким же обширным или подробным как уведомление должнику или лицу, предоставившему право. При этом, если уведомление направляется до вступления во владение активами, государства нередко предъявляют обеспеченным кредиторам более высокие требования в отношении представляемой информации. В то же время, если уведомление направляется после вступления во владение, обеспеченный кредитор нередко обязан представить лишь основную информацию о сроках, времени, месте и способе предлагаемой реализации, а также о сроке, в течение которого лицо, предоставившее право, или другая заинтересованная сторона могут опротестовать это предложение или принять меры для выполнения неисполненного обязательства.

34. Существуют разные способы, с помощью которых можно достичь надлежащей сбалансированности между необходимостью обеспечить предоставление заинтересованным сторонам достаточной информации посредством уведомлений, с тем чтобы они могли принимать обоснованное решение относительно оптимального метода защиты своих интересов, и необходимостью обеспечить принудительную реализацию в сжатые сроки и с небольшими затратами. В некоторых государствах обеспеченным кредиторам предъявляются очень серьезные требования как в плане сроков представления, так и в плане содержания уведомлений. В других государствах предъявляются лишь минимальные требования. В соответствии с рекомендациями настоящего Руководства, в принципе уведомление должно направляться до того, как обеспеченный кредитор приступит к процедуре принудительной реализации (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 145), и должны быть разработаны правила, предусматривающие направление такого уведомления эффективным, оперативным и надежным способом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 146), но государства должны иметь

возможность по своему усмотрению определять конкретный порядок направления уведомления и его содержание (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 147).

### c) Освобождение обремененных активов и восстановление обеспеченного обязательства

35. Как только становится известно о неисполнении, должник, лицо, предоставившее право и являющееся третьей стороной, и заинтересованные третьи стороны нередко пытаются рефинансировать обеспеченное обязательство или иным образом устранить последствия указанного неисполнения обязательств. В таких случаях государства должны определить, какие права могут осуществлять различные стороны и в какие сроки они могут это делать. Обычно лицам, предоставившим право, и третьим сторонам дается два вида прав: право на освобождение обремененных активов; и право на восстановление обеспеченного обязательства.

36. В результате освобождения обеспеченная сделка завершается, поскольку обязательство лица, предоставившего право, оплачивается в полном объеме. Поскольку цель процедур принудительной реализации заключается в том, чтобы дать кредиторам возможность получить платеж по обязательству, обычно государства весьма гибко подходят к вопросу предоставления сторонам возможности оплатить обеспеченное обязательство. Например, большинство государств разрешает лицу, предоставившему право, в случае неисполнения им своих обязательств попытаться освободить обремененные активы до их окончательной реализации обеспеченным кредитором после выплаты оставшейся суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы по принудительной реализации до момента выплаты. Обычно государства разрешают также любой заинтересованной третьей стороне (например, кредитору с приоритетом более низкого ранга по сравнению с кредитором, принимающим меры по принудительной реализации, или приобретателем, который принимает активы, обремененные обеспечительным правом) осуществлять право на возврат, если это не делает лицо, предоставившее право.

37. Кроме того, обычно государства гибко подходят к решению вопроса о сроках, в течение которых может быть произведен возврат. Обеспеченный кредитор заинтересован в получении платежа. Если выплата основной суммы, процентов и понесенных расходов на принудительную реализацию происходят до вступления в силу прав третьих сторон, нет никаких оснований для того, чтобы настаивать на реализации обремененных активов. Иными словами, кто бы ни осуществлял это право, он может делать это до момента a) реализации обремененных активов или завершения инкассации обеспеченным кредитором после реализации обремененных активов; b) принятия на себя обеспеченным кредитором обязательства реализовать обремененные активы; или c) принятия обеспеченным кредитором обремененных активов в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства, в зависимости от того, что наступит раньше. Пока не наступит одно из этих событий, обеспеченное обязательство может быть выплачено в полном объеме и обремененные активы могут быть освобождены. По тем же причинам (с учетом того, что кредитор заинтересован прежде всего в получении платежа, а лицо, предоставившее право, – в том, чтобы не потерять своего имущества) в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что оплата требования, в результате которой происходит освобождение обремененных активов, разрешается вплоть до момента приобретения прав третьих сторон или принятия обеспеченным

кредитором обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 140).

38. Восстановление обеспеченного обязательства существенно отличается от освобождения обремененных активов и обычно имеет более узкие границы. Под восстановлением обеспеченного обязательства понимается преодоление конкретного неисполнения (например, выплата пропущенных платежей, начисленных процентов и уже понесенных расходов на принудительную реализацию), но в остальном это действие никак не затрагивает ни постоянную обязанность лица, предоставившего право, выполнять свои обязательства, ни обеспечительное право. Восстановленное обязательство как и прежде может быть принудительно реализовано в соответствии с условиями, которые были определены сторонами, и по-прежнему обеспечивается обремененными активами.

39. Подходы государств к регулированию права на восстановление обязательства существенно различаются. В законодательстве некоторых из них право восстановления обязательства не предусмотрено, но при этом сторонам разрешается включать такое право в соглашения об обеспечении. В то же время многие государства предусматривают такое право, но наделяют им лишь лицо, предоставляющее право. Наконец, некоторые государства разрешают любой заинтересованной стороне принять меры по преодолению неисполнения и восстановлению обеспеченного обязательства. Если восстановление обеспеченного обязательства допускается, уполномоченные на это стороны могут осуществлять это право в течение того же срока, что и стороны, уполномоченные осуществлять свое право освобождения обремененных активов. Поскольку в результате восстановления обеспеченное обязательство не аннулируется, а сохраняется, на более позднем этапе неисполнение обязательства лицом, предоставившим право, может произойти вновь. Для предупреждения многократного неисполнения и восстановления стратегически важных обязательств государства нередко определяют, сколько раз может быть восстановлено неисполненное обеспеченное обязательство.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении дополнительной рекомендации относительно права лица, предоставляющего право, на преодоление неисполнения и восстановление обеспеченного обязательства.*]

### d) Санкционированная реализация лицом, предоставившим право

40. В случае неисполнения обязательств обеспеченный кредитор заинтересован в реализации обремененных активов по максимально высокой цене. Зачастую лицо, предоставившее право, лучше знает рынок соответствующих активов, чем обеспеченный кредитор. Поэтому обеспеченные кредиторы нередко разрешают лицу, предоставившему право, распоряжаться обремененными активами даже после начала процедуры принудительной реализации. В большинстве таких случаев стороны договариваются о том, что любая сумма, полученная благодаря реализации, будет выплачена обеспеченному кредитору таким же образом, как если бы это было результатом процедур принудительной реализации. Эти договоренности имеют последствия для третьих сторон, которые также могут обладать правами в обремененных активах или правом на поступления от их реализации. Поэтому некоторые государства четко оговаривают, что если обеспеченный кредитор, приступивший к принудительной реализации, дает лицу, предоставившему право, ограниченный срок после неисполнения обязательства для распоряжения

обремененными активами, то поступления от их продажи независимо от цели будут рассматриваться как поступления, полученные вследствие распоряжения в рамках процедуры принудительной реализации. Некоторые государства идут еще дальше и запрещают обеспеченному кредитору предпринимать попытки распоряжения обремененными активами даже в течение короткого периода после неисполнения обязательств. Другие государства, преследующие цель получить максимально большую сумму в результате реализации, стараются заинтересовать лицо, предоставляющее право, в том, чтобы он обращал внимание обеспеченного кредитора на потенциальных покупателей. В любом случае главная задача состоит в организации режима принудительной реализации таким образом, чтобы лицу, предоставившему право, было выгодно сотрудничать с обеспеченным кредитором для реализации обремененных активов по максимально высокой цене.

### 4. Принудительная реализация прав обеспеченного кредитора во внесудебном порядке

#### a) Общие замечания

41. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор решает реализовать соглашение об обеспечении в судебном порядке, получив соответствующее судебное решение, применяются обычные гражданско-процессуальные нормы, касающиеся процедуры принудительной реализации на основании вынесенного судебного решения. Обычно это выражается в том, что публичные должностные лица или органы (например, судебные приставы, шерифы, нотариусы или полиция) вступают во владение обремененными активами и выносят их на продажу. Если обеспеченный кредитор предпринял необходимые шаги для осуществления принудительной реализации и желает осуществить свои права во внесудебном порядке, требуются несколько иные процедуры. Поскольку это не предполагает участия никаких публичных должностных лиц, обеспеченный кредитор обычно желает и, как правило, должен самостоятельно вступить во владение обремененными активами или установить контроль над ними, с тем чтобы приступить к их принудительной реализации. Государства проводят разную политику как в отношении права обеспеченного кредитора вступать во владение активами и контролировать их (в отличие от передачи обремененных активов судебному приставу), так и, если допускается непосредственное вступление во владение кредитором, в отношении процессуальных механизмов, которые должны применяться с этой целью.

#### b) Изъятие обремененных активов из-под контроля лица, предоставившего право

42. До неисполнения обязательств обремененные активы, как правило, находятся во владении лица, предоставляющего право. Тем не менее иногда лицо, предоставившее право, заранее принимает меры для передачи таких активов во владение обеспеченного кредитора в момент вступления обеспечительного права в силу в рамках отношений между ними (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 14) или после этого с целью придания ему силы в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 38), или в ответ на более позднюю просьбу установить контроль над активами, направленную кредитором до неисполнения обязательства. В других случаях обремененные активы могут находиться во владении или под контролем третьей стороны, действующей в интересах или по указанию обеспеченного кредитора. В обоих случаях многие государства не требуют от обеспеченного кредитора предпринимать какие-либо дополнительные шаги для принятия мер по принудительной реализации. Иными словами, кредитору не

требуется направлять лицу, предоставившему право, официальное уведомление о неисполнении; при этом необходимо направить лишь уведомление о планируемой реализации, как только он определит, какое средство он намеревается использовать. В то же время некоторые государства требуют от кредитора, во владении которого находятся обремененные активы, уведомлять лицо, предоставившее право, о неисполнении и о том факте, что он готовится к принудительной реализации обремененных активов, держателем которых он является в данный момент. Кроме того, обычно эти государства исходят из того, что в результате неисполнения любое соглашение, в соответствии с которым кредитор, во владении которого находятся обремененные активы, может использовать их, утрачивает свою силу.

43. Если кредитор не является держателем обремененных активов, то он должен предпринять решительные шаги для возвращения таких обремененных активов от лица, предоставившего право, или для уведомления третьей стороны, которая является держателем активов от имени лица, предоставившего право, о том, что обеспечительное право подлежит принудительной реализации. Государства, допускающие принудительную реализацию во внесудебном порядке, обычно предусматривают, что как только лицо, предоставившее право, прекращает исполнять свои обязательства, обеспеченный кредитор автоматически получает право на владение обремененными активами. То есть они не требуют помещения обремененных активов под контроль публичного должностного лица до завершения процедур принудительной реализации во внесудебном порядке. Предполагается, что если обеспеченный кредитор может принять решение о том, в чьем распоряжении и под чьим контролем должны находиться активы после неисполнения обязательств, это обеспечит гибкость процедур принудительной реализации активов и снижение расходов на их сохранение до реализации. Это соображение лежит также в основе изложенной в настоящем Руководстве рекомендации о том, что в случае неисполнения обязательства обеспеченный кредитор автоматически получает право вступать во владение обремененными активами (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 142).

44. Если обеспеченный кредитор имеет право вступать во владение, он может также определять, каким именно образом следует осуществлять это право. В некоторых случаях обеспеченные кредиторы вступают в фактическое личное владение обремененными активами, в отношении которых они предпринимают процессуальные действия. В то же время, нередко они не вступают во владение активами. Например, обеспеченные кредиторы могут поместить активы под контроль суда или должностного лица, назначенного государственным ведомством или судом. Но чаще они вверяют такие активы на хранение назначенному ими депозитарию, являющемуся третьей стороной, или (особенно, когда идет речь о производственном процессе) назначают управляющего для установления контроля над обремененными активами, находящимися в помещении лица, предоставившего право. Если активы уже находятся в руках третьей стороны, которая не представляет их интересы, но ранее уже была поставлена в известность о наличии соглашения об обеспечении, обеспеченные кредиторы могут просто направить уведомление о том, что это соглашение подлежит принудительной реализации и что лицо, предоставившее право, не может более сохранять обремененные активы в своем владении, контролировать их или распоряжаться ими.

45. Обычно государства рассматривают вступление во владение в качестве важного этапа процесса принудительной реализации и предусматривают конкретные процессуальные требования для кредиторов, истребующих владение. Таким образом,

даже несмотря на то, что обеспеченный кредитор может автоматически получать право на вступление во владение, порядок осуществления этого права подлежит регулированию. Обычно государства руководствуются одним из трех подходов, разрабатывая процессуальные механизмы, посредством которых обеспеченные кредиторы, не являющиеся владельцами обремененных активов, могут изъять их из-под контроля лица, предоставившего право. В некоторых государствах обеспеченный кредитор может вступить во владение лишь на основании решения суда, будь то в рамках процедуры ex parte или, что происходит чаще, после судебного разбирательства. В других государствах судебное решение не требуется, но лицо, предоставившее право, должно заранее уполномочить кредитора в соглашении об обеспечении вступать во владение во внесудебном порядке, а кредитор должен направить лицу, предоставившему право, предварительное уведомление (обычно за 10 или 20 дней) о своем намерении добиваться вступления во владение и принудительной реализации. Наконец, в третьих государствах кредитор имеет право требовать вступления во владение и вступать в такое владение, не обращаясь в суд и не направляя лицу, предоставившему право, предварительное уведомление о своем намерении предпринять такие шаги, при условии, что лицо, предоставившее право, разрешило ему так действовать в соглашении об обеспечении. Тем не менее даже в этих государствах кредитор не обладает абсолютным правом вступать во владение во внесудебном порядке. В любом случае сохраняется вероятность того, что кредитор будет злоупотреблять своими правами, угрожая лицу, предоставившему право, запугивая его, нарушая общественный порядок или предъявляя требования об освобождении обремененных активов под надуманными предлогами. Таким образом, в большинстве таких государств любые действия кредитора, направленные на то, чтобы вступить во владение активами, ограничиваются определенными условиями, с тем чтобы не допустить нарушения общественного порядка. В случае возражения лица, предоставившего право, необходимо получить судебный приказ на вступление во владение. Такой же подход в вопросах владения обычно применяют и государства, разрешающие кредитору вступать во владение во внесудебном порядке при условии направления в 10- или 20-дневный срок предварительного уведомления, которые требуют получения судебного приказа, если существует опасность нарушения мирных отношений, когда кредитор пытается вступить во владение активами по истечении установленного срока.

46. В тех государствах, где вступление обеспеченного кредитора во владение обусловливается выполнением требования направлять уведомление, всегда существует опасность того, что лицо, предоставившее право, в случае неисполнения может попытаться скрыть или переместить обремененные активы до того, как обеспеченный кредитор сможет установить над ними свой контроль. Кроме того, такие активы могут быть использованы не по назначению или растрачены, если будут оставлены без надзора, или могут быстро обесцениться в случае изменения условий рынка. Во избежание этого большинство государств предусматривают возможность получения обеспеченными кредиторами оперативной помощи по решению суда или другого соответствующего ведомства. Кроме того, в особых случаях, когда существует угроза быстрого обесценивания обремененных активов, многие государства разрешают судам выносить приказы о немедленной продаже таких недолговечных активов независимо от того, требуется ли обеспеченным кредиторам направлять предварительное уведомление о своем намерении приступить к принудительной реализации.

47. Вопрос о формальных требованиях, которыми обусловливается вступление обеспеченного кредитора во владение, зависит от того, что государства считают более важным: защиту прав лиц, предоставляющих право, или эффективную принудительную реализацию с целью сокращения расходов. Это зависит также от того, как оценивается вероятность совершения злоупотреблений обеспеченными кредиторами или ненадлежащего поведения лиц, предоставляющих право, в распоряжении которых находятся активы. В целях сокращения расходов на принудительную реализацию и сведения к минимуму вероятности неправомерного использования или обесценивания активов в настоящее Руководство включена рекомендация о том, что обеспеченному кредитору следует разрешать вступать во владение активами во внесудебном порядке только в том случае, если лицо, предоставившее право, дало на это разрешение в соглашении об обеспечении, если лицу, предоставившему право, направлено уведомление о намерении вступить во владение и если лицо, предоставившее право, не возражает против этого в момент принятия мер по вступлению во владение (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 143). Кроме того, в целях максимального увеличения стоимости подлежащих принудительной реализации активов, которые являются скоропортящимися товарами или могут быстро обесцениться в период между направлением уведомления и моментом фактического вступления кредитора во владение такими активами, в настоящее Руководство включена рекомендация о том, что, если лицо, предоставившее право, дало в соглашении об обеспечении разрешение на вступление во владение во внесудебном порядке и если оно не возражает против этого в момент фактического принятия мер по вступлению во владение, то кредитору не нужно направлять уведомление о своем намерении вступить во владение активами и принять меры по их реализации (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 145).

### c) Продажа обремененных активов или иное распоряжение ими

48. Поскольку обеспечительное право дает обеспеченному кредитору возможность получать стоимость от продажи обремененных активов и использовать ее в погашение обеспеченного обязательства, государства обычно разрабатывают относительно подробные нормы регулирования процедур, посредством которых обеспеченный кредитор может налагать арест на такие активы и распоряжаться ими. Предъявляемые требования могут быть менее или более строгими. Например, даже в тех случаях, когда принудительная реализация во внесудебном порядке разрешается, некоторые государства предусматривают, что распоряжение должно осуществляться с соблюдением таких же публичных процедур, какие используются при принудительном исполнении судебных решений. Другие государства требуют от обеспеченных кредиторов получать судебное одобрение предлагаемого метода распоряжения активами, прежде чем его использовать. Третьи государства разрешают обеспеченному кредитору контролировать процесс распоряжения, но предписывают единообразные процедуры такого распоряжения (например, правила, касающиеся организации публичных аукционов или объявления торгов). На практике государства иногда обязывают обеспеченного кредитора получать согласие лица, предоставившего право, на использование соответствующего способа распоряжения активами. Наконец, некоторые государства дают обеспеченному кредитору свободу в одностороннем порядке определять способ распоряжения активами, но ограничивают такие его действия общими стандартами поведения (например, добросовестности и коммерческой разумности), нарушение которых приводит к возникновению ответственности кредитора за ущерб.

49. Чаще всего процедурные гарантии, посредством которых государства контролируют действия обеспеченных кредиторов, связаны с информацией, указываемой в уведомлении, которое должно направляться лицу, предоставившему право, и третьим сторонам, обладающим правом в данных обремененных активах. В принципе, в отношении информации, указываемой в уведомлении, должны предъявляться одинаковые требования независимо от того, какому подходу государства отдают предпочтение – направлению уведомления до вступления во владение активами или после этого. Так, государства, например, нередко требуют от кредиторов указывать метод оповещения о предлагаемой реализации, дату, время и место продажи активов, будет ли продажа производиться в форме публичного аукциона или торгов, будут ли активы продаваться по отдельности, по жребию или все в целом, и включает ли в соответствующих случаях распоряжение активами аренду, лицензию или другие аналогичные разрешения. Цель должна состоять в максимальном увеличении суммы, полученной от реализации обремененных активов, без ущерба для законных требований и средств защиты лица, предоставившего право, и других лиц. Именно поэтому даже те государства, которые обычно требуют направления подробных уведомлений, не делают этого, если обремененные активы подлежат продаже на признанном публичном рынке. В таких случаях стоимость активов определяется рынком, и в результате выбора другого способа продажи и направления соответствующего уведомления более высокой цены получить не удастся (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 145).

50. Поскольку распоряжение обремененными активами во внесудебном порядке преследует ту же конечную цель, что и продажа под судебным надзором, большинство государств устанавливают относительно подробные правила в отношении содержания уведомления и срока, который должен истечь до совершения продажи активов, но при этом разрешают также заинтересованным сторонам выступать с возражениями относительно сроков и характера предлагаемого распоряжения активами. Обычно имеются специальные процедуры упрощенного производства, позволяющие быстро провести разбирательство по таким возражениям и принять соответствующие меры (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 137 и 141). Обычно в тех случаях, когда кредитору, осуществляющему принудительную реализацию, предоставляется наибольшая свобода в плане сроков и способа распоряжения активами, расходы на принудительную реализацию являются самыми низкими, процедура принудительной реализации осуществляется наиболее оперативно, а поступления оказываются наиболее высокими. Поэтому в настоящем Руководстве рекомендуется предоставлять обеспеченным кредиторам значительную свободу и требовать включения в уведомление лишь основной минимальной информации, позволяющей обратить внимание заинтересованных сторон на факт принудительной реализации и необходимость защитить свои интересы, если они того пожелают (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 146 и 147).

### d) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

51. Основной смысл создания обеспечительного права заключается в том, чтобы дать обеспеченному кредитору возможность реализовать стоимость обремененных активов и погасить обязательство лица, предоставившего право, с помощью полученных в результате такой реализации денежных средств. Поэтому во многих государствах единственное средство защиты, к которому может прибегнуть кредитор в случае неисполнения обязательства, заключается в аресте и продаже

обремененных активов. В большинстве государств, ограничивающих таким образом внесудебные средства защиты обеспеченного кредитора, такие ограничения применяются даже в том случае, если кредитор уже вступил во владение обремененными активами в соответствии с соглашением об обязательствах. Это означает, что в таких государствах стороны не могут заранее договориться о том, что в случае неисполнения лицом, предоставившим право, своих обязательств обеспеченный кредитор может сохранить обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства. Кроме того, во многих таких государствах обеспеченный кредитор не может принимать обремененные активы в качестве средства правовой защиты после наступления неисполнения. Более того, даже если в случае неисполнения лицо, предоставившее право, и обеспеченный кредитор договорятся о том, что обеспеченный кредитор может сохранить обремененные активы, в этих государствах такие действия рассматриваются в качестве платежа по договору и не оказывают никакого действия на права любых других сторон, обладающих правом в этих обремененных активах.

52. В то же время во многих государствах обеспеченный кредитор может предложить лицу, предоставившему право, договориться о том, что он примет обремененные активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства. В тех государствах, где в распоряжении обеспеченных кредиторов имеется такое средство принудительной реализации, обычно предусмотрено, что соглашение, предусматривающее автоматический переход права собственности на обремененные активы обеспеченному кредитору в случае неисполнения, не подлежит принудительному исполнению в случае его заключения до неисполнения. Тем не менее такое соглашение подлежит принудительному исполнению, если оно заключено после неисполнения и согласуется с конкретными процедурами принудительной реализации, призванными предупредить злоупотребления со стороны кредитора. Обычно такие государства предусматривают также, что любое неофициальное частное соглашение между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, заключенное после неисполнения, подлежит принудительному исполнению только в качестве средства правовой защиты, предусматривающего платеж по договору, которое не имеет никаких последствий для третьих сторон, обладающих правами в данных обремененных активах.

53. Если государство прямо разрешает кредитору принимать обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства в случае неисполнения при условии соблюдения им необходимых процессуальных требований, то это не означает, что лицо, предоставившее право, должно принимать предложение обеспеченного кредитора. Лицо, предоставившее право, может отклонить это предложение, вследствие чего обеспеченному кредитору придется воспользоваться каким-либо другим средством правовой защиты. Достоинство такого рода соглашений, заключаемых после неисполнения, состоит в том, что нередко они позволяют произвести принудительную реализацию с меньшими расходами и более оперативно. Их недостаток состоит в том, что при этом сохраняется риск злоупотреблений со стороны обеспеченного кредитора в тех случаях, когда a) стоимость обремененных активов превышает стоимость обеспеченного обязательства; b) обеспеченный кредитор даже после неисполнения обязательства обладает особой властью над лицом, предоставившим право; или c) обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, приходят к соглашению, которое неоправданно ущемляет права третьих лиц, обладающих правом в данных обремененных активах.

54. Чтобы исключить вероятность злоупотреблений или сговора со стороны обеспеченного кредитора и лица, предоставившего право, некоторые государства требуют не только согласия лица, предоставившего право, на принятие обремененных активов обеспеченным кредитором, но и направления уведомления третьим сторонам, обладающим правами в таких обремененных активах. В таком случае эти третьи стороны получают право возразить против предлагаемого соглашения и могут потребовать от обеспеченного кредитора осуществить принудительную реализацию обеспечения путем продажи. Кроме того, некоторые государства требуют получения согласия суда при определенных обстоятельствах, например в случае, если лицо, предоставившее право, произвело значительные платежи в погашение обеспеченного обязательства и если стоимость обремененных активов существенно превышает стоимость непогашенного обязательства. Наконец, некоторые государства требуют, чтобы обеспеченный кредитор, предлагающий принять обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, представлял официальную независимую оценку стоимости таких обремененных активов до принятия дальнейших конкретных шагов.

55. Решение вопроса о том, следует ли устанавливать все или некоторые такие требования, особенно требование предварительного судебного вмешательства, зависит от произведенной такими государствами оценки расходов, связанных с каждым из таких требований, и выгод от их применения. С учетом общей цели обеспечения максимальной гибкости для достижения максимально высокой стоимости обремененных активов в момент их принудительной реализации в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что обеспеченный кредитор или лицо, предоставившее право, могут предложить друг другу договориться о том, что активы будут приняты в погашение обеспеченного обязательства (см. A/CN.9/631, рекомендации 148 и 151). Для того чтобы все стороны в полной мере понимали последствия такого предложения, в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что обеспеченному кредитору следует направлять лицу, предоставившему право, и третьим сторонам соответствующее уведомление о его намерении принять активы в уплату обязательства и что в таком уведомлении следует указывать не только активы, подлежащие принятию в погашение обязательства, но также сумму, причитающуюся на момент направления уведомления, сумму обязательства, которую предлагается погасить путем принятия активов, и сравнительно короткий срок, по истечении которого предложение будет считаться принятым (см. A/CN.9/631, рекомендация 149). Предполагается, что предъявляемое обеспеченному кредитору требование указать собственную оценку обремененных активов является более эффективным и менее обременительным в финансовом отношении механизмом представления соответствующей информации заинтересованным сторонам, чем организация независимой оценки. Предполагается также, что, получив информацию о предложении обеспеченного кредитора, лицо, предоставившее право, и третьи стороны смогут оценить его целесообразность. Поэтому в настоящем Руководстве предлагается наделить лицо, предоставляющее право, или третьи стороны, которые возражают против такого предложения, правом требовать от обеспеченного кредитора отказаться от такого средства защиты и вместо этого принять меры по продаже активов, находящихся в его владении (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 150).

**e) Руководство и продажа предприятия**

56. Зачастую обеспеченный кредитор обладает обеспечением не в отношении конкретных активов лица, предоставившего право, а в отношении всех или почти всех активов предприятия. В этом случае максимальная стоимость от процедуры принудительной реализации может быть зачастую получена, если предприятие продается в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для того чтобы эффективно выполнить эту задачу, обеспеченные кредиторы, как правило, должны быть в состоянии принять меры по распоряжению всеми такими активами, включая недвижимое имущество. Кроме того, в таких случаях государства, как правило, предусматривают специальные процедуры уведомления о продаже и устанавливают более строгие условия, при которых предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

57. В то же время зачастую, когда возникает необходимость принудительной реализации, лицо, предоставившее право, или обеспеченный кредитор могут быть не заинтересованы в незамедлительном распоряжении всеми активами предприятия независимо от того, будут ли они проданы по категориям (например, инвентарные запасы, оборудование и лицензии) или как предприятие в целом. Поэтому многие государства разрешают обеспеченным кредиторам вступать во владение коммерческими операциями и управлять предприятием в течение некоторого периода после неисполнения обязательств. Нередко такие государства предусматривают требование, в соответствии с которым в уведомлении о принудительной реализации должно конкретно указываться, что вступая во владение обремененными активами, кредитор намеревается постепенно ликвидировать предприятие. Это особенно важно для других кредиторов, которые в противном случае могут не узнать о том, что идет процесс ликвидации предприятия. Некоторые государства предусматривают также специальные процедуры в отношении назначения управляющего, эксплуатации предприятия, уведомления поставщиков о правах обеспеченного кредитора и информирования клиентов о том, что продажа предприятия, кажущаяся обычной предпринимательской операцией, на самом деле является частью процесса принудительной реализации.

58. После успешной ликвидации инвентарного запаса обеспеченный кредитор обычно переходит к следующему средству, имеющемуся в его распоряжении. В таких случаях большинство государств требует от обеспеченного кредитора направлять лицу, предоставившему право, и другим сторонам, обладающим правом в оставшихся активах (чаще всего оборудовании, арендованных или лицензированных активах и остатках инвентарных запасов), дополнительное уведомление о том, что он предлагает применить очередное имеющееся в его распоряжении средство правовой защиты (например, принять активы в погашение обязательства или, что происходит значительно чаще, продать их). После направления такого уведомления начинают действовать обычные процедуры принудительной реализации, применимые в данном случае.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять решение о включении дополнительной рекомендации о праве обеспеченного кредитора брать на себя управление предприятием и продавать активы в процессе ликвидации такого предприятия.*]

### f) Совокупность средств правовой защиты

59. Иногда для окончательного распоряжения всеми обремененными активами кредитору требуется воспользоваться несколькими средствами правовой защиты. Как уже отмечалось, обычно это происходит, когда обеспеченный кредитор принимает меры по ликвидации предприятия. В то же время это может произойти, например, вследствие того, что обеспечительное право в инвентарных запасах может быть реализовано наиболее эффективно путем их продажи, а обеспечение в оборудовании может быть наиболее эффективным образом реализовано путем принятия активов обеспеченным кредитором в погашение обеспеченного обязательства. Кроме того, иногда обеспеченный кредитор, полагающий, что вполне достаточно использования какого-то одного средства правовой защиты, обнаруживает, что другое средство правовой защиты позволяет получить более высокую стоимость в результате распоряжения такими активами. Поэтому большинство государств предусматривает возможность использования обеспеченным кредитором совокупности средств правовой защиты, т.е. кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, может не только выбирать соответствующее средство защиты, но и использовать разные средства правовой защиты одновременно или поочередно. Он может даже одновременно использовать средства правовой защиты, применяемые в судебном и во внесудебном порядке. Кредитор не может использовать совокупность средств правовой защиты только в том случае, если применение одного такого средства (например, восстановления владения и отчуждения обремененных активов) делает невозможным применение другого средства правовой защиты (например, принятия обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства). В этом случае в Руководстве также применяется принцип, согласно которому максимальное повышение гибкости процесса принудительной реализации скорее всего обеспечит получение максимально высокой стоимости от реализации обремененных активов, и рекомендуется разрешать обеспеченным кредиторам использовать совокупность имеющихся у них средств правовой защиты в судебном и внесудебном порядке (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 138).

60. Обеспечительное право предоставляется в целях повышения вероятности получения кредитором платежа по обеспеченному обязательству. На выполнение этой задачи нацелены различные средства принудительной реализации, применяемые после неисполнения, и особенно имеющиеся в распоряжении обеспеченного кредитора средства правовой защиты во внесудебном порядке. Некоторые государства не разрешают обеспеченным кредиторам одновременно использовать имеющиеся в их распоряжении средства правовой защиты, применяемые в отношении обремененных активов, и средства правовой защиты, применяемые в отношении обеспеченных обязательств. Предполагается, что такие средства правовой защиты во внесудебном порядке ставят обеспеченного кредитора в привилегированное положение и что поэтому следует требовать от кредитора либо начать принудительную реализацию обеспечительного права, либо возбудить судебный иск с целью принудительной реализации обеспеченного обязательства. Другие государства разрешают обеспеченному кредитору совмещать его средства правовой защиты, применяемые во внесудебном порядке, и его право на принудительную реализацию обязательства в контексте договорного права. Более того, они разрешают осуществлять оба производства одновременно или последовательно в любом порядке. Предъявление обеспеченному кредитору требования сразу выбирать тот или иной способ принудительной реализации

осложнит этот процесс и приведет к увеличению расходов на него, поскольку кредитору необходимо будет определить, может ли в результате принудительной реализации возникнуть дефицит. Если он придет к такому заключению, он будет вынужден предъявить иск с целью принудительной реализации обязательства и заявить о своем приоритете лишь в момент продажи по решению суда в контексте принудительной реализации. Такой процесс является менее оперативным, требует дополнительных расходов и обычно приносит менее высокую стоимость от продажи. В целях максимального увеличения стоимости активов, подлежащих принудительной реализации, в настоящем Руководстве рекомендуется разрешать обеспеченным кредиторам совмещать различные виды производства с целью принудительной реализации активов во внесудебном порядке и принудительной реализации обеспеченного обязательства в рамках судебного процесса с соблюдением универсального ограничения, согласно которому обеспеченный кредитор не может требовать больше, чем ему причитается (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 139).

### 5. Последствия принудительной реализации

#### a) Лицо, предоставившее право, обеспеченный кредитор и третьи стороны

61. В целях обеспечения максимальной оперативности режима принудительной реализации государства обычно принимают подробные правила, в которых определяются последствия принудительной реализации для отношений между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, права сторон, которые могут приобретать обремененные активы, продаваемые в рамках процедур принудительной реализации, и права других обеспеченных кредиторов на поступления от продажи обремененных активов. Очевидно, что главная цель принудительной реализации заключается в создании для обеспеченного кредитора стоимости, которая может быть использована в погашение непогашенного обеспеченного обязательства. Обычно обеспеченный кредитор получает эту стоимость в результате продажи обремененных активов и присвоения полученных поступлений. В случае возникновения избытка обеспеченный кредитор должен вернуть его лицу, предоставившему право, или любому другому лицу, имеющему на него право. Кроме того, как только что отмечалось, в большинстве государств предусмотрено, что в случае возникновения дефицита обеспеченный кредитор сохраняет за собой обычное договорное право предъявлять лицу, предоставившему право, требование о возмещении дефицита как необеспеченный кредитор. Вопрос о том, каким образом обычно распределяются поступления в таких случаях, более подробно рассматривается ниже (пункты 67 и 68).

62. Тем не менее, как уже отмечалось ранее, иногда обеспеченный кредитор принимает обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства. Государства могут применять разные правила, регулирующие последствия применения данного средства защиты. Обычно государства предусматривают, что кредитор, принимающий активы в погашение обязательства, может удерживать его, даже если стоимость таких активов превышает еще непогашенную сумму обеспеченного обязательства. Таким образом, обеспеченный кредитор может сохранить избыток, чего не происходит в случае продажи активов. Кроме того, многие из таких государств предусматривают, что обеспеченный кредитор, принимающий активы в погашение обязательства, не может предъявлять лицу, предоставившему право, требование о возмещении недостающей суммы. Полагается, что принятие активов в погашение представляет собой окончательный

платеж и поэтому аннулирует обеспеченное обязательство. В то же время другие государства разрешают кредиторам, принимающим обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, предъявлять лицу, предоставившему право, требование в связи с дефицитом. Очевидно, что в этих случаях возникает необходимость установить стоимость активов, принимаемых в погашение, с тем чтобы можно было произвести калькуляцию недостающей суммы. Некоторые государства требуют от обеспеченного кредитора представить независимую оценку стоимости таких принимаемых активов, а другие государства требуют от обеспеченного кредитора лишь указать стоимость таких активов согласно собственной оценке. В любом из этих случаев, как уже отмечалось, лицо, предоставившее право, или другой кредитор могут потребовать от обеспеченного кредитора предпринять вместо этого шаги по продаже таких активов. По уже указанным причинам (см. пункт 55 выше) в настоящем Руководстве рекомендуется разрешать обеспеченным кредиторам принимать активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства, при условии указания ими стоимости таких активов, согласно их оценке, в уведомлении, направляемом лицу, предоставившему право, и третьим сторонам (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 149).

**b) Другие стороны**

63. В том случае, когда обеспеченный кредитор принудительно реализует свое обеспечительное право посредством продажи обремененных активов, последствия такой продажи для других сторон могут определяться по-разному. В некоторых государствах в результате продажи (даже если она осуществляется во внесудебном порядке) происходит ликвидация всех обеспечительных прав в этих обремененных активах. В таких случаях даже обеспеченные кредиторы, обладающие более высоким приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, утрачивают свое обеспечительное право и могут предъявить требования лишь в отношении поступлений в соответствии с уровнем своего приоритета. В результате приобретения таких активов стороны получают чистый правовой титул, и предполагается, что с учетом этого они готовы переплачивать. В других государствах в результате продажи кредитором (независимо от того, осуществляется ли такая продажа под управлением судебного должностного лица или является частной продажей кредитором) аннулирует лишь права с более низким приоритетом, чем у обеспеченного кредитора, производящего принудительную реализацию, а обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом сохраняет свое обеспечительное право в обремененных активах. В рамках такой продажи приобретатели не получают чистого правового титула и, как следствие, занижают сумму, предлагаемую в обмен на продаваемые активы. Предполагается, что скорее всего процедуру принудительной реализации возьмет на себя обеспеченный кредитор с самым высоким приоритетом (с тем чтобы аннулировать все обеспечительные права) либо обеспеченный кредитор с более низким приоритетом договорится о выплате дополнительной суммы кредитору с более высоким приоритетом с целью получить чистый правовой титул. Хотя чистый правовой титул, как правило, можно получить в обоих таких случаях, второй подход в максимальной степени расширяет свободу кредитора, осуществляющего принудительную реализацию, и приобретателя в плане заключения альтернативной договоренности в ситуации, когда приобретатель не может найти средства для покрытия всей стоимости обремененных активов и хотел бы приобрести их по более низкой цене, поскольку на них распространяется действие обеспечительного права

с более высокой степенью приоритета. В интересах обеспечения максимальной свободы и эффективности процедур принудительной реализации в настоящем Руководстве рекомендуется применять второй подход (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 158).

64. Государства обычно предусматривают, что в тех случаях, когда обеспеченный кредитор принимает обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, он принимает эти активы таким образом, как будто они были получены в результате продажи в рамках принудительной реализации. Хотя государства могли бы предусмотреть, что в результате принятия активов в погашение обеспеченного обязательства происходит аннулирование всех прав, это неизбежно приведет к тому, что в рамках процедур принудительной реализации обеспеченных кредиторов, осуществляющих принудительную реализацию, будут заменять обеспеченные кредиторы с более высокой степенью приоритета. Поэтому в большинстве государств предусмотрено, что права других обеспеченных кредиторов определяются степенью их приоритета по сравнению с кредитором, осуществляющим принудительную реализацию. Так, например, если государство разрешает обеспеченному кредитору принимать обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, то на активы, приобретаемые таким кредитором, распространяется действие прав обеспеченных кредиторов с более высокой степенью приоритета. Вследствие этого при наличии обеспеченных кредиторов с еще более низкой степенью приоритета их права, как правило, будут аннулированы в результате принятия обремененных активов в погашение обеспеченным кредитором с более высокой степенью приоритета. По тем же причинам, что и в связи с применением средства правовой защиты, заключающегося в продаже во внесудебном порядке, в настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, что обеспеченный кредитор, принимающий активы в погашение, получает их свободно от обеспечительных прав, обладающих более низким приоритетом, но при этом в отношении них действуют права обеспеченных кредиторов с более высоким приоритетом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 158).

65. Обеспеченный кредитор, обладающий более высоким приоритетом, нередко изъявляет желание вступить в процесс принудительной реализации, заменив другого кредитора (будь то процедура принудительной реализации по решению суда или принудительная реализация, осуществляемая другим кредитором на основании своего обеспечительного права). Обычно государства предусматривают право замещения обеспеченных кредиторов, осуществляющих принудительную реализацию в рамках законодательства об обеспечительных сделках, но некоторые государства не разрешают обеспеченным кредиторам осуществлять принудительную реализацию во внесудебном порядке, если кредитор по суду (будь то необеспеченный кредитор по суду или обеспеченный кредитор, который возбудил также судебное разбирательство с целью принудительной реализации) уже установил контроль над обремененными активами. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор имеет право вступать в процедуру принудительной реализации на место кредитора по суду, государства нередко требуют от обеспеченного кредитора осуществлять такое право в установленные сроки (т.е. до начала аукциона) и возмещать кредитору по суду понесенные к тому моменту расходы на принудительную реализацию. В интересах максимального повышения результативности процедур принудительной реализации обеспечительных прав в настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, чтобы обеспеченный кредитор, обладающий более высоким приоритетом по сравнению с обеспеченным

кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, имел право устанавливать контроль над процедурами принудительной реализации как вместо других кредиторов, осуществляющих принудительную реализацию во внесудебном порядке, так и вместо кредиторов по суду (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 156).

**c) Распределение поступлений от реализации**

66. Один из важных аспектов законодательства об обеспеченных сделках состоит в том, что оно нарушает обычные правила распределения от поступлений реализации, которые применяются в рамках отношений между необеспеченными кредиторами по суду. В конечном итоге цель обеспечения состоит в том, чтобы получить приоритет в процессе распределения таких поступлений. Если принудительная реализация обеспечительного права осуществляется в судебном порядке и если обеспеченный кредитор не вступил в процедуры принудительной реализации на место начавшего их кредитора по суду, то поступления находятся под контролем соответствующего публичного органа до их распределения между сторонами, имеющими право на их получение. В тех случаях, когда такой режим предусматривает отмену прав, наиболее широко применяется порядок распределения, в соответствии с которым прежде всего производится выплата разумных расходов на принудительную реализацию, а затем погашение обеспеченных обязательств в порядке их приоритета. Во многих государствах предусмотрено также, что после погашения расходов на принудительную реализацию, но до осуществления выплат обеспеченным кредиторам осуществляются также выплаты по определенным претензиям, предусмотренным законодательством. Если обычные процедуры принудительной реализации не предусматривают отмену прав, то обеспеченные кредиторы не получают никаких выплат, но могут предъявлять свои обеспечительные права покупателю.

67. Для тех случаев, когда обеспеченные кредиторы осуществляют принудительную реализацию посредством продажи во внесудебном порядке, государства обычно предусматривают в своем законодательстве об обеспеченных сделках серию правил, касающихся распределения поступлений от продажи. Нередко в государствах действуют специальные правила, касающиеся порядка хранения поступлений обеспеченным кредитором до их распределения. Обычно в этих правилах определяются также условия, при которых обеспеченный кредитор несет ответственность за распределение поступлений среди некоторых или всех других кредиторов (в частности, обеспеченных кредиторов, обладающих обеспечительными правами в обремененных активах с более низкой степенью приоритета по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, или – если режим принудительной реализации предусматривает отмену прав – среди обеспеченных кредиторов с более высокой степенью приоритета и заявителей требований, обладающих приоритетом в соответствии с законом). Нередко обеспеченному кредитору необходимо учитывать такие другие права только в том случае, если они были зарегистрированы или им была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным образом, либо если он был прямо уведомлен о них (например, статутные приоритетные требования, не требующие регистрации). Все государства предусматривают также, что любые избыточные поступления, остающиеся после удовлетворения требований всех кредиторов, имеющих право на выплату поступлений, возвращаются лицу, предоставившему право (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 152).

68. Обеспеченное обязательство считается исполненным только в той мере, в какой оно покрыто поступлениями, полученными от продажи обремененных активов. Обычно обеспеченный кредитор может требовать в этом случае от лица, предоставившего право, возмещения недостающей суммы. Если лицо, предоставившее право, не создало обеспечительного права в каких-либо других активах в пользу данного кредитора, то требование кредитора о возмещении недостачи является необеспеченным. Независимо от того, имеет ли место недостача или избыток, некоторые государства предусматривают, что, когда обеспеченный кредитор приобретает обремененные активы в рамках процедур принудительной реализации и позднее продает их с выгодой для себя, сумма, полученная от продажи, которая превышает сумму, уплаченную кредитору, и расходы на последующую продажу, считается полученной в погашение обеспеченного обязательства. Тем не менее, если не может быть доказано, что первоначальная продажа была коммерчески неоправданна, то государства обычно считают полученную в результате продажи сумму окончательной стоимостью, полученной в результате распоряжения обремененными активами.

#### d) Окончательный характер

69. Обычно в законодательстве об обеспеченных сделках предусмотрено, что сделки приобретают окончательный характер после принудительной реализации активов. Это означает, что после совершения продажи или принятия активов в погашение в соответствии с требуемыми процедурами принудительной реализации такая процедура обычно не может быть возобновлена. Продажа считается окончательной, если не может быть доказан факт мошенничества, недобросовестности или сговора между продавцом и покупателем. Независимо от того, принимает ли обеспеченный кредитор обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства или такие активы продаются третьей стороне, приобретающей их в результате продажи в рамках процедур принудительной реализации, такая принудительная реализация обычно имеет одинаковые последствия для других сторон. Обеспечительное право в обремененных активах прекращается так же, как прекращаются права лица, предоставившего право, и право любого обеспеченного кредитора или другого лица с менее приоритетным правом в таких активах. В тех государствах, где в результате продажи обремененные активы полностью освобождаются от любых прав, приобретатель или кредитор, принимающий обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, получает чистый правовой титул. Тем не менее, как правило, в законодательстве предусмотрено, что права некоторых других лиц в обремененных активах (прежде всего обеспеченных кредиторов, обладающих более высоким приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию) сохраняются, несмотря на распоряжение активами в рамках процедуры принудительной реализации.

## B. Замечания, касающиеся конкретных видов активов

### 1. Общие замечания

70. В целом только что рассмотренные основные принципы, регулирующие принудительную реализацию обеспечительных прав, должны применяться независимо от вида обремененных активов. В то же время они касаются в основном определенных видов материального имущества, таких как инвентарные запасы,

оборудование и потребительские товары. Поэтому такие правила сложно применять в отношении принудительной реализации обеспечительных прав в нематериальном имуществе, таком как дебиторская задолженность и различные права на платеж (например, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет), а также поступлений по независимому обязательству или прав на платеж, вытекающих из оборотных инструментов, и прав на владение, вытекающих из оборотных документов (определения этих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B. Терминология и правила толкования). Как следствие этого, многие государства принимают специальные правила, регулирующие принудительную реализацию таких видов обремененных активов и особенно прав на платеж. Они содержат, в частности, положения, дающие обеспеченному кредитору право производить инкассацию у лица, имеющего обязательства по дебиторской задолженности или оборотному инструменту, и требовать от этого лица произвести платеж непосредственно обеспеченному кредитору. Кроме того, во многих таких случаях законодательство об обеспеченных сделках должно отражать специальные правовые нормы и коммерческую практику, регулирующие функционирование банковских счетов, оборотных инструментов, оборотных документов и независимых обязательств, и отчасти опираться на такие нормы и практику.

71. Как уже отмечалось ранее, основные принципы, изложенные в разделе A настоящей главы, в основном касаются обремененных активов в виде материального имущества, приобретаемого, используемого и продаваемого в качестве отдельных объектов. В то же время материальное имущество нередко присоединено к другому движимому или недвижимому имуществу, входит в состав массы или используется для производства готовых изделий. Это требует от государств корректировать общий режим регулирования процедур принудительной реализации конкурирующих обеспечительных прав в принадлежностях и готовых изделиях. Это особенно важно для тех случаев, когда материальное имущество присоединяется к недвижимости или отделяется от нее. Например, коллизия приоритетов может возникнуть между кредиторами, осуществляющими принудительную реализацию закладной на землю, и кредиторами, которые обладают обеспечительным правом в принадлежностях такого земельного участка. Ниже рассматриваются наиболее распространенные ситуации и различные подходы, которыми государства могут воспользоваться с целью эффективной принудительной реализации конкурирующих обеспечительных прав.

## 2. Принудительная реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности

72. Если обеспечительное право приобретается в дебиторской задолженности, то обремененными активами является право лица, предоставившего право, получать платеж от должника по дебиторской задолженности (определения терминов "дебиторская задолженность", "уступка", "цедент", "цессионарий" и "должник по дебиторской задолженности" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B. Терминология и правила толкования). Хотя теоретически от цессионария можно потребовать произвести принудительную реализацию уступки путем наложения ареста на дебиторскую задолженность и ее продажи или сохранения в погашение обеспеченного обязательства, такой способ реализации экономической стоимости активов является слишком обременительным и неэффективным. Поэтому большинство государств, разрешающих кредиторам приобретать обеспечение в дебиторской задолженности и других требованиях, позволяет цессионарию получать

платеж непосредственно от должника по дебиторской задолженности в случае неисполнения обязательства цедентом. Следует учитывать прежде всего следующее: во-первых, цедент знает, что цессионарий осуществляет принудительную реализацию (после неисполнения обязательства либо до неисполнения по договоренности с лицом, предоставившим право); и, во-вторых, должник по дебиторской задолженности знает, что он должен будет затем произвести платеж цессионарию.

73. В главе VIII настоящего Руководства, озаглавленной "Права и обязанности сторон", рассматриваются отношения между цедентом, цессионарием и должником по дебиторской задолженности. Рассматриваются, в частности, такие вопросы, как право цессионария информировать должника по дебиторской задолженности об осуществлении платежей непосредственно цессионарию в случае неисполнения обязательств цедентом (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 110-113). В главе IX настоящего Руководства, озаглавленной "Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства", предусмотрено также, что благодаря уведомлению и платежной инструкции, которая направляется цессионарием или цедентом, должник по дебиторской задолженности ограждается от необходимости осуществлять платеж дважды (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 114-120).

74. Многие государства считают, что главное право цессионария в плане принудительной реализации заключается в простой инкассации дебиторской задолженности. Если цессионарий предпринял необходимые шаги для обеспечения действительности его прав в отношении должника по дебиторской задолженности, то он просто получит платеж и направит эти поступления на погашение обязательства цедента. Обоснование этого правила заключается в том, что права цедента и третьих сторон защищаются посредством простого зачета полученных средств в погашение обеспеченного обязательства. В соответствии с подходом, применяемым такими государствами, в настоящем Руководстве рекомендуется не предпринимать никаких дополнительных шагов для обеспечения принудительной реализации (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 163).

75. Тем не менее в некоторых случаях цессионарий может быть заинтересован в получении всей существующей стоимости дебиторской задолженности, которая может быть разделена на части, подлежащие выплате в течение нескольких месяцев. Поэтому после уведомления должника по дебиторской задолженности о намерении осуществить инкассацию средств, зачисленных на счет, он, возможно, продаст или передаст дебиторскую задолженность третьему лицу. Для защиты прав цедента в таких случаях многие государства предусматривают, что цессионарий не может сохранять за собой никаких излишек, и в настоящем Руководстве этот подход применяется не только в отношении таких случаев распоряжения дебиторской задолженностью, но и в отношении обычной инкассации дебиторской задолженности (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 113, подпункт (b)). Кроме того, цессионарий, распоряжающийся дебиторской задолженностью, должен действовать коммерчески разумным образом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 128).

76. В некоторых случаях сама дебиторская задолженность обеспечивается каким-либо личным или имущественным правом (например, личной гарантией третьей стороны или обеспечительным правом в отношении движимого имущества должника по дебиторской задолженности). Многие государства предусматривают автоматическое право цессионария на принудительную реализацию таких других

прав в случае неисполнения должником по дебиторской задолженности своей обязанности выплатить такую дебиторскую задолженность в установленные сроки. Это обычное следствие обеспечительного права (accessorium sequitur principale), и в настоящем Руководстве принята аналогичная рекомендация в отношении гарантий выполнения обязанности третьих лиц, имеющих обязательства, произвести платеж (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 164). Это правило действует также в отношении поступлений по независимому обязательству (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 26, подпункт (b), 49, 105, 124 и 164).

### 3. Принудительная реализация в случае простой передачи дебиторской задолженности

77. Настоящее Руководство применяется как в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, так и в отношении простой передачи дебиторской задолженности (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 3). Однако при простой передаче цедент обычно передает все свои права в дебиторской задолженности. Таким образом, цедент не обладает постоянным правом в дебиторской задолженности и не заинтересован в ее реализации (обычно путем инкассации) такой дебиторской задолженности. Таким образом, настоящая глава о принудительной реализации применяется в отношении простой передачи дебиторской задолженности только тогда, когда цессионарий имеет право обратить взыскание на цедента в связи с неуплатой долга. Таким образом, цедент заинтересован в применении такого метода инкассации или иной реализации дебиторской задолженности лишь в том случае, если цедент будет в конечном итоге нести ответственность перед цессионарием (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 162).

78. Право на обращение взыскания на цедента в связи с непогашением дебиторской задолженности, которая явилась предметом простой передачи, возникает в том случае, когда цедент гарантирует, что частичные или полные платежи по дебиторской задолженности будут произведены должником по такой дебиторской задолженности. Право на обращение взыскания может также возникнуть в связи с другими функционально эквивалентными договоренностями, в частности, когда a) цедент соглашается выкупить у цессионария проданную ему дебиторскую задолженность, если должник по дебиторской задолженности оказывается неплатежеспособным; или b) цедент просто соглашается уплатить любую разницу между ценой оптового приобретения дебиторской задолженности и фактически инкассированными средствами по такой дебиторской задолженности.

79. Право на обращение взыскания на цедента в связи с неуплатой в том смысле, в каком оно используется в настоящем контексте, относится к неуплате должником причитающейся дебиторской задолженности по финансовым причинам (таким, как финансовая несостоятельность). Вследствие этого, если должник по дебиторской задолженности не оплачивает материальное имущество или услуги по причине их неудовлетворительного качества или если цедент не соблюдает требований, предъявляемых такому имуществу или услугам, этот случай не будет рассматриваться как неуплата. Тем не менее, если неуплата обусловлена финансовыми причинами, то применяются обычные правила осуществления инкассации дебиторской задолженности и принудительной реализации обеспечения (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 163 и 164).

### 4. Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном инструменте

80. Во многих государствах обеспечительное право в оборотном инструменте (определение термина "оборотный инструмент" см. в документе A/CN.9/631/ Add.1, Введение, раздел B. Терминология и правила толкования) может быть приобретено путем вступления во владение или принятия иных мер с целью обеспечения его действия в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 33 и 38). Даже при наличии обеспечительного права в таком инструменте государства, как правило, руководствуются законодательством, регулирующим использование оборотных инструментов, определяя права лиц, несущих обязательства по оборотному инструменту, и других лиц, заявляющих о своих правах в таком оборотном инструменте (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 121). Такие права могут включать, например, a) право лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту, соглашаться производить платеж только держателю или другому лицу, имеющему право на взыскание по этому инструменту согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты; и b) право лица, имеющего обязательство по инструменту, высказывать определенные возражения в отношении этого обязательства.

81. В случае приобретения обеспечения в оборотном инструменте обеспеченные кредиторы обычно вступают во владение таким инструментом или приобретают контроль над ним. Во многих государствах в случае неисполнения обязательства лицом, предоставившим право, обеспеченному кредитору разрешается произвести инкассацию или иным образом осуществить принудительную реализацию своего обеспечительного права в таком инструменте. В частности, такой инструмент может быть предъявлен к оплате, а в случае неисполнения обязательства до наступления срока платежа – даже продан третьей стороне, при этом полученные поступления будут использованы для погашения обязательства лица, предоставившего право. Обоснованием этого служит то соображение, что наложение на обеспеченного кредитора обязательства выполнить соответствующие формальности, прежде чем он сможет произвести продажу или принять инструмент в погашение обеспеченного обязательства, поставит под угрозу обращаемость инструмента. С учетом такой практики в настоящем Руководстве не рекомендуется предъявлять обеспеченным кредиторам, осуществляющим принудительную реализацию, требования в отношении каких-либо дополнительных формальностей после неисполнения обязательства (см. A/CN.9/631, рекомендация 165).

82. Как и в случае с дебиторской задолженностью, может оказаться, что сам оборотный инструмент обеспечивается каким-либо иным личным или имущественным правом (например, личной гарантией третьей стороны или обеспечительным правом должника по дебиторской задолженности в движимом имуществе). Многие государства предусматривают автоматическое право обеспеченного кредитора осуществлять принудительную реализацию таких других прав в том случае, если лицо, имеющее обязательство по оборотному инструменту, не производит платеж по предъявлении такого инструмента. В настоящем Руководстве рекомендуется применять такой подход в отношении принудительной реализации гарантий, касающихся платежа по оборотному инструменту (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 166).

## 5. Принудительная реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

83. Во многих государствах предусмотрена возможность создания обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определение этого термина и других соответствующих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B. Терминология и правила толкования). В соглашении о банковском счете банк обычно рассматривается в качестве должника вкладчика и обязан выплатить вкладчику по его требованию часть депонированной суммы или всю такую сумму. Поскольку банковское законодательство тесно связано с распространенной в государствах коммерческой практикой, в настоящем Руководстве рекомендуется придерживаться банковского законодательства, а также предусматриваются дополнительные гарантии для банков, вкладчики которых могут предоставить обеспечительные права в своих правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 33, 50, 101, 102, 122 и 123). Например, даже если вкладчик заключает с кредитором соглашение об обеспечении, депозитарный банк a) обладает теми же правами и обязанностями, что и его вкладчик; b) обладает теми же правами на зачет; c) не обязан производить платеж кому-либо, кроме лица, осуществляющего контроль над счетом; d) не обязан отвечать на какие-либо просьбы о предоставлении информации (см. A/CN.9/631, рекомендации 122 и 123).

84. Многие государства предусматривают, что если обремененные активы воплощены в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то обеспеченный кредитор может взыскать или иным образом принудительно реализовать свое право на получение этих средств после неисполнения или даже до неисполнения обязательства по договоренности с лицом, предоставившим право. Обычно принудительная реализация осуществляется в результате обращения обеспеченного кредитора к банку с просьбой перевести средства на его счет или иным образом получить средства, зачисленные на соответствующий счет. Это правило основывается на том соображении, что обремененные активы воплощены в праве на получение выплаты средств, зачисленных на счет, и что было бы нецелесообразно требовать от обеспеченного кредитора осуществлять принудительную реализацию путем вступления во владение и принятия мер, применимых к продаже обремененных активов, или путем принятия их в погашение обеспеченного обязательства. С учетом задачи повышения степени гибкости и эффективности процедур принудительной реализации в настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, что кредиторы, осуществляющие принудительную реализацию обеспечения в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, могут сделать это путем инкассации денежных средств на таком счету (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 167).

85. Иногда государства требуют от обеспеченного кредитора получить судебное решение, прежде чем приступать к принудительной реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Такое требование вполне объяснимо в тех случаях, когда существует вероятность того, что обеспеченный кредитор придал обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон путем его регистрации в общем реестре обеспечительных прав. В то же время если банку известно о наличии обеспечительного права, поскольку он заключил с обеспеченным кредитором соглашение о контроле, то требование получить решение суда является ненужной формальностью. Поэтому в настоящем Руководстве предусмотрено, что при наличии соглашения о контроле для осуществления

принудительной реализации не требуется получать судебное решение (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 168). При этом для тех случаев, когда такое соглашение отсутствует, в настоящем Руководстве рекомендуется требовать представления судебного решения, если только банк не заявил прямо о своем согласии на инкассацию обеспеченным кредитором (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 169).

86. На практике обеспеченным кредитором нередко является сам депозитарный банк. В этом случае было бы излишним осуществлять официальные процедуры принудительной реализации, включающие особые действия по инкассации средств и распоряжению ими для погашения обеспеченного обязательства. В случае неисполнения депозитарный банк, выступающий в качестве обеспеченного кредитора, обычно осуществляет свое право на зачет с целью использования средств, находящихся на счету, непосредственно для погашения неисполненного обеспеченного обязательства. В соответствии с этой практикой в настоящем Руководстве изложена рекомендация о том, что принудительная реализация имеющихся у депозитарного банка прав на зачет не должна затрагиваться никакими обеспечительными правами, которые банк может иметь в праве на уплату средств, зачисленных на такой счет (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 27 и 122, подпункт (b)).

### 6. Принудительная реализация права в поступлениях по независимому обязательству

87. В настоящее время некоторые государства разрешают лицам, которые обладают правом требовать платежа ("взимать") по независимому обязательству, предоставлять обеспечение в поступлениях от такого права (определение этого термина и других соответствующих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B. Терминология и правила толкования). Согласно рекомендациям настоящего Руководства, обеспечительные права могут быть созданы в таких поступлениях при условии соблюдения серии правил, регулирующих выполнение обязательств между гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом и обеспеченным кредитором (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 26, 28, 49 и 51). Поскольку законодательство и коммерческая практика, регулирующие независимые обязательства, носят особый характер, в настоящем Руководстве рекомендуется применять ряд правил, призванных отражать содержание действующего законодательства и практики (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 124-126). Например, в случае автоматического создания обеспечительного права обеспеченному кредитору не требуется никакого отдельного акта передачи со стороны лица, предоставившего право, для принудительной реализации обеспечительного права в правах на поступления по независимому обязательству.

88. В соответствии с общей практикой, сложившейся в государствах, обеспеченному кредитору, обладающему обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству, разрешается производить инкассацию или иным образом принудительно реализовывать свое право на выплату поступлений после неисполнения или даже до неисполнения обязательства по договоренности с лицом, предоставившим право. Однако в контексте принудительной реализации обеспеченный кредитор не может требовать платежа от гаранта/эмитента, а также подтверждающего или назначенного лица (см. A/CN.9/631, рекомендация 28). Скорее можно говорить о том, что принудительная реализация обычно происходит,

когда обеспеченный кредитор указывает гаранту/эмитенту, подтверждающему или другому назначенному лицу, что он уполномочен получить любые поступления, причитающиеся лицу, предоставившему право. Такой подход основывается на том соображении, что от гаранта/эмитента, подтверждающего или другого назначенного лица можно требовать выполнения обязательств только в отношении бенефициара, и лишь бенефициар может запрашивать платеж по независимому обязательству. Настоящее Руководство основывается на практике, касающейся независимых обязательств, и в нем рекомендуется ограничивать принудительную реализацию обеспечительного права инкассацией выплаченных поступлений (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 170).

### 7. Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном документе

89. Многие государства разрешают лицам, предоставившим право, создавать обеспечение в оборотном документе (определение этого термина и других соответствующих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B. Терминология и правила толкования). В настоящем Руководстве рекомендуется применять аналогичную практику (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 2, подпункт (a), и 29). Сам оборотный документ представляет материальное имущество, описываемое в нем, и разрешает держателю этого документа предъявлять эмитенту документа требования в отношении этого имущества. Обычно обеспеченный кредитор осуществляет принудительную реализацию своего обеспечительного права путем представления эмитенту такого документа и истребования этого имущества. Тем не менее в рамках законодательства, регулирующего оборотные документы, могут применяться специальные правила с целью сохранения прав отдельных лиц, и настоящее Руководство основывается на таких специальных правилах (см. A/CN.9/631, рекомендация 172).

90. Тем не менее, как и в отношениях между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, принудительная реализация происходит, когда обеспеченный кредитор представляет документ эмитенту. В этот момент обеспеченный кредитор вступает во владение материальным имуществом, и в дальнейшем принудительная реализация обеспечительного права будет регулироваться обычными принципами, рекомендуемыми в отношении принудительной реализации обеспечительных прав в оборотных документах или товарах, охватываемых такими документами (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 171). В зависимости от договоренности, достигнутой между сторонами, обеспеченный кредитор может реализовать этот документ после неисполнения или до неисполнения обязательства с разрешения лица, предоставившего право. Это должно быть сделано коммерчески разумным образом, и сумма, полученная в результате продажи документа, будет использована в погашение обеспеченного обязательства.

### 8. Принудительная реализация обеспечительного права в поступлениях

91. В рамках обычных коммерческих операций материальное имущество, как и инвентарные запасы, подлежит продаже. В любом случае, если лицо, предоставившее право, продает обремененные активы (особенно с разрешения обеспеченного кредитора, вследствие чего обеспечительное право прекращает свое действие в обремененных активах; см. документ A/CN.9/631, рекомендация 86, подпункт (a)), то поступления от продажи заменяют обремененные активы (определение термина "поступление" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение,

раздел B. Терминология и правила толкования). Поэтому многие государства предусматривают, что обеспечительное право в материальном имуществе автоматически переходит на поступления от его реализации. Другие государства не предусматривают этого, либо требуют, чтобы в соглашении в обеспечении прямо указывалось, какие поступления охватываются обеспечением. В настоящем Руководстве рекомендуется наделить обеспеченных кредиторов правом истребовать свое обеспечение в поступлениях от обремененных активов и в поступлениях от поступлений (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 40 и 41). Кроме того, хотя многие государства ограничивают концепцию замещения имущества поступлениями, в настоящем Руководстве предусмотрено, что поступления включают все средства, полученные за счет обремененных активов, любые приносимые ими плоды и доходы, а также естественный прирост животных в массе или прибавку урожая.

92. Обычно государства не принимают отдельные правила для регулирования процедур принудительной реализации обеспечительных прав в поступления, и принудительная реализация применительно к поступлениям осуществляется в соответствии с любыми процедурами, которые необходимо соблюсти с целью принудительной реализации обеспечения применительно к данному виду активов (например, материальному имуществу, дебиторской задолженности, оборотному инструменту, правам на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и т.д.). Если обеспеченные кредиторы будут иметь возможность осуществлять принудительную реализацию обеспечительных прав в поступлениях в соответствии с правилами, регулирующими принудительную реализацию первоначально обремененных активов, в то время как другие кредиторы, стремящиеся осуществить принудительную реализацию обеспечительных прав в этих поступлениях как первоначально обремененных активах, будут соблюдать правила, применимые исключительно к данному виду активов, то возникнет путаница. В настоящем Руководстве имплицитно рекомендуется применять общие правила принудительной реализации и в отношении обеспечительных прав в поступлениях, если только такие поступления не представляют собой дебиторскую задолженность или другие конкретные виды активов, подобные тем, которые упомянуты в предыдущих пунктах. В таком случае будут применяться только что описанные рекомендации, касающиеся принудительной реализации конкретных видов активов.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении дополнительной рекомендации, которая касается непосредственно принудительной реализации поступлений и в которой прямо отмечается, что если поступления представляют собой особую категорию активов (например, дебиторскую задолженность), то процедуры принудительной реализации должны осуществляться в соответствии с правилами, применимыми к этой категории активов.*]

## 9. Принудительная реализация обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества, массы или продукта

93. Многие виды материального имущества, в котором создается обеспечительное право, предназначены для присоединения к другому материальному имуществу, для использования в процессе изготовления какого-либо продукта или для смешения с другим материальным имуществом. Многие государства регулируют возникающие в таких случаях обеспечительные права правилами, которые определяют, переходит ли право собственности в таких принадлежностях, произведенном продукте или

объединенном имуществе третьей стороне. В настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, чтобы обеспечительные права, имеющие силу в отношении третьих сторон, в принципе сохраняли свою силу в имуществе, присоединенном к другому имуществу, ставшем частью произведенных продуктов и объединенного имущества (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 35, подпункт (b), и 40-45). Если государства допускают сохранение в отношении третьих сторон силы обеспечительного права в материальном имуществе, представляющем собой принадлежности, изготовленные продукты или объединенное имущество, то они обычно применяют также общие правила в отношении принудительной реализации такого вида имущества (например, автомобильных двигателей, изделий из стекловолокна, объединенных инвентарных запасов одежды, зерна в зернохранилищах и нефти в цистернах). Предполагается, что установление режима принудительной реализации, отличного от обычно применимого в таких случаях режима, вызовет неоправданную путаницу. В Руководстве подразумевается применение аналогичного правила в отношении принудительной реализации обеспечительных прав в принадлежностях, имеющих силу в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении дополнительной рекомендации, непосредственно касающейся принудительной реализации обеспечительных прав в принадлежностях*.]

94. В тех случаях, когда речь идет о принадлежностях, изготовлении и смешивании имущества, правами в таком имуществе будут обладать, как правило, несколько обеспеченных кредиторов. Если обремененные активы поддаются выделению, обеспеченный кредитор, обладающий подлежащим принудительному исполнению обеспечительным правом лишь в части такого имущества, должен иметь возможность отделить ту часть имущества, в которой он имеет обеспечительное право, и коммерчески разумным способом распорядиться лишь этой частью. Если обремененные активы не поддаются отделению, то может оказаться необходимым продать эти активы в целом, а права конкурирующих обеспеченных кредиторов, которые могут обладать правами в имуществе, к которому присоединены принадлежности, будут определяться в соответствии с рекомендациями, касающимися приоритета (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 95). Если соответствующая часть смешанных активов не поддается отделению для самостоятельной продажи, то в этом случае также может оказаться необходимым продать всю массу или продукт, а права конкурирующих обеспеченных кредиторов, которые могут обладать правами в других частях смешанного имущества, будут определяться в соответствии с рекомендациями, касающимися приоритета (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 96-98).

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении дополнительной рекомендации непосредственно о том, как осуществляется принудительная реализация обеспечительных прав в принадлежностях и смешанном имуществе в зависимости от возможности разделения такого имущества на части*.]

### 10. Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе

95. Характер материального имущества, которое может быть движимым и недвижимым, нередко меняется со временем, поскольку движимое имущество может стать недвижимостью. Например, строительные материалы могут стать неотъемлемой частью здания, кусты и деревья могут быть высажены, а удобрения и семена могут быть внесены в почву, превращаясь таким образом в недвижимое имущество. Иногда движимое имущество может выступать в качестве принадлежностей и может не становиться неотъемлемой частью недвижимого имущества (например, лифт, печь, прилавок или витрина). Во всех этих случаях обеспечительное право в движимом имуществе могло приобрести силу в отношении третьих сторон до того, как оно стало принадлежностью недвижимого имущества или стало его неотъемлемой частью. Может возникнуть и обратная ситуация. Кредитор может пытаться получить обеспечительное право в имуществе, которое в данный момент является недвижимым, но должно стать движимым имуществом (например, сельскохозяйственные культуры, продукция шахт и каменоломен и углеводороды).

96. Государствами разработано множество различных правил, регулирующих такие ситуации. Главная задача при этом состоит в том, чтобы очертить права кредиторов, намеревающихся осуществить принудительную реализацию обеспечительных прав в движимом имуществе, когда возможно одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе. Чаще всего применение этих режимов зависит от квалификации имущества. Так, например, многие государства допускают создание в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках (применимым к движимому имуществу) обеспечительного права в движимом имуществе, которое, являясь частью недвижимого имущества, должно стать движимым, но отсрочивают момент наступления силы обеспечительного права до момента отделения такого имущества. Обеспечительное право не может быть принудительно реализовано до тех пор, пока такое имущество не станет движимым, как не может быть принудительно реализовано обеспечение недвижимого имущества, если имущество стало движимым. В настоящем Руководстве отсутствуют конкретные рекомендации по этому вопросу, но поскольку режим принудительной реализации предполагает самостоятельное существование материального имущества в качестве движимого, такой результат допускается.

97. Более сложные вопросы принудительной реализации возникают в тех случаях, когда материальное имущество является принадлежностью недвижимого имущества или его неотъемлемой частью. Многие государства проводят разграничение между строительными материалами, другим движимым имуществом, утрачивающим свою природу, когда оно становится неотъемлемой частью недвижимого имущества (как, например, удобрения), семенами и принадлежностями, которые остаются по своей сути движимым имуществом. Некоторые государства предусматривают, что обеспечительные права в движимом имуществе, утрачивающем свою сущность, могут быть сохранены лишь в том случае, если они приобрели силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре недвижимого имущества, но обеспечительные права в принадлежностях, приобретшие силу в отношении третьих сторон до их присоединения, сохраняют свою силу без дополнительной регистрации. В этих государствах принудительная реализация первого вида имущества неизменно регулируется правилами, касающимися принудительной реализации недвижимого

имущества. Если движимое имущество превращается в принадлежности, то такие государства обычно применяют специальные правила, регулирующие не только сохранение прав обеспеченного кредитора, но и сохранение прав кредиторов, обладающих правами в недвижимом имуществе.

98. Содержащиеся в настоящем Руководстве рекомендации основываются на общем подходе, применяемом многими государствами для устранения коллизий между кредиторами, которые обладают конкурирующими правами в принадлежностях. В том случае, когда материальное имущество утрачивает свою сущность, становясь неотъемлемой частью недвижимого имущества, всякое обеспечительное право в движимом имуществе прекращает свое существование. В то же время, если движимое имущество превращается в принадлежности, обеспечительное право не прекращает своего действия и его сила в отношении третьих сторон сохраняется автоматически. Обеспеченный кредитор может обеспечить также силу обеспечительного права путем его регистрации в реестре недвижимого имущества (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 35, 42 и 43). В этом случае права обеспеченного кредитора на принудительную реализацию принадлежностей и их отношение к обеспеченным кредиторам, которые могут обладать обеспечительными правами в недвижимом имуществе, зависят от относительного приоритета конкурирующих прав (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 93 и 94). Если обеспеченный кредитор, обладающий правами в принадлежностях, обладает приоритетом, то он может отделить это имущество и реализовать свое обеспечительное право как обеспечительное право в движимом имуществе, но при этом другой обеспеченный кредитор или другая заинтересованная сторона имеют право на выплату им стоимости таких принадлежностей. Если же в результате отделения принадлежностей недвижимого имущества (например, лифта в здании) зданию наносится ущерб (без уменьшения его стоимости), то обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, должен компенсировать такой ущерб лицам, обладающим правами в этом недвижимом имуществе. Если другой кредитор, обладающий обеспечительным правом в данном недвижимом имуществе, имеет приоритет, то обеспеченный кредитор может реализовать свои права только с соблюдением требований режима, регулирующего обеспечительные права в недвижимом имуществе, при условии, что он сохранил силу обеспечительного права в отношении третьих сторон путем его регистрации в реестре недвижимого имущества (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 161, подпункт (a), и 172).

99. Процедура принудительной реализации обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества усложняется еще больше в тех случаях, когда обеспеченный кредитор получает обременение в недвижимом имуществе и обеспечительное право в движимом имуществе, которое превратилось в принадлежности недвижимого имущества. В таких случаях большинство государств разрешают кредитору использовать разные способы для реализации своего обеспечения. Кредитор может реализовать обеспечительное право в принадлежностях и обеспечение в остальном недвижимом имуществе. С другой стороны, обеспечительный кредитор может реализовать обеспечение во всем недвижимом имуществе, включая принадлежности. В первом случае обеспеченный кредитор будет обладать приоритетом по отношению ко всем правам в недвижимом имуществе (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 172). Во втором случае права кредитора будут определяться режимом приоритета, регулирующим операции с недвижимостью (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 161, подпункт (b)).

## C. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в настоящем документе эти рекомендации не воспроизводятся. После завершения разработки рекомендаций они будут воспроизведены в конце каждой главы.*]

## A/CN.9/631/Add.8 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| XI. | Несостоятельность | 1-76 |
| A. | Общие замечания | 1-76 |
| 1. | Введение | 1-3 |
| 2. | Терминология | 4-9 |
| 3. | Общие принципы, касающиеся обеспечительных прав при несостоятельности | 10 |
| 4. | Применимое право в рамках производства по делу о несостоятельности | 11-15 |
| a) | Последствия несостоятельности: *lex fori concursus* | 12-13 |
| b) | Исключения из действия *lex fori concursus* | 14-15 |
| 5. | Режим обремененных активов | 16-35 |
| a) | Выявление активов, на которые распространяется производство | 17-23 |
| b) | Защита имущественной массы путем применения моратория | 24-32 |
| c) | Использование и отчуждение обремененных активов | 33-35 |
| 6. | Финансирование после открытия производства | 36-37 |
| 7. | Режим контрактов | 38-41 |
| a) | Оговорки об автоматическом прекращении контракта или ускорении его исполнения | 38-40 |
| b) | Продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения | 41 |
| 8. | Процедуры расторжения сделок | 42-43 |
| 9. | Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности | 44-45 |
| 10. | Реорганизационное производство | 46-54 |
| a) | Утверждение плана реорганизации | 46-50 |
| b) | Оценка обремененных активов | 51-54 |
| 11. | Ускоренное реорганизационное производство | 55-56 |
| 12. | Режим обеспеченных требований | 57-59 |

13. Установление очередности обеспеченных требований ..... 60-65

14. Сделки по финансированию приобретения..... 66-72

a) Активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право (унитарный подход)..... 67

b) Активы, в отношении которых действует право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (неунитарный подход) ..... 68-72

15. Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности..... 73-76

B. Рекомендации .....

---

# XI. Несостоятельность

## A. Общие замечания

### 1. Введение

1. Законодательство об обеспеченных сделках и законодательство о несостоятельности служат различным интересам и целям, которые иногда могут пересекаться, если при открытии производства по делу о несостоятельности затрагиваются интересы, регулируемые законодательством об обеспеченных сделках. Цель законодательства об обеспеченных сделках заключается в содействии кредитованию под обеспечение, а именно расширению доступа к недорогостоящим кредитам, поскольку обеспечение снижает риск неуплаты по обязательству перед обеспеченным кредитором ("неисполнение"). Это позволяет должникам использовать полную стоимость своих активов для получения кредита, расширять свою коммерческую деятельность и не допускать наступления неисполнения. В случае неисполнения обязательств должником законодательство об обеспеченных сделках призвано обеспечить защиту обеспеченного кредитора за счет стоимости обремененных активов. Это законодательство направлено на эффективную реализацию прав отдельных кредиторов, с тем чтобы максимально повысить вероятность того, что взятые по отношению к ним обязательства в случае неисполнения можно было погасить за счет реализации экономической стоимости обремененных активов. В свою очередь законодательство о несостоятельности посвящено, главным образом, коммерческим и экономическим вопросам, имеющим общее значение. В таком законодательстве преследуется цель в максимально возможной степени возвратить всем кредиторам причитающиеся им средства, во-первых, путем предотвращения острой конкуренции между кредиторами в связи с индивидуальной реализацией их прав в отношении их общего должника, и, во-вторых, путем содействия реорганизации жизнеспособных коммерческих предприятий и ликвидации нежизнеспособных предприятий. В силу этих причин положения законодательства о несостоятельности могут затрагивать права

обеспеченных кредиторов. Например, реализация прав обеспеченного кредитора в его обеспечении может быть отсрочена при открытии производства по делу о несостоятельности.

2. Поскольку реформирование одного законодательства может повлечь за собой непредвиденные издержки для заинтересованных сторон в плане заключения сделок и исполнения в соответствии с другим законодательством и тем самым создать напряженность между этими двумя системами, законодательным органам, пересматривающим действующие законы или разрабатывающим новый закон в области несостоятельности или обеспеченных сделок, необходимо будет убедиться в том, что в новом или пересмотренном законе должным образом учтены положения действующего или предлагаемого закона в другой области. В ряде случаев пересмотр законодательства в одной области может потребовать пересмотра или разработки нового закона в другой области. В любом случае, если законодательство о несостоятельности затрагивает права обеспеченных кредиторов, то соответствующие последствия должны определяться тщательно разработанной стратегией и четко указываться в законодательстве о несостоятельности.

3. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав по законодательству о несостоятельности подробно рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (далее "*Руководство по вопросам несостоятельности*"), принятом ЮНСИТРАЛ 25 июня 2004 года[1]. Цель настоящей главы заключается в том, чтобы выделить некоторые основные моменты в разделе А, по которым пересекаются законодательство о несостоятельности и законодательство об обеспеченных сделках. В этой связи в настоящем Руководстве воспроизведены рекомендации *Руководства по вопросам несостоятельности*, непосредственно касающиеся обеспечительных прав. Однако в интересах более подробного рассмотрения потенциальных последствий открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав настоящую главу следует читать вместе с комментариями и рекомендациями *Руководства по вопросам несостоятельности*. В настоящей главе рассматривается также ряд дополнительных рекомендаций в отношении вопросов, охватываемых *Руководством по вопросам несостоятельности*, но не являющихся предметом сформулированных в нем рекомендаций. Все рекомендации изложены в разделе В.

## 2. Терминология

4. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* и в настоящем Руководстве используется ряд терминов, для которых разработаны определения (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, Введение, Глоссарий, и настоящее Руководство, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования). В разделе В настоящей главы, в котором изложены рекомендации, содержатся также некоторые определения из *Руководства по вопросам несостоятельности*, которые упрощают понимание рекомендаций этого Руководства. В интересах более четкого понимания

[1] Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюция Генеральной Ассамблеи (резолюция 59/40 от 2 декабря 2004 года) см. в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10), приложение II. С Руководством по вопросам несостоятельности, в приложении III к котором представлены Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию, можно ознакомиться по адресу: www.uncitral.org.

рекомендаций *Руководства по вопросам несостоятельности* следует обратить также внимание на другие определения в этом Руководстве.

5. В настоящем Руководстве для ряда терминов используются те же определения, что и в *Руководстве по вопросам несостоятельности*, и таким образом они имеют то же значение, что и в *Руководстве по вопросам несостоятельности*. Однако, поскольку в отличие от *Руководства по вопросам несостоятельности* настоящая глава посвящена вопросам, касающимся обеспечительных прав, термины, для которых в настоящем Руководстве даны новые определения, имеют то значение, которое предусмотрено для них в настоящем Руководстве (исключение см. в пунктах [8] и [9] ниже).

6. Термин "обеспечительное право" используется в настоящей главе в соответствии с тем, как он определяется в настоящем Руководстве, поскольку определение "обеспечительного интереса" в *Руководстве по вопросам несостоятельности* является более широким, обозначая, как правило, "право в активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств" и, соответственно, потенциально включает обеспечительные права в недвижимом имуществе и неконсенсуальные обеспечительные права, которые не подпадают под определение "обеспечительного права" в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования).

7. Аналогичным образом, термин "приоритет" используется в настоящей главе в соответствии с определением, сформулированным в настоящем Руководстве, поскольку определение "приоритета" в *Руководстве по вопросам несостоятельности* является более узким, и относится лишь к приоритету требований в контексте несостоятельности ("право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона"). В настоящем Руководстве "приоритет" определяется как "право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований" (см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования). Для обозначения "приоритета" в рамках производства по делу о несостоятельности в настоящей главе используется термин "очередность требований" (см., например, пункты [60]-[65] ниже).

8. Термин "должник" определяется в настоящем Руководстве ссылкой на лицо, с которого причитается обеспеченное обязательство. Поскольку в настоящей главе такое определение не вполне приемлемо, "должник" здесь имеет значение, в котором этот термин используется в *Руководстве по вопросам несостоятельности*, а именно относится к лицу, которое удовлетворяет требованиям к открытию производства по делу о несостоятельности (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава I, пункты 1-11, и рекомендация 8).

9. Кроме того, поскольку в других главах настоящего Руководства чаще употребляется термин "лицо, предоставившее право" (т.е. лицо, которое создает обеспечительное право), нежели "должник" (т.е. лицо, с которого причитается обеспеченное обязательство), в случаях, когда лицо, предоставившее право, не является лицом, с которого причитается обеспеченное обязательство, ссылки на "должника" в настоящей главе следует понимать как ссылки на "лицо, предоставившее право". Такой подход необходим, поскольку обеспеченный кредитор обладает имущественным правом в обремененных активах только при несостоятельности третьей стороны, предоставившей право. При несостоятельности

должника, не являющегося лицом, предоставившим право, кредитор выступает в качестве необеспеченного кредитора с необеспеченным требованием к такому должнику.

### 3. Общие принципы, касающиеся обеспечительных прав при несостоятельности

10. В соответствии с положениями *Руководства по вопросам несостоятельности* в законодательстве о несостоятельности в принципе должны признаваться положения о создании, силе в отношении третьих сторон и приоритете обеспечительного права, а также о правах обеспеченного кредитора, возникающих после неисполнения обязательств, закрепленные в законодательстве об обеспеченных сделках (см. рекомендации 179 и 180 настоящего Руководства). Между тем, в интересах достижения целей производства по делу о несостоятельности права, которыми обеспеченный кредитор обладает за рамками производства по делу о несостоятельности, возможно, потребуется скорректировать или изменить после открытия производства по делу о несостоятельности. В таком случае желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности были предусмотрены также соответствующие средства защиты обеспеченного кредитора. С точки зрения доступности обеспеченного кредита важно, чтобы в законодательстве о несостоятельности были четко сформулированы правила, касающиеся последствий производства по делу о несостоятельности для прав обеспеченного кредитора, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели возможность проводить количественную оценку рисков, связанных с наступлением несостоятельности, и учитывать эти риски при рассмотрении вопроса о целесообразности и условиях предоставления кредита.

### 4. Применимое право в рамках производства по делу о несостоятельности

11. В случае открытия производства по делу о несостоятельности в одном государстве и нахождения части активов должника или кредиторов в другом государстве или в случае открытия производства по делу о несостоятельности в двух разных государствах ввиду международного характера коммерческой деятельности должника, определить право, применимое к вопросам создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права, а также прав обеспеченного кредитора, возникающих после неисполнения обязательств, может быть нелегко. В любом из этих случаев эти вопросы будут регулироваться общими нормами международного частного права, применяющимися за пределами производства по делу о несостоятельности. Этот принцип разъясняется в рекомендации 30 *Руководства по вопросам несостоятельности,* в которой предусматривается, что для определения того, законодательство об обеспеченных сделках какого государства регулирует решение таких вопросов, как создание, сила в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права, а также права обеспеченного кредитора, возникающие после неисполнения обязательств, за пределами производства по делу о несостоятельности, государству, в котором открыто производство по делу о несостоятельности (т.е. государству суда) следует применять нормы действующего в нем международного частного права (см. также рекомендацию 173 настоящего Руководства).

### a) Последствия несостоятельности: *lex fori concursus*

12. Если в соответствии с нормами, применимыми за пределами законодательства о несостоятельности за рамками производства по делу о несостоятельности в силу норм международного частного права государства суда, вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права и прав обеспеченного кредитора, возникающих после неисполнения обязательств, уже решены, возникает второй вопрос, касающийся последствий открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав. Например, в отношении того, будет ли действие моратория распространяться также на реализацию обеспечительного права и будет ли это обеспечительное право признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности и, если это произойдет, каков будет его относительный статус. Проблема, возникающая на этом втором этапе, сводится к определению права, применимого к таким последствиям несостоятельности. Как правило, признается, что вопросы открытия, ведения и завершения такого производства, а также управления им ("последствия несостоятельности") регулируются правом государства, в котором возбуждено производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*). Этот принцип отражен в рекомендации 31 *Руководства по вопросам несостоятельности.*

13. Проблемы могут возникать в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности, регулирующее очередность обеспечительных прав, изменяет относительный приоритет обеспечительных прав по сравнению с законодательством об обеспеченных сделках. Как правило, категории требований, по которым в соответствии с законодательством о несостоятельности распределение производится в первоочередном порядке по отношению к обеспечительному праву в рамках производства по делу о несостоятельности, определяются на основе *lex fori concursus*. При установлении этих категорий требований в законодательстве о несостоятельности соответствующих государств следует до принятия решения о том, в какой мере, если это в принципе применимо, открытие производства по делу о несостоятельности и управление им должны затрагивать приоритет обеспечительного права, учитывать положения законодательства об обеспеченных сделках, касающиеся создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права.

### b) Исключения из действия *lex fori concursus*

14. Последствия несостоятельности в рамках производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав, как правило, определяются на основе *lex fori concursus*, однако в ряде государств приняты исключения из действия этого принципа. Например, в том, что касается последствий несостоятельности для обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества, государство суда может опираться на положения законодательства о несостоятельности того государства, в котором это недвижимое имущество находится (*lex rei sitae*). Такие исключения более подробно рассмотрены в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. часть вторую, глава I, пункты 85-90), однако, в целом в нем не рекомендуется руководствоваться правилом *lex rei sitae* в отношении последствий несостоятельности в том же порядке, в котором оно применяется к принадлежностям недвижимого или даже движимого имущества. Вместо этого в нем содержится общая рекомендация, в соответствии с которой следует ограничить число любых исключений из действия *lex fori concursus* для последствий несостоятельности и четко сформулировать их в законодательстве о несостоятельности (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, рекомендация 34 и часть вторая, глава I, пункт 88).

15. Вопрос о применимом праве о несостоятельности еще более усложняется, если должник является объектом параллельных производств по делам о несостоятельности, открытых в разных государствах. В таком случае в целях установления последствий несостоятельности для обеспечительного права в обремененных активах, находящихся в другом государстве, суд одного государства, в котором ведется производство по делу о несостоятельности, вправе руководствоваться положениями законодательства о несостоятельности другого государства, в котором ведется параллельное производство по делу о несостоятельности.

## 5. Режим обремененных активов

16. После открытия производства по делу о несостоятельности обеспечительное право может затрагиваться положениями законодательства о несостоятельности, которыми определяется или иным образом рассматривается содержание таких понятий, как активы должника, являющиеся объектом производства по делу о несостоятельности, применение моратория или приостановление процессуальных действий в отношении должника, финансирование после открытия производства, расторжение сделок, заключенных до открытия производства по делу о несостоятельности, утверждение плана реорганизации и установление очередности требований.

### a) Выявление активов, на которые распространяется производство

17. Основополагающее значение для успешного проведения производства по делу о несостоятельности имеет выявление активов должника, на которые будет распространяться такое производство. Активы, находящиеся под контролем управляющего в деле о несостоятельности и являющиеся предметом производства по делу о несостоятельности, образуют "имущественную массу" (см. определение термина "активы должника" в разделе B ниже). Таким образом, имущественная масса, формируемая при открытии производства по делу о несостоятельности, как правило, будет включать все имущество, права и интересы должника, в том числе права и интересы в имуществе, будь то материальном (движимом или недвижимом) или нематериальном, независимо от того, где оно находится (в этом или другом государстве), и от того, находится ли оно во владении должника на момент возбуждения процессуальных действий. К имущественной массе, как правило, будут относиться права и интересы должника в обремененных активах, а также активы, приобретенные должником или управляющим в деле о несостоятельности после открытия производства, а также активы, возвращенные путем действий по расторжению сделок.

#### *i) Обремененные активы*

18. Включение в имущественную массу прав и интересов должника в обремененных активах, возможно, будет способствовать не только обеспечению равного статуса кредиторов, находящихся в одинаковом положении, но и достижению целей производства по делу о несостоятельности в случае, например, когда рассматриваемые активы имеют важное значение для успешной реорганизации или продажи коммерческого предприятия должника в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* рассматриваются активы должника, которые подлежат включению в имущественную массу (а также те активы, которые подлежат исключению), и

последствия открытия производства по делу о несостоятельности для обремененных активов. В нем подчеркивается, в частности, что для успешной реорганизации важное значение имеет включение в имущественную массу в деле о несостоятельности интересов должника в обремененных активах и активов, принадлежащих третьей стороне (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II пункты 7-9), а также применение моратория на открытие такого производства в отношении определенных действий, связанных с обеспечительными правами (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 36-40, 56, 57 и 59-60, и рекомендацию 46, а также пункты [25] и [26] ниже).

*ii) Активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности*

19. В соответствии с рекомендациями *Руководства по вопросам несостоятельности* (см. подпункт (b) рекомендации 35) активы, приобретенные должником после открытия производства по делу о несостоятельности, как правило, являются частью имущественной массы в деле о несостоятельности.

20. Соответственно, даже если обеспеченный кредитор может обладать обеспечительным правом в будущих активах должника, такое обеспечительное право не должно распространяться на активы, приобретенные должником после открытия производства по делу о несостоятельности (см. также рекомендацию 176 настоящего Руководства). Если бы обеспечительное право в целом все же охватывало активы должника, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности, то обеспеченный кредитор получал бы несправедливую выгоду от увеличения количества обремененных активов, которые могли бы быть использованы для погашения обязательств перед обеспеченным кредитором, в результате приобретения должником имущества после возбуждения процессуальных действий при том, что обеспеченный кредитор не предоставил бы должнику никакого дополнительного кредита. Аналогичным образом, права других кредиторов несостоятельного должника были бы неоправданно ущемлены, если бы входящие в имущественную массу в деле о несостоятельности необремененные активы использовались после открытия производства по делу о несостоятельности в целях приобретения дополнительного имущества, тогда как те активы автоматически должны были бы становиться объектом обеспечительного права обеспеченного кредитора и использоваться для погашения обеспеченного обязательства.

21. Между тем, если активы, приобретенные должником после открытия производства по делу о несостоятельности, представляют собой поступления от тех активов, на которые распространялось обеспечительное право обеспеченного кредитора, имевшее силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности (или наделенное такой силой уже после открытия производства, но в течение льготного периода), то такое обеспечительное право должно распространяться на эти поступления (см. рекомендацию 177 настоящего Руководства). В ином случае обеспеченный кредитор не получит ожидаемых выгод от своего обеспечительного права в случае отчуждения обремененных активов или осуществления взыскания после открытия производства по делу о несостоятельности, и в связи с таким риском он будет в меньшей степени склонен предоставлять должнику кредит по доступным ставкам даже в случае, когда вероятность возбуждения производства по делу о несостоятельности такого должника невелика.

22. Для разъяснения этих положений, возможно, полезно будет привести наглядный пример. Обеспеченный кредитор обладает неоспоримым обеспечительным правом во всех существующих и будущих инвентарных запасах должника. После открытия производства по делу о несостоятельности должник продает недвижимое имущество, не являющееся предметом какого-либо обеспечительного права, и использует полученные от продажи наличные средства для приобретения инвентарных запасов. Обеспечительное право не должно распространяться на эти инвентарные запасы, приобретенные после открытия производства, обеспеченный кредитор не предоставлял никакого кредита с обеспечительным правом в новых инвентарных запасах. Если бы обеспечительное право распространялось на эти новые инвентарные запасы, то были бы ущемлены интересы остальных кредиторов имущественной массы, поскольку это недвижимое имущество - необремененные активы, которые в ином случае были бы использованы для удовлетворения требований этих других кредиторов,- были бы использованы в интересах увеличения имущественной массы, предназначенной для погашения обеспеченного обязательства. В результате этого, за счет стоимости дополнительных инвентарных запасов вероятность удовлетворения требования остальных кредиторов снизилась бы, даже если эта стоимость обеспечивалась недвижимостью, которая могла бы быть использована полностью для удовлетворения этих требований.

23. В то же время, если дополнительные инвентарные запасы были приобретены за счет наличных средств, полученных должником от продажи инвентарных запасов, существовавших на момент открытия производства по делу о несостоятельности и охватываемых неоспоримым обеспечительным правом обеспеченного кредитора, то это обеспечительное право должно распространяться на такие инвентарные запасы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности. До открытия такого производства обеспеченный кредитор предоставлял кредит должнику под обеспечительное право в инвентарных запасах, которые должник продал после открытия производства по делу о несостоятельности. Дополнительные инвентарные запасы, по сути, заменяют проданные инвентарные запасы. Обеспеченный кредитор не получает несправедливых преимуществ, а права других кредиторов неоправданно не ущемляются.

### b) Защита имущественной массы путем применения моратория

24. Две основных цели разработки эффективного законодательства о несостоятельности заключаются, во-первых, в обеспечении того, чтобы стоимость имущественной массы не сокращалась в результате действий различных сторон, и, во-вторых, в содействии управлению этой имущественной массой на справедливой и упорядоченной основе. Во многих странах в рамках законодательства о несостоятельности эти цели достигаются посредством установления моратория, препятствующего возбуждению одним кредитором или несколькими кредиторами процессуальных действий в целях принудительного удовлетворения своих требований или применения любых средств защиты или открытия производства в отношении должника или имущества, входящего в имущественную массу, и приостанавливающего любые уже предпринимаемые такие действия. В случае, когда мораторий применяется с момента открытия производства по делу о несостоятельности, суд вправе предписать дополнительные временные меры в целях обеспечения защиты активов должника и коллективных интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о

несостоятельности и принятием по нему решения суда. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* рассматривается сфера действий, в отношении которых применяется императивный или временный мораторий (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 30-40); сроки и продолжительность (включая продление) моратория (см. часть вторую, глава II, пункты 41-53 и 58); и меры защиты интересов обеспеченных кредиторов (часть вторая, глава II, пункты 59-69).

*i) Сфера применения моратория*

25. В ряде правовых систем мораторий распространяется на все действия в отношении должника, будь то судебного или внесудебного характер, включая действия обеспеченных кредиторов и владельцев, являющихся третьими сторонами. Как правило, мораторий распространяется на действия по принудительной реализации обеспечительного права путем восстановления во владении и продажи, лизинга или иного отчуждения обремененных активов (или использования другого правового средства принудительной реализации, предусмотренного в главе X, Права, возникающие после неисполнения, настоящего Руководства). Мораторий распространяется также на действия по созданию обеспечительного права или придания ему силы в отношении третьих сторон. В законодательстве ряда стран о несостоятельности проводятся различия между ликвидацией и реорганизацией с точки зрения применения и продолжительности моратория на действия обеспеченных кредиторов или владельцев, являющихся третьими сторонами. В законодательстве все большего числа стран о несостоятельности признается, что, хотя ограничение возможностей реализации обеспечительных прав и может негативно отражаться на стоимости и доступности кредита, исключение действий обеспеченных кредиторов из сферы применения моратория может препятствовать достижению основных целей производства по делу о несостоятельности. В частности, это непосредственно относится к реорганизации, поскольку дальнейшее использование обремененных активов должником зачастую имеет принципиальное значение для обеспечения функционирования предприятия и, следовательно, для его реорганизации. Любые отрицательные последствия моратория могут быть смягчены путем принятия мер защиты экономической стоимости обремененных активов от сокращения (см. пункты [29]-[31] ниже).

26. Если обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности, из сферы применения моратория необходимо исключить любое действие, которое, возможно, потребуется предпринять обеспеченному кредитору в целях сохранения этой силы. Например, в законодательстве об обеспеченных сделках может быть предусмотрен льготный период в отношении регистрации некоторых обеспечительных прав, в частности приобретательских обеспечительных прав в общем реестре обеспечительных прав (см. подпункт (b) рекомендации 189 настоящего Руководства); как правило, действие моратория не должно препятствовать регистрации в течение этого льготного периода (даже если льготный период завершается после открытия производства по делу о несостоятельности).

*ii) Продолжительность моратория*

27. В рамках реорганизационного производства и с учетом рассматриваемых ниже гарантий желательно, чтобы мораторий применялся в отношении обеспеченных кредиторов в течение периода времени, достаточного для обеспечения надлежащего

управления процессом реорганизации, чтобы обремененные активы при этом не оказались выведенными из имущественной массы до определения порядка обращения с этими активами и утверждения соответствующего плана.

28. Желательно также, чтобы мораторий распространялся на обеспеченных кредиторов в рамках процедуры ликвидации, в частности в целях содействия продаже предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Мораторий может устанавливаться на непродолжительный срок (например, 30-60 дней), что четко указывается в законодательстве о несостоятельности, с возможностью продления этого моратория при определенных обстоятельствах. С другой стороны, мораторий может также применяться в течение всего срока процедуры ликвидации при том условии, что суд предоставит средства правовой защиты при определенных обстоятельствах (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, рекомендация 49).

*iii) Защита обеспеченных кредиторов*

29. В законодательство о несостоятельности следует включить гарантии в целях защиты обеспеченных кредиторов в случае, когда мораторий негативно сказывается на экономической стоимости их обеспечительных прав. Одна из таких гарантий может заключаться в освобождении от действия моратория или освобождении активов от обременения. Даже в отсутствие ходатайства об освобождении от действия моратория желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности было предусмотрено положение, по которому обеспеченный кредитор обладает правом на защиту от сокращения стоимости обремененных активов, и суд может предписывать соответствующие меры такой защиты (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, рекомендация 50).

30. Снятие моратория или высвобождение активов из-под обременения может производиться в таких ситуациях, когда, например, эти обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой реорганизации или продажи предприятия должника; стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности, и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и при реорганизации – план не утвержден в предусмотренные сроки. В некоторых странах в законодательстве о несостоятельности предусматривается также, что после предоставления освобождения и снятия моратория в отношении конкретных обремененных активов эти активы могут высвобождаться в пользу обеспеченного кредитора. В таком случае обеспеченный кредитор будет иметь право на реализацию своих обеспечительных прав в соответствии с иным применимым законодательством, нежели законодательство о несостоятельности. Все излишки, которые образуются после погашения обеспеченного обязательства, будут включены в имущественную массу.

31. В основу концепции защиты стоимости обремененных активов от сокращения положен механизм определения стоимости этих активов и момента, когда производится эта оценка, в зависимости от цели, для которой требуется такое определение. В ходе производства по делу о несостоятельности оценку активов, возможно, потребуется провести в различные сроки, в частности при его открытии с последующим пересмотром стоимости в ходе производства или же непосредственно в ходе самого производства. Проблемы также возникают в связи с определением основы, на которой должна производиться оценка (например, на основе стоимости

функционирующей хозяйственной единицы или же ликвидационной стоимости). Стоимость обремененных активов, по крайней мере в первом случае, может определяться на основе соглашения, заключенного сторонами до открытия производства, или же, при необходимости, судом на основе доказательств, включая материалы о состоянии рынков, данные об условиях на этих рынках и показания экспертов.

32. Сроки проведения оценки и различные механизмы оценки рассматриваются в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство по вопросам о несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 66-68).

**c) Использование и отчуждение обремененных активов**

33. Обеспеченным кредиторам небезразлично, каков будет порядок распоряжения обремененными активами после открытия производства по делу о несостоятельности и, в частности, порядок использования и отчуждения этих активов.

34. В случае, когда права должника в обремененных активах включены в имущественную стоимость при несостоятельности, режим таких активов будет зависеть от положений законодательства о несостоятельности, касающихся, в частности, применения моратория, дополнительного обременения таких активов, использования активов в ходе производства по делу о несостоятельности, продажи или отчуждения активов, отказа от активов и продажи обремененных активов без каких-либо обеспечительных прав. Например, в некоторых странах в законодательстве о несостоятельности предусматривается, что распоряжаться обремененными активами в рамках как ликвидационного, так и реорганизационного производства может лишь управляющий в деле о несостоятельности. В законодательстве других стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может распоряжаться обремененными активами в рамках ликвидационного производства только в течение ограниченного периода времени, а по истечении соответствующего периода обеспеченный кредитор получает право реализовать свои права.

35. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* рассматриваются условия, при которых обремененные активы могут продаваться без обеспечительных прав (в частности, условие, в соответствии с которым обеспечительное право в активах распространяется на поступления от их продажи), и меры защиты, которыми могут пользоваться обеспеченные кредиторы, чьи обремененные активы продаются на таких условиях, включая требование об уведомлении обеспеченных кредиторов о любой предполагаемой продаже или ином отчуждении обремененных активов и предоставление им права выдвигать возражения (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 74-89).

**6. Финансирование после открытия производства**

36. В ходе как ликвидационного, так и реорганизационного производства, управляющему в деле о несостоятельности, возможно, потребуется доступ к финансовым средствам для того, чтобы продолжить управление предприятием. Имущественная масса, возможно, не будет содержать достаточный для финансирования предполагаемых расходов объем ликвидных активов в виде наличных средств или иных активов, которые могут быть конвертированы в наличность (таких, как предполагаемые поступления от дебиторской задолженности) и которые не являются объектом уже существующих обеспечительных прав,

имеющих силу в отношении третьих сторон. В случае, когда имеющихся необремененных ликвидных активов или ожидаемых потоков наличности не достаточно, управляющий в деле о несостоятельности должен испрашивать финансирование у третьих сторон. Такими сторонами зачастую являются те же кредитующие лица, которые предоставили кредит должнику до открытия производства по делу о несостоятельности, и, как правило, они будут готовы предоставить необходимый кредит только под соответствующую гарантию возвращения предоставленных средств (в форме либо права на приоритетное требование в отношении активов имущественной массы, либо приоритетных обеспечительных прав в этих активах).

37. Важным элементом любого из этих механизмов финансирования (в целом именуемого "финансированием после открытия производства") является надлежащая защита уже существующих на момент открытия производства прав обеспеченных кредиторов в экономической стоимости обремененных активов от ее сокращения (при условии, что такое обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон до открытия производства или же было наделено такой силой после его открытия, но в течение льготного периода). В некоторых странах при строго определенных обстоятельствах допускается создание обеспечительного права в целях обеспечения финансирования после открытия производства, которое имеет приоритет перед уже существующим обеспечительным правом, однако создание такого обеспечительного права (иногда именуемого "первоочередным привилегированным требованием") допустимо только при соблюдении определенных условий, в том числе, чтобы права уже существовавших на момент открытия производства обеспеченных кредиторов в экономической стоимости обремененных активов были защищены от уменьшения. Более подробно вопрос финансирования после открытия производства рассматривается в пунктах 94-107, глава II, часть вторая *Руководства по вопросам несостоятельности*.

## 7. Режим контрактов

### а) Оговорки об автоматическом прекращении контракта или ускорении его исполнения

38. Сторонам соглашений об обеспечении небезразлично, какой режим применяется при несостоятельности к оговоркам, определяющим последствия неисполнения обязательств, которые ведут к автоматическому прекращению или ускорению платежей по таким соглашениям. Хотя законодательство некоторых стран о несостоятельности и позволяет в случае открытия производства по делу о несостоятельности отклонять такие оговорки, подобный подход еще не стал общепринятым в законодательстве о несостоятельности. Между тем, из-за отсутствия возможности вмешательства в действие общих принципов договорного права реорганизация может оказаться невозможной, если контракт касается, например, активов, необходимых для проведения реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

39. Любые отрицательные последствия политики отклонения таких типов оговорок могут быть компенсированы посредством выплаты возмещения кредиторам, которые смогут доказать, что они понесли ущерб или убытки из-за продолжения действия контракта после открытия производства по делу о несостоятельности. Кроме того, могут быть установлены исключения из общего правила в отношении таких оговорок применительно к определенным видам контрактов. В законодательстве о

несостоятельности можно предусмотреть, в частности, что такая оговорка не лишает силы или действительности положения контрактов, которые освобождают кредитора от обязательства предоставить ссуду или иную форму кредита или финансирования в пользу должника после открытия производства по делу о несостоятельности.

40. Однако если рассматриваемые оговорки в контракте касаются обязательства стороны, не охватываемой производством по делу о несостоятельности, предоставлять должнику дополнительную ссуду или иную форму финансирования, то другая сторона должна освобождаться от такого обязательства. Было бы несправедливо требовать выделения дополнительных ссуд несостоятельной стороне, когда перспективы их погашения маловероятны. Особенно несправедливым было бы требовать предоставления кредита после открытия производства по делу о несостоятельности, как об этом говорится в пункте [20], когда обеспеченному кредитору не передаются никакие дополнительные обремененные активы после открытия производства. Обязательство в отношении предоставления дополнительных ссуд отличается от других договорных обязательств, по которым другая сторона вправе ожидать или принимать соответствующие меры для обеспечения возмещения должником или же управляющим в деле о его несостоятельности (см. рекомендацию 178 настоящего Руководства).

### b) Продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения

41. В разных странах в законодательстве о несостоятельности приняты различные подходы к вопросам продолжения исполнения контрактов или отказа от их исполнения. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* рассматривается ряд моментов, касающихся режима контрактов после открытия производства по делу о несостоятельности, в том числе процедуры, определяющие необходимость продолжения исполнения контрактов или же отказа от их исполнения, режим контрактов, если на момент начала производства по делу о несостоятельности должник не исполнил свои обязательства, последствия продолжения исполнения контрактов или отказа от их исполнения, передача в аренду, уступка контрактов, виды контрактов, в отношении которых могут требоваться исключения, и контракты, заключаемые после начала производства (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 108-147). В любом случае для кредитора важно, чтобы вследствие отказа от исполнения соглашения об обеспечении не прекращались или иным образом не ограничивались уже существующие обеспеченные обязательства, а обеспечительное право не аннулировалось, и чтобы финансовые контракты и обязательства по ссуде зачастую исключались из сферы действия законодательства о несостоятельности, содержащего более общие положения о режиме контрактов (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 208-215).

## 8. Процедуры расторжения сделок

42. Как упоминается выше, в законодательстве о несостоятельности в принципе признается сила обеспечительного права, которое является предметом законодательства об обеспеченных сделках. Тем не менее в рамках производства по делу о несостоятельности обеспечительное право может аннулироваться на тех же основаниях, на которых могут расторгаться любые другие сделки. Например, сделка может расторгаться, если она является преференциальной сделкой, сделкой по заниженной стоимости или сделкой, совершенной с намерением воспрепятствовать, затруднить или задержать действия кредиторов по взысканию своих требований.

В ином случае должник мог бы накануне открытия по делу о несостоятельности обременить свои активы таким образом, чтобы создать преференции для определенного кредитора перед остальными, или же не набрать соответствующую стоимость в ущерб другим кредиторам. Категории сделок, подлежащих расторжению, подозрительный период, порядок применения процедур расторжения сделок и ответственность контрагентов по расторгнутым сделкам рассматриваются в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 148-203).

43. К обеспечительным правам, которые могут подлежать аннулированию, относятся, например, обеспечительное право, создаваемое вскоре после открытия производства по делу о несостоятельности в целях обеспечения уже существующей задолженности; обеспечительное право, в отношении которого какие-либо действия по приданию ему силы в отношении третьих сторон предпринимались после создания этого обеспечительного права и после того, как истек отведенный для таких действий льготный период (см. подпункт (b) рекомендации 189 настоящего Руководства), но в течение подозрительного периода; и принятие обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченных обязательств (см. рекомендацию 148 настоящего Руководства) по существенно более низкой цене, чем действительная стоимость этих активов.

## 9. Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности

44. В случае, когда обремененные активы являются частью имущественной массы в деле о несостоятельности и права обеспеченных кредиторов затрагиваются в ходе такого производства, обеспеченные кредиторы должны иметь право на участие в этом разбирательстве. В некоторых случаях право голоса обеспеченного кредитора по определенным вопросам может зависеть от того, насколько объем обеспеченного обязательства превышает стоимость обремененных активов. Степень такого участия может быть оговорена в законодательстве о несостоятельности и может предусматривать голосование по конкретным вопросам, указанным в законодательстве, в частности в связи с отбором (и отстранением) управляющего в деле о несостоятельности; утверждением плана реорганизации; и продажей активов, не участвующих в обычных коммерческих операциях должника.

45. Общие вопросы участия кредиторов и механизмы, которые могут использоваться для обеспечения их участия, рассматриваются в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. часть вторую, глава III, пункты 75-115).

## 10. Реорганизационное производство

### a) Утверждение плана реорганизации

46. Решение вопроса о том, имеет ли обеспеченный кредитор право участвовать в процессе утверждения плана реорганизации, будет зависеть от режима обеспеченных кредиторов согласно законодательству о несостоятельности и, в частности, от того, насколько план реорганизации может изменить или ограничить их обеспечительные права. В зависимости от стоимости обремененных активов по отношению к требованию кредитор будет участвовать в этом процессе в качестве обеспеченного или необеспеченного кредитора.

47. Если в соответствии с предлагаемым планом реорганизации права обеспеченных кредиторов ограничиваются или изменяются, они должны иметь

возможность голосовать при утверждении такого плана. С этой целью в законодательстве ряда стран о несостоятельности кредиторы, в том числе обеспеченные кредиторы, классифицируются по характеру их прав и интересов. В соответствии с законодательством некоторых стран обеспеченные кредиторы голосуют коллективно как подпадающие под одну категорию, отдельно от необеспеченных кредиторов; в соответствии с законодательством других стран каждый обеспеченный кредитор образует собственную категорию. Вопросы реорганизационного производства подробно рассматриваются в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты 26-75), в том числе и порядок голосования обеспеченных кредиторов (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты [38]-[44]).

48. В тех случаях, когда обеспеченные кредиторы участвуют в процессе утверждения, возникает вопрос о том, имеет ли этот план обязательную силу для таких кредиторов, если они голосовали против или воздержались при голосовании. Если обеспеченные кредиторы голосуют по категориям, то законодательство о несостоятельности некоторых стран предусматривает, что в той мере, в какой требуемое большинство голосует за принятие плана, несогласные члены этой категории будут связаны его условиями с учетом определенных мер защиты (например, в соответствии с таким планом они получают по меньшей мере столько же, сколько они бы получили при ликвидации, или обязательства перед ними погашаются в полном объеме в течение определенного периода времени с процентами по рыночной ставке). В законодательстве о несостоятельности других стран предусматривается, что суд имеет право вынести решение о том, что план имеет обязательную силу для обеспеченных кредиторов при соблюдении определенных условий (например, обеспечительные права надлежащим образом защищены, и положение обеспеченного кредитора в результате утверждения такого плана еще более не ухудшится). В то же время в других законах о несостоятельности предусматривается, что никакому обеспеченному кредитору план не может быть "навязан" без его согласия или соответствующей категории обеспеченных кредиторов.

49. Имеется ряд примеров того, как в рамках плана реорганизации можно сохранить экономическую стоимость обеспечительных прав, даже если эти обеспечительные права ограничиваются или изменяются по такому плану. Если план предусматривает платеж наличными средствами обеспеченному кредитору в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, то размер платежа или, когда наличные средства предстоит выплачивать по частям, текущая стоимость таких наличных платежей не должна быть меньше той, которую обеспеченный кредитор получил бы при ликвидации. При определении такой стоимости следует учитывать порядок использования активов и цель этой оценки. В ее основу, возможно, будет положена не только чистая ликвидационная стоимость, но и стоимость активов как части предприятия, являющегося функционирующей хозяйственной единицей. В частности, если должник планирует сохранить за собой право владения активами и продолжить их использование в соответствии с планом реорганизации в интересах продолжения управления предприятием в качестве функционирующей хозяйственной единицы, или же, если должник планирует продать это предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы, то стоимость следует определять скорее с учетом стоимости активов как части

функционирующего предприятия, нежели стоимости активов, как если бы они не имели отношения к предприятию.

50. Если в плане предусматривается отказ обеспеченного кредитора от своего обеспечительного права в некоторых обремененных активах, то можно также включить положение о заменяющих активах по крайней мере равной стоимости, с тем чтобы они стали объектом обеспечительных прав обеспеченного кредитора, если только отчуждение оставшихся обремененных активов не позволит полностью удовлетворить требования обеспеченного кредитора.

**b) Оценка обремененных активов**

51. В подпункте (c)(ii) рекомендации 49, в рекомендации 50, в подпункте (b) рекомендации 51, в подпункте (a) рекомендации 54, в подпункте (d) рекомендации 58, в подпункте (c) рекомендации 59 и подпункте (c) рекомендации 67 *Руководства по вопросам несостоятельности* содержатся общие положения, предусматривающие защиту стоимости обремененных активов при производстве по делу о несостоятельности. В подпункте (b) рекомендации 152 *Руководства по вопросам несостоятельности* говорится о том, что в соответствии с планом, утвержденным судом, каждый кредитор, в том числе обеспеченный кредитор, должен получить согласно плану по крайней мере столько же, сколько этот кредитор получил бы при ликвидации. Вопросы, на которые необходимо обратить внимание при определении стоимости обремененных активов, рассмотрены в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 66-69 и пункт 31 выше).

52. Для определения ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства (для цели применения подпункта (b) рекомендации 152 *Руководства по вопросам несостоятельности*) следует учитывать порядок использования этих активов и цели проводимой оценки. Оценка ликвидационной стоимости этих активов может основываться на их стоимости как части функционирующего предприятия (см. рекомендацию 183 настоящего Руководства).

53. Например, если должник планирует удержать или реализовать обремененные активы при продаже предприятия должника в качестве функционирующей хозяйственной единицы, то стоимость имеющихся при этом у должника обремененных активов, если она превышает ликвидационную стоимость обремененных активов, если бы они не являлись частью функционирующего предприятия, возможно, будет более достоверно отражать действительную стоимость обремененных активов с учетом того, в каких целях эти обремененные активы будут использованы.

54. Стоимость действующего предприятия, возможно, будет также той стоимостью, которую обеспеченный кредитор учитывал, представляя кредит должнику до открытия производства по делу о несостоятельности. Возможно, что обеспеченный кредитор предоставлял кредит исходя из того, что обремененные активы задействованы в операциях функционирующего предприятия и принесут необходимый доход, который позволит погасить обязательства перед обеспеченным кредитором.

## 11. Ускоренное реорганизационное производство

55. В последние годы существенное внимание уделяется развитию практики ускоренного реорганизационного производства (т.е. такого производства, которое открывается в целях придания силы плану, согласованному и одобренному затрагиваемыми кредиторами в ходе добровольных переговоров о реструктуризации, проведенных до открытия производства по делу о несостоятельности, если законодательство о несостоятельности разрешает суду ускорять проведение такого производства). К участию в добровольных переговорах о реорганизации, организуемых до начала производства, как правило, приглашаются те кредиторы, в том числе обеспеченные кредиторы, без которых невозможно обеспечить эффективную реорганизацию, или те, чьи права будут затронуты в результате реорганизации.

56. Материально-правовые требования к проведению такого ускоренного реорганизационного производства будут включать по сути те же гарантии и средства защиты, которые предоставляются при полномасштабном, проводимом под надзором суда реорганизационном производстве. Однако, поскольку на момент открытия ускоренного производства план реорганизации уже согласован и одобрен требуемым большинством кредиторов, ряд процессуальных положений законодательства о несостоятельности, касающихся полномасштабного, проводимого под надзором суда производства, могут изменяться или же не должны применяться (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты 87-92).

## 12. Режим обеспеченных требований

57. Основной вопрос в связи с определением тех кредиторов, которые должны будут представлять требования в ходе производства по делу о несостоятельности, касается режима обеспеченных кредиторов. В соответствии с теми положениями законодательства о несостоятельности, которые не включают обремененные активы в состав имущественной массы и разрешают обеспеченным кредиторам свободно реализовывать свои обеспечительные права в обремененных активах, обеспеченные кредиторы могут быть исключены из сферы действия положений, согласно которым они обязаны представлять свое требование, если их требование будет удовлетворено за счет средств, полученных от продажи обремененных активов (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава V).

58. Согласно другому подходу, обеспеченные кредиторы должны представлять требования в объеме полной стоимости своих обеспечительных прав, независимо от того, является ли какая-либо часть требования необеспеченной. В законодательстве некоторых стран действие этих положений ограничивается держателями определенных видов обеспечительных прав, таких как "плавающие" требования, закладные или обеспечение в движимом имуществе. В некоторых странах законодательство о несостоятельности разрешает также обеспеченным кредиторам передавать свои обеспечительные права управляющему в деле о несостоятельности и представлять требование в объеме полной стоимости обеспеченного обязательства. Довод в пользу установления для обеспеченных кредиторов обязанности представлять требование заключается в том, что это позволяет управляющему в деле о несостоятельности получать информацию обо всех существующих требованиях, о размере обеспеченного обязательства, а также описание обремененных активов. Какой бы подход ни был выбран, для целей представления требований желательно,

чтобы в законодательстве о несостоятельности были изложены четкие правила в отношении режима обеспеченных кредиторов.

59. Если размер требования не может быть или не был определен на тот момент, когда должно быть представлено требование, в законодательстве о несостоятельности многих стран предусматривается, что требование может быть признано в предварительном порядке при условии придания ему номинальной стоимости. В связи с определением стоимости этих требований возникает ряд вопросов, таких как момент определения стоимости, а также вопрос о том, должна ли она быть точно указана (и в таком случае ее должен рассмотреть суд) или приблизительно оценена (что может быть сделано управляющим в деле о несостоятельности, судом или другим назначенным лицом). Если решить этот вопрос должен суд, возникает сопутствующий вопрос относительно надлежащего суда (т.е. суд по делам о несостоятельности или какой-либо иной суд) и о том, как поступить в случае какой-либо задержки в принятии такого решения с точки зрения ее последствий для проведения производства по делу о несостоятельности. Что касается времени проведения оценки, то во многих странах по законодательству о несостоятельности требуется, чтобы таковая была отнесена на момент открытия производства (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава V, пункт 38).

## 13. Установление очередности обеспеченных требований

60. В законодательстве об обеспеченных сделках устанавливается приоритет обеспечительных прав перед конкурирующими заявителями требований (определение терминов "конкурирующий заявитель требований" и "приоритет" см. A/CN.9/631, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования), включая других обеспеченных и необеспеченных кредиторов должника, кредиторов, действующих на основании судебного решения, с правом в обремененных активах и покупателей обремененных активов. В законодательстве о несостоятельности многих стран признается приоритет обеспечительных прав, существовавших до наступления несостоятельности, и устанавливается первоочередность обеспеченных требований по отношению к административным расходам и другим требованиям (например, в отношении налогов или выплаты заработной платы). Вместе с тем, если управляющий в деле о несостоятельности израсходовал необремененные ресурсы, входящие в имущественную массу, на поддержание или сохранение стоимости обремененных активов, то такие расходы, возможно, будут обладать более высоким приоритетом даже перед обеспеченным требованием и, соответственно, могут быть выплачены из поступлений от продажи обремененных активов или же иным образом за счет их стоимости (см. рекомендацию 182 настоящего Руководства).

61. В законодательстве о несостоятельности других стран обеспеченные требования имеют более низкий приоритет, чем административные расходы и другие указанные (и, как правило, необеспеченные) требования (например, в отношении выплаты заработной платы или налогов), или ограничивается размер той суммы, при которой обеспеченное требование наделяется приоритетом, путем указания фиксированного процента от суммы требования.

62. Установление более высокой очереди для определенных необеспеченных требований, зачастую основанных на соображениях социальной политики, сказывается на стоимости и доступности обеспеченного кредита. Подход, в соответствии с которым ограничивается та сумма, которую обеспеченный кредитор возвращает за счет стоимости обремененных активов, нередко применяется

в отношении обеспечительного права во всех активах должника, с тем чтобы в некоторой степени защитить необеспеченных кредиторов (зачастую лишь в ограниченном объеме).

63. Согласно еще одному подходу приоритетом по отношению к правам обеспеченных кредиторов, существовавшим на момент открытия производства, могут наделяться обеспеченные кредиторы, появившиеся после его открытия (см. пункты 36 и 37 выше), при условии, что обеспечительные права ранее существовавших кредиторов могут быть защищены.

64. Желательно, чтобы в случаях, когда в соответствии с законодательством о несостоятельности устанавливаются особые привилегии для определенных видов требований, обладающих приоритетом перед обеспечительными правами (например, привилегия в отношении выплаты налогов или удовлетворения других необеспеченных требований), количество таких привилегий должно быть минимальным, и они должны быть четко указаны или оговорены в законодательстве о несостоятельности (см. рекомендацию 180 настоящего Руководства). Такой подход обеспечит прозрачность и предсказуемость режима несостоятельности с точки зрения его последствий для кредиторов, а также позволит обеспеченным кредиторам более точно оценивать риски, связанные с предоставлением кредита. Более подробно эти вопросы рассматриваются в пунктах 51-79 главы V части второй *Руководства по вопросам несостоятельности*.

65. Как отмечалось выше, в законодательстве о несостоятельности, как правило, соблюдается приоритет обеспечительного права, существовавшего до открытия производства (если обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон до открытия производства или уже после его открытия, но в течение льготного периода), с учетом любых привилегий в отношении других требований, которые могут быть предусмотрены в соответствии с законодательством о несостоятельности. Аналогичный порядок применяется к приоритету обеспечительных прав, устанавливаемому путем субординации (т.е. изменение очередности обеспечительного права на основе соглашения, судебного постановления или даже в одностороннем порядке; см. рекомендацию 181 настоящего Руководства). Однако в соответствии с применимым правом в результате субординации обеспеченному кредитору не должен предоставляться более высокий, чем имеющийся у него приоритет, независимо от того, является ли он индивидуальным кредитором или членом группы обеспеченных кредиторов. Это означает, что, если между обеспеченными кредиторами A, B и C установлена такая очередность, согласно которым A обладает приоритетом первой очереди, B – второй и C – третьей, и при этом A признает свое обеспеченное требование субординированным по отношению к требованию C, то B не наделяется приоритетом более высокой очереди, чем приоритет A, которым A обладал бы с учетом размера своего требования. Это также означает, что если обеспеченный кредитор, входящий в группу кредиторов, производит субординацию в пользу другого обеспеченного кредитора, то последнему не может предоставляться приоритет более высокой очереди, чем у данной группы кредиторов.

## 14. Сделки по финансированию приобретения

66. Принципиальное значение для кредиторов покупателя, арендатора или заемщика имеет режим обеспечительных прав или иных прав, направленных на обеспечение выполнения обязательства при несостоятельности. В зависимости от

того, какими свойствами наделено то или иное конкретное право, этот режим нередко может быть самым различным. Как правило, но не во всех случаях, в правовых системах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не признаются в качестве обеспечительных механизмов, договор купли-продажи с оговоркой об удержании правового титула или договор финансовой аренды рассматриваются при несостоятельности покупателя или арендатора в соответствии с нормами, касающимися частичного исполнения договоров (или, иными словами, в качестве документа, подтверждающего правовой титул).

**a) Активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право (унитарный подход)**

67. В тех государствах, в которых законодательство об обеспеченных сделках охватывает все виды прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, режим сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды при несостоятельности должника аналогичен режиму в отношении неприобретательских обеспечительных прав и при этом признается любой особый приоритет, которым наделяется приобретательское обеспечительное право в соответствии с иным законодательством, нежели законодательство о несостоятельности (см. рекомендацию 174, унитарный подход, настоящего Руководства). В результате этого положения *Руководства по вопросам несостоятельности*, применимые к обеспечительным правам, будут применяться также к приобретательским обеспечительным правам (определения терминов "обеспечительное право", "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", "удержание правового титула" и "финансовая аренда" и других соответствующих терминов см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования).

**b) Активы, в отношении которых действует право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (неунитарный подход)**

68. Аналогичные указанным в пункте [67] последствия имеют место в некоторых государствах, в которых сохраняется обособленный характер сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды, однако при этом вместе с аналогичными механизмами они регулируются теми же нормами, которые применяются к неприобретательским обеспечительным правам, а также признается любой особый приоритет, которым наделяется приобретательское обеспечительное право в соответствии с иным законодательством, чем законодательство о несостоятельности (рекомендация 174 (вариант A), неунитарный подход, настоящего Руководства).

69. В случае, когда в отношении приобретательского обеспечительного права устанавливается режим, аналогичный режиму обычных (неприобретательских) обеспечительных прав, как правило, управляющий в деле о несостоятельности вправе использовать, продавать или сдавать в аренду обремененные активы до тех пор, пока такие действия будут обеспечивать замещение активов обеспеченного кредитора или пока стоимость права обеспеченного кредитора в имуществе будет иным образом защищена от сокращения. В таких случаях любая часть обеспеченных обязательств сверх стоимости права обеспеченного кредитора в соответствующем имуществе рассматривается в качестве общего необеспеченного требования, и в ходе реорганизации предприятия лица, предоставившего право, требование обеспеченного кредитора в пределах стоимости обеспеченного права может быть реструктурировано (как это имеет место в случае других неприобретательских

обеспечительных прав) с установлением других сроков погашения, графика платежей, процентных ставок и т.д.

70. Если сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда рассматриваются в качестве частичного исполнения контракта (или механизмов правового титула), управляющий в деле о несостоятельности имеет право – в течение оговоренного срока и при наличии желания и возможности – исполнить контракт путем a) выплаты остающейся части цены и включения имущества в имущественную массу; или b) продолжения выплат арендных платежей в надлежащие сроки. В ряде случаев управляющий в деле о несостоятельности может уступать контракт вместе с правом на использование имущества (в случае аренды для этого может потребоваться согласие арендодателя) третьей стороне. Как вариант, управляющий в деле о несостоятельности может отказаться от исполнения договора, возвратить имущество и потребовать возмещения части покупной цены, оплаченной покупателем, с учетом поправки на амортизацию и использование до наступления несостоятельности. В случае аренды управляющий в деле о несостоятельности может отказаться от дальнейшего исполнения договора аренды и вернуть имущество арендодателю. Однако если это имущество имеет принципиально важное значение для успешной реорганизации предприятия покупателя, то управляющий в деле о несостоятельности на практике сможет воспользоваться только первым вариантом (исполнение договора на согласованной основе). В случаях же, когда текущая стоимость оборудования меньше остатка покупной цены, необходимость исполнения договора управляющим в деле о несостоятельности на согласованной основе может привести к тому, что другие активы, образующие имущественную массу в деле о несостоятельности, будут использоваться для обеспечения такого исполнения, а не для финансирования других аспектов реорганизации предприятия лица, предоставившего право (см. рекомендацию 174 (вариант B), неунитарный подход, настоящего Руководства).

71. Если удержание правового титула и аналогичные механизмы, подобные финансовой аренде, рассматриваются в качестве частичного исполнения договоров (или механизмов правового титула), то удерживающий правовой титул продавец и арендодатель по финансовой аренде будут обладать более широкими правами в ущерб другим кредиторам в рамках производства по делу о несостоятельности. Осуществление таких более широких прав может привести к тому, что в некоторых случаях успешную реорганизацию провести не удастся, в результате чего, возможно, будут потеряны рабочие места, а другие кредиторы имущественной массы в деле о несостоятельности не получат адекватного удовлетворения своих требований. Таким образом, государству, которое рассматривает вопрос о режиме удержания правового титула, финансовой аренды и аналогичных методов в рамках производства по делу о несостоятельности, следует рассмотреть также вопрос о том, имеет ли политика данного государства по стимулированию производства, предложения и финансирования оборудования или инвентарных запасов посредством расширения прав продавцов, удерживающих правовой титул, и арендодателей по финансовой аренде преобладающее или подчиненное значение по сравнению с политикой государства в области поддержки процедур реорганизации.

72. В любом случае, независимо от того, рассматривается ли право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках производства по делу о несостоятельности в соответствии с правилами, применимыми к обеспечительным правам, или же в соответствии с правилами, применимыми к контрактам и активам, принадлежащим третьим сторонам, на все права в финансовых средствах,

предоставленных для целей приобретения, распространяются последствия несостоятельности, предусмотренные в *Руководстве по вопросам несостоятельности*. В отношении любого из этих видов неунитарного подхода, возможно, будет важным отметить, что в *Руководстве по вопросам несостоятельности* зачастую рекомендуется применять аналогичный режим в отношении держателей обеспечительных прав и активов, принадлежащих третьим сторонам, включая те из них, которые изложены в рекомендации 88 *Руководства по вопросам несостоятельности* (касающейся применения полномочий на расторжение сделок, в частности в отношении обеспечительных прав и прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, не имеющих силы в отношении третьих сторон, будь то путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав или иным способом); в рекомендации 35 (касающейся включения прав должника в обремененных активах и активах, являющихся предметом прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в число активов, образующих имущественную массу в деле о несостоятельности); в рекомендациях 39-51 (касающихся принятия временных мер и установления моратория в отношении обремененных активов и активов, являющихся предметом прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, и снятия такого моратория); в рекомендации 52 (касающейся использования и реализации активов имущественной массы, включая обремененные активы и права и интересы должника в активах, являющихся предметом прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения); в рекомендации 54 (касающейся использования активов, принадлежащих третьим сторонам); и в рекомендациях 69-86 (касающихся режима контрактов). При этом имеется в виду, что сноска 6 к рекомендации 35 *Руководства по вопросам несостоятельности*, разработанной до завершения работы над настоящим Руководством, относится ко всем правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, определяемым путем ссылки на соответствующее применимое право, независимо от того, являются ли они правами владения или иными правами.

## 15. Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности

73. В сферу применения настоящего Руководства (см. рекомендацию 3 настоящего Руководства) входит также простая передача дебиторской задолженности (т.е. передача дебиторской задолженности не для целей обеспечения); "обеспечительное право" определяется как включающее простую передачу дебиторской задолженности (см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования). То обстоятельство, что в Руководстве употребляется выражение "простая передача", не затрагивает действия какой-либо нормы иного права, нежели законодательство о несостоятельности, согласно которой любая сделка может быть реклассифицирована как передача обеспечения, даже если стороны назвали такую сделку простой передачей. В случае такой реклассификации передача не будет подпадать под категорию простой передачи для целей настоящего Руководства.

74. Если обеспечительное право в дебиторской задолженности, созданное должником до открытия производства по делу о его несостоятельности, представляет собой, согласно иному законодательству, нежели законодательство о несостоятельности, простую передачу дебиторской задолженности, то в законодательстве о несостоятельности простая передача дебиторской задолженности должна рассматриваться так же, как рассматривалась бы передача какого-либо

другого актива должника до открытия производства по делу о его несостоятельности, когда данная передача подпадает под категорию простой передачи согласно иному законодательству, нежели законодательство о несостоятельности, а активы, просто переданные должником до открытия производства по делу о несостоятельности, не включены в имущественную массу в деле о несостоятельности должника (см. в основном подпункт (a) рекомендации 35 *Руководства по вопросам несостоятельности*).

75. В то же время, как и в случае простой передачи должником какого-либо другого актива до открытия производства по делу о несостоятельности и, по существу, как и в случае любой другой сделки, совершенной до открытия производства по делу о несостоятельности, на простую передачу дебиторской задолженности тем не менее распространяется действие норм законодательства о несостоятельности, касающихся расторжения сделок (см. рекомендацию 88 *Руководства по вопросам несостоятельности*). Например, передача может быть аннулирована, и дебиторская задолженность может быть включена в имущественную массу в деле о несостоятельности, если a) данная передача не имела силы в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности; b) передача могла быть аннулирована в соответствии с нормами законодательства о несостоятельности, касающимися аннулирования сделок с заниженной стоимостью; или c) сначала была произведена передача, а силу в отношении третьих сторон она приобрела уже позднее, по истечении какого-либо льготного периода или в течение периода подозрительных сделок по смыслу норм законодательства о несостоятельности, касающихся расторжения подозрительных сделок.

76. Если дебиторская задолженность не входит в имущественную массу в деле о несостоятельности и не включена в нее согласно нормам законодательства о несостоятельности, касающимся расторжения сделок, то, поскольку получатель является владельцем дебиторской задолженности, любой мораторий, введенный на основании законодательства о несостоятельности, как правило, не должен применяться к инкассированию дебиторской задолженности этим получателем, и нормы законодательства о несостоятельности, как правило, не должны применяться к дебиторской задолженности или инкассированию дебиторской задолженности этим получателем. Тем не менее, если в соответствии с каким-либо контрактом, действовавшим на момент открытия производства по делу о несостоятельности, получатель дебиторской задолженности привлек должника к инкассированию этой дебиторской задолженности в свою пользу, то любой введенный на основании законодательства о несостоятельности мораторий, который применим к контрактам с должником в целом (а следовательно, применим и к этому контракту об оказании услуг), не позволит - на этом основании и независимо от того, что получатель является владельцем дебиторской задолженности, - получателю инкассировать дебиторскую задолженность или каким-либо иным образом вмешаться в действие контракта об оказании услуг до прекращения действия моратория применительно к контракту об оказании услуг или отказа должника от выполнения этого контракта (см. рекомендацию 175 настоящего Руководства).

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что, поскольку сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам приводится в документе A/CN.9/631, в настоящем документе эти рекомендации не воспроизводятся. После доработки эти рекомендации будут приведены в конце каждой главы.*]

## A/CN.9/631/Add.9 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| XII. | Права в средствах на финансирование приобретения | 1-172 |
| A. | Общие замечания | 1-172 |
| 1. | Введение | 1-10 |
| a) | Значение сделок по финансированию приобретения | 1-4 |
| b) | Разнообразие сделок по финансированию приобретения | 5-9 |
| c) | Краткое содержание главы | 10 |
| 2. | Коммерческая основа | 11-34 |
| a) | Общие положения | 11-16 |
| b) | Сделки с удержанием правового титула и аналогичные сделки | 17-23 |
| c) | Сделки по финансовой аренде и аренде с правом выкупа | 24-27 |
| d) | Сделки с обеспечением продавца | 28-30 |
| e) | Финансирование приобретения кредитодателем | 31-34 |
| 3. | Подходы к финансированию приобретения материального имущества | 35-50 |
| a) | Общие положения | 35-37 |
| b) | Подходы к созданию благоприятных условий для продавца, предоставляющего кредит на приобретение | 38-42 |
| c) | Подходы, способствующие кредитованию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя | 43-46 |
| d) | Подходы, основанные на полностью интегрированной концепции обеспечительного права, связанного с кредитованием покупной цены | 47-50 |
| 4. | Ключевые принципиальные варианты | 51-73 |
| a) | Общие положения | 51-55 |
| b) | Функциональный эквивалент: обобщенная концепция финансирования приобретения | 56-63 |
| c) | Унитарный и неунитарный подходы к функциональному эквиваленту | 64-73 |

5. Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами) ... 74-83

6. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон ... 84-100

a) Общие положения ... 84-91

b) Действительность в отношении третьих сторон сделок по финансированию приобретения оборудования и инвентарных запасов ... 92-94

c) Льготный период для регистрации определенных сделок по финансированию приобретения ... 95-96

d) Исключения, касающиеся регистрации сделок, связанных с потребительскими товарами ... 97-100

7. Приоритет перед правами конкурирующих заявителей требования ... 101-152

a) Общие положения ... 101

b) Приоритетный статус обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, и лиц, финансирующих приобретение ... 102-108

c) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в материальном имуществе, помимо инвентарных запасов или потребительских товаров ... 109-113

d) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в будущих инвентарных запасах ... 114-118

e) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в потребительских товарах ... 119-121

f) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед правами кредиторов по судебному решению ... 122-123

g) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения в принадлежностях и массах или продуктах ... 124-128

h) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения в принадлежностях к недвижимому имуществу ... 129-131

i) Приоритет конкурирующих приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения ... 132-138

j) Множественные сделки по финансированию приобретения ... 139-142

k) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от материального имущества, помимо инвентарных запасов или потребительских товаров ... 143-147

l) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от инвентарных запасов ..... 148-152

8. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств ..... 153-157

9. Права сторон после неисполнения обязательств ..... 158-166

10. Международное частное право ..... 167-168

11. Переходный период ..... 169-172

B. Рекомендации .....

# XII. Права в средствах на финансирование приобретения

## A. Общие замечания

### 1. Введение

#### a) Значение сделок по финансированию приобретения

1. Купля-продажа материального имущества (определение термина "материальное имущество" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования) является основным видом деятельности многих коммерческих предприятий. В одних случаях она связана с приобретением сырья и его последующей переработкой и продажей. В других случаях она заключается в оптовой покупке инвентарных запасов для продажи розничным продавцам или перепродажи в розницу. Кроме того, для многих коммерческих предприятий добыча и переработка сырья или реклама и продажа инвентарных запасов сопряжены с существенными инвестициями в дорогостоящее оборудование. Чаще всего это сырье, инвентарные запасы и оборудование приобретаются в кредит.

2. Во всех случаях, когда какое-либо коммерческое предприятие приобретает право собственности (или правовой титул) или право на использование, переработку и отчуждение полученных на условиях кредита сырья, инвентарных запасов и оборудования и предлагает права в приобретаемом имуществе в качестве обеспечения предоставляемого кредита, оно участвует в осуществлении особого вида обеспеченной сделки, которая в настоящем Руководстве именуется сделкой по финансированию приобретения. Права, которые продавец или кредитор удерживает или приобретает в данном имуществе, поставляемом покупателю или лицу, предоставляющему право, можно в зависимости от их конкретного характера назвать либо "правами в средствах на финансирование приобретения", либо "приобретательскими обеспечительными правами" (определение терминов "лицо, предоставляющее право", "право в средствах на финансирование приобретения" и "приобретательское обеспечительное право" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования).

3. Сделки по финансированию приобретения относятся к числу наиболее важных источников кредита для многих коммерческих предприятий. Во многих отношениях они идентичны обычным обеспеченным сделкам, описанным в предыдущих разделах настоящего Руководства. Вместе с тем в иных отношениях они обладают такими особенностями, которые побуждают государства предусматривать в ряде обстоятельств специальные нормы. В настоящей главе рассматриваются методы, при помощи которых государства могут обеспечить эффективный и действенный режим для регулирования всех видов сделок по финансированию приобретения.

4. Учитывая большое количество и разнообразие существующих в настоящее время сделок по финансированию приобретения, важно иметь ясное представление о том, каким образом в настоящем Руководстве используется этот термин. Сделка по финансированию приобретения существует во всех случаях, когда одно лицо может требовать осуществления имущественного права в материальном имуществе для обеспечения обязательства другого лица выплатить любую невыплаченную долю покупной цены (или ее экономического эквивалента), независимо от того, действует ли это право в пользу продавца, арендодателя или кредитодателя. Сделкой по финансированию приобретения является также и сделка, в соответствии с которой продавец удерживает имущественные права в имуществе, продаваемого для такой цели. Для сделки по финансированию приобретения характерны две следующие основные особенности: a) кредит предоставляется для конкретной цели, заключающейся в том, чтобы дать покупателю возможность приобрести тот или иной предмет материального имущества; и b) права в средствах на финансирование приобретения или приобретательские обеспечительные права, на которые заявлены требования, прямо касаются приобретаемого имущества.

### b) Разнообразие сделок по финансированию приобретения

5. Как отмечалось в главе III настоящего Руководства (Основные подходы к обеспечению), государства разработали широкий круг правовых механизмов, при помощи которых кредитующие стороны могут обеспечить погашение обязательства своих должников. Хотя в классическом плане лишь некоторые из них известны как обеспечительные права, все они служат одной экономической цели – обеспечить погашение обязательства.

6. Такое же, а то и более широкое разнообразие правовых механизмов обычно имеется в распоряжении тех сторон (нередко продавцов), которые финансируют приобретение покупателем материального имущества. Например, продавец, который удерживает правовой титул на продаваемое имущество до выплаты покупателем всей покупной цены (продавец, удерживающий правовой титул), предоставляет покупателю кредит и, тем самым, финансирует приобретение им этого имущества. Право на удержание правового титула (определение термина "право на удержание правового титула" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования) является лишь одним из многих механизмов, имеющихся в распоряжении продавцов. Продавец может также передать правовой титул покупателю с условием, что этот правовой титул покупателя будет обратным числом аннулирован, если покупатель не выплатит согласованную покупную цену (продажа с "резолютивным условием"); или продавец может передать покупателю правовой титул, но получить обеспечительное право в продаваемом имуществе.

7. Продавцы составляют только одну категорию финансирующих лиц, которые могут предоставлять кредит для обеспечения тому или иному лицу возможности

приобрести материальное имущество. Кредитодатели могут также предоставлять кредит покупателю для конкретной цели, с тем чтобы покупатель мог приобрести имущество у продавца. Поскольку и продавцы, и кредитодатели могут предоставлять кредит с тем, чтобы покупатели могли приобрести материальное имущество, заявлять право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право в одном и том же имуществе может не одно, а несколько лиц.

8. В то же время другой вид сделки по финансированию приобретения может быть даже и вовсе не связан с договором купли-продажи. Арендодатель, который предоставляет арендатору имущество на условиях, эквивалентных продаже в кредит, также обеспечивает финансирование, позволяющее арендатору использовать материальное имущество таким же образом, как если бы он владел этим имуществом, даже если правовой титул никогда не переходит от арендодателя к арендатору. Как и в случае продавцов, у арендодателей есть разные способы составить соглашение таким образом, чтобы создать финансовую аренду, т.е. аренду, которая позволяет арендатору приобрести экономический эквивалент права собственности на арендованное имущество (определение термина "финансовая аренда", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования).

9. В то же время кредитодатель, который предоставляет арендатору кредит для целей оплаты арендных платежей по мере наступления срока оплаты в соответствии с условиями аренды, может в зависимости от условий кредитования выступать в качестве обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, который имеет права в арендуемом имуществе. Если предоставление кредита фактически позволяет арендатору заключить с арендодателем соглашение о финансовой аренде, арендодатель финансирует использование арендатором (и условное приобретение) этого имущества.

### c) Краткое содержание главы

10. В разделе A.2 настоящей главы рассматривается коммерческая основа современных сделок по финансированию приобретения, а в разделе A.3 описываются различные подходы к финансированию приобретения, которые до настоящего времени использовались в различных правовых системах. В разделе A.4 излагаются ключевые принципиальные альтернативы, с которыми сталкиваются государства, принимающие законодательство для регулирования различных видов сделок по финансированию приобретения. В остальных разделах главы рассматриваются вопросы о том, каким образом различные компоненты режима обеспеченных сделок, обсуждаемые в других главах настоящего Руководства, применяются в конкретном случае финансирования приобретения. В разделе A.5 рассматриваются вопросы создания таких механизмов в отношениях между сторонами, в разделе A.6 – вопросы силы таких механизмов в отношении третьих сторон, в разделе A.7 – вопросы приоритета по отношению к конкурирующим заявителям требования, в разделе A.8 – права и обязанности сторон до неисполнения обязательств, в разделе A.9 – права сторон после неисполнения обязательств, в разделе A.10 – вопросы международного частного права и в разделе A.11 – вопросы переходного периода. В завершении главы, в разделе B, содержится ряд конкретных рекомендаций.

## 2. Коммерческая основа

### a) Общие положения

11. В вводных пунктах настоящей главы кратко изложен ряд различных путей, которыми может воспользоваться покупатель для финансирования приобретения такого материального имущества, как оборудование и инвентарные запасы. В настоящем разделе подробнее рассматривается коммерческая основа этих различных сделок и их фактическое осуществление.

12. При рассмотрении вопросов купли-продажи материального имущества на коммерческих условиях необходимо прежде всего провести различие между продажей за наличный расчет и продажей в кредит. Иногда у покупателей имеется достаточно ликвидных средств, на которые они могут купить за наличный расчет как оборудование, так и инвентарные запасы. Вместе с тем коммерческие предприятия будут, как правило, приобретать в кредит значительную часть сырья, инвентарных запасов и оборудования.

13. Приобретение в кредит обычно осуществляется в двух формах. Во-первых, покупатель может просто занять у третьей стороны средства на оплату покупной цены на необеспеченной основе. Например, если сделка купли-продажи является сделкой за наличный расчет, она может финансироваться за счет общей кредитной линии, открытой основным кредитодателем данного коммерческого предприятия. Этот метод не вызывает трудностей, однако кредитный рейтинг или репутация покупателя могут ограничивать размер кредита, предоставляемого третьей стороной, или сделать его слишком дорогим. Во-вторых, покупатель может договориться с продавцом о приобретении имущества на условиях кредита, что позволяет покупателю оплатить имущество (возможно, частями) после завершения купли-продажи. В данном случае продавец передает покупателю право владения и право собственности на имущество и получает покупную цену позднее посредством однократного платежа или периодических частичных платежей. Такой метод, безусловно, фактически не отличается от финансирования третьей стороной за исключением того, что риск неплатежа лежит теперь на продавце, а не на финансирующем лице, выступающем в качестве третьей стороны. Многие продавцы часто не желают нести такой необеспеченный риск.

14. В результате многие покупатели приходят к выводу о том, что на практике для приобретения в кредит материального имущества необходимо предоставлять определенный вид обеспечения. Имущество, в отношении которого действует обеспечительное право, может вполне быть другим имуществом покупателя. Например, коммерческое предприятие может предложить свой завод или склад в качестве обеспечения погашения кредита, выданного для приобретения инвентарных запасов или сырья. Вместе с тем самым очевидным активом, который может служить обеспечением, а зачастую и единственным таким активом, имеющимся в распоряжении покупателя, является, как правило, фактически приобретаемое имущество.

15. Приобретаемое имущество может использоваться в качестве обеспечения кредита на приобретение разными способами. Например, в одних правовых системах продавцы обладают особыми правами, которые позволяют им автоматически аннулировать куплю-продажу и возвращать проданное имущество, если покупатель не выплатит покупную цену в течение определенного срока после поставки. Аналогичным образом в других правовых системах продавцам предоставляется

автоматическое право требовать приоритетного или преференциального распределения поступлений от продажи проданного ими имущества. Вместе с тем часто обеспечение, требуемое лицом, финансирующим приобретение, является не результатом действия какой-либо нормы права, а результатом соглашения между продавцом или кредитодателем и покупателем.

16. Создание по соглашению обеспечительного права в имуществе, приобретаемом покупателем, для обеспечения выплаты покупной цены может осуществляться во многих формах. Например, покупатель может формально предоставить финансирующему лицу, являющемуся третьей стороной, обеспечительное право в имуществе; или покупатель может формально предоставить такое обеспечительное право продавцу; или покупатель и продавец могут согласовать какой-либо другой правовой механизм, который, не будучи обеспечительным правом, является его экономическим эквивалентом. К таким двум механизмам относятся:
a) использование права собственности на имущество для обеспечения платежа (обычно, но не всегда посредством сделки с удержанием правового титула); и
b) использование долгосрочной аренды (обычно посредством сделки финансовой аренды).

### b) Сделки с удержанием правового титула и аналогичные сделки

17. Поставщик инвентарных запасов или оборудования может пожелать удовлетворить потребность своего клиента в кредите, поставив ему имущество по соглашению, согласно которому право собственности на продаваемое имущество не переходит к покупателю до полной оплаты им покупной цены. Во многих случаях это соглашение заключается между продавцом и покупателем без какого-либо посредника. Вместе с тем в некоторых случаях продавец может продать имущество за наличный расчет финансовому учреждению либо другому кредитодателю, которые могут затем продать имущество покупателю по соглашению, которое позволяет им удерживать право собственности на имущество до полной выплаты покупной цены.

18. Существует множество форм соглашений между покупателями и продавцами, на основании которых продавец сохраняет право собственности на проданное имущество до полной его оплаты (соглашения об удержании правового титула). Весьма распространенным является механизм удержания правового титула. По такой сделке право продавца в материальном имуществе не передается покупателю до тех пор, пока не будет соблюдено условие о полной выплате неоплаченной доли покупной цены имущества. Хотя покупатель обычно приобретает право на владение имуществом немедленно, право собственности сохраняется у продавца до выплаты покупной цены.

19. Соглашения об удержании правового титула иногда называются обусловленной куплей-продажей. Вместе с тем в целом при сделках, именуемых "обусловленной куплей-продажей", сама купля-продажа не является обусловленной (т.е. фактическое соглашение купли-продажи не зависит от наступления какого-либо события, не связанного с самой куплей-продажей). Если говорить точнее, то в соответствии с "обусловленной куплей-продажей" обусловленной является передача права собственности покупателю. Продавец сохраняет право собственности на проданное имущество до полной выплаты покупной цены или до соблюдения покупателем каких-либо условий, указанных в соглашении купли-продажи.

20. Существуют, конечно, другие виды сделок, согласно которым продавец использует право собственности на проданное имущество в качестве обеспечения выплаты покупной цены. Например, сохранение за продавцом права собственности иногда оговаривается как продажа на срок, при этом передача права собственности происходит только по истечении указанного срока. Иногда продавец действительно будет передавать покупателю право собственности в момент купли-продажи при том условии, что правовой титул покупателя будет обратным числом аннулирован, если он не выплатит согласованную покупную цену в соответствии с указанными условиями.

21. В каждом из этих случаев ключевой особенностью является тот факт, что согласие покупателя отложить полный платеж защищено либо отсрочкой передачи правового титула на имущество покупателю, либо, что встречается реже, передачей правого титула покупателю при условии сохранения права продавца на восстановление правового титула в случае неуплаты покупателем. Более распространенные случаи (сделки с удержанием правового титула) могут в разных государствах отличаться друг от друга из-за применения определенных оговорок, которые существенно повышают целесообразность этого механизма в качестве механизма финансирования приобретения. Так, например, сторонам может быть разрешено согласовать оговорку "вся сумма" или оговорку "текущий счет". В случае применения таких оговорок продавец сохраняет право собственности на проданное имущество до погашения продавцу покупателем всей задолженности (а не только задолженности, связанной с конкретным договором купли-продажи).

22. Кроме того, в некоторых государствах сторонам разрешается использовать оговорки "продукты", согласно которым право собственности продавца распространяется на любые продукты, произведенные из имущества, на которое продавец сохраняет право собственности, или считается, что в этих продуктах продавец обладает обеспечительным правом. Аналогичным образом в некоторых государствах допускаются оговорки "поступления" (определение термина "поступления" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования), в соответствии с которыми продавцы могут требовать право собственности или обеспечительное право в любых поступлениях, связанных с продажей имущества, на которое продавец сохраняет право собственности (режим поступлений в случае обычных обеспечительных прав, см. A/CN.9/631, рекомендации 18-20).

23. Вместе с тем применимое право нередко жестко ограничивает сферу действия удерживаемого продавцом права собственности. Во многих государствах требования в отношении этого права могут заявляться: a) только в отношении проданного имущества (т.е. ни в отношении поступлений, ни в отношении замены имущества); b) только до тех пор, пока данное имущество сохраняется в своем первоначальном состоянии (т.е. неизмененном в процессе переработки); c) только для обеспечения получения продажной цены данного имущества; или d) только в случае соблюдения всех трех предыдущих условий.

### c) Сделки по финансовой аренде и аренде с правом выкупа

24. Поставщик может также использовать институт аренды, позволяющей коммерческим предприятиям приобрести право на использование имущества без наличной оплаты его покупной цены. Например, поставщик оборудования может предоставить в аренду единицу оборудования коммерческому предприятию, которое

приобретает право владения этим оборудованием и ежемесячно выплачивает арендные платежи. В таких соглашениях поставщик обязательно сохраняет право собственности на оборудование (в качестве арендодателя), а арендатор просто выплачивает арендные платежи по мере наступления срока.

25. В некоторых случаях соглашение об аренде составляется как функциональный эквивалент продажи с оплатой частями. Например, сроком аренды может быть полезный срок службы продаваемого оборудования, причем в конце аренды арендатор автоматически приобретает право собственности; или сроком аренды может быть полезный срок службы оборудования без обязательства арендатора купить это оборудование. В качестве варианта срок аренды может быть меньше полезного срока службы оборудования, однако в конце срока аренды арендатор имеет право купить оборудование по номинальной цене. С учетом экономических целей и результатов эти различные виды соглашений часто называют финансовой арендой (определение термина "финансовая аренда", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования).

26. В основе сделок по аренде с правом выкупа лежит аналогичный принцип. Типичная сделка начинается с того, что арендатор (арендатор-покупатель) выбирает у поставщика (продавца) оборудование. Затем арендатор обращается в компанию-арендодатель (обычно финансовое учреждение или его отделение) с просьбой купить у поставщика за наличный расчет оборудование и передать его в аренду арендатору (арендатору-покупателю). Как и при обычной финансовой аренде, такая аренда весьма часто предоставляется на срок, равный полезному сроку службы оборудования, причем в конце срока аренды арендатор автоматически приобретает право собственности или в качестве варианта может купить оборудование по номинальной цене.

27. Независимо от того, является ли соглашение о финансовой аренде двусторонней договоренностью между арендодателем и арендатором или трехсторонней договоренностью об аренде с правом выкупа, эта сделка имеет форму аренды. Тем не менее экономическая реальность заключается в том, что арендатор выплачивает частями условленную покупную цену оборудования, а арендодатель остается собственником до полной оплаты. В зависимости от характера оборудования, сроки аренды могут варьироваться от нескольких месяцев до нескольких лет, а объекты аренды - от дорогостоящего оборудования, например самолетов, до более дешевого оборудования, например компьютеров. Обычно конкретные соглашения об аренде составляются с учетом конкретных потребностей арендатора в наличных средствах, налогового режима в государстве и других потребностей арендодателя и арендатора.

### d) Сделки с обеспечением продавца

28. В настоящее время во многих государствах существует ряд других правовых механизмов, используемых для обеспечения исполнения покупателем платежных обязательств. Как отмечалось выше, некоторые из этих механизмов предусмотрены действующим правом. Например, в некоторых государствах продавец материального имущества обладает "привилегированным" или "преференциальным" правом более высокой очереди заявлять требование в отношении денежных средств, полученных в результате продажи проданного имущества, находящегося в исполнительном производстве. Независимо от того, производится ли продажа в порядке исполнительного производства продавцом, который сам получил судебное решение

в отношении покупателя, кредитором покупателя по решению суда или обеспеченным кредитором во исполнение обеспечительного права в отношении имущества, продавец может заявлять требование о своем установленном законом приоритете. Более того, такое установленное законом преференциальное право нередко имеет более высокий приоритет, чем даже право обеспеченных кредиторов по договору.

29. В некоторых государствах продавец имеет также право отказать в поставке материального имущества покупателю, не готовому выплатить цену в момент поставки. Иногда это право выступает в качестве права на возврат в течение короткого срока (например, 30 дней) после поставки имущества. Вместе с тем никакое из этих прав не имеет конкретной силы в качестве права в средствах на финансирование приобретения, поскольку они, как правило, предполагают, что купля-продажа осуществляется за наличный расчет, а не в кредит.

30. Не так давно ряд государств также внесли в свое законодательство изменения, позволяющие продавцу приобретать по соглашению непосессорное обеспечительное право в проданном имуществе. Такой вид обеспечительного права продавца обычно существует только в тех государствах, которые также решили разрешить кредитодателям приобретать непосессорные обеспечительные права в материальном имуществе. По своей форме непосессорное обеспечительное право продавца идентично обеспечительному праву обычного кредитодателя, однако оно имеет особое преимущество. Продавец, имеющий такое обеспечение, обычно может требовать преференциального приоритетного статуса, который позволяет ему иметь преимущество перед любым другим обеспеченным кредитором, заявляющим права, предоставленные ему покупателем в данном имуществе.

### e) Финансирование приобретения кредитодателем

31. В современной экономике многих стран существенный сегмент рынка финансирования приобретения занимают не продавцы и арендодатели, а кредитодатели. Исторически кредитодатели не могли прямо приобретать какие-либо особые приоритетные права в имуществе, приобретение которого они финансировали. Даже, когда денежные средства, предоставляемые покупателю, предназначались конкретно для покупки имущества и фактически использовались для этой цели, кредитодатель, имеющий обеспечение в приобретаемом имуществе, рассматривался как обеспеченный кредитор, на которого распространялись нормы приоритета, регулирующие обеспечительные права. При таком положении кредитодатель, предоставляющий средства для финансирования приобретения, имел бы более низкий приоритет, чем существующий ранее обеспеченный кредитодатель, обладающий обеспечительным правом в имуществе, приобретенным впоследствии покупателем.

32. Единственный механизм, при помощи которого кредитодатели могли обеспечить себе такой же преференциальный статус, как и продавцы, и арендодатели, заключался в приобретении их прав. Так, например, в тех случаях, когда продавцы сохраняли право собственности для обеспечения платежных обязательств покупателя, кредитодатели иногда прямо оплачивали продавцу покупную цену и получали в соответствии с соглашением купли-продажи уступку права продавца на получение платежа, а также права продавца на удержание правового титула. Аналогичным образом в тех случаях, когда закон разрешал продавцам приобретать по соглашению обеспечительное право с особым

приоритетным статусом в продаваемом имуществе, кредитодатель мог приобрести обеспечительное право продавца. Наконец, в тех случаях, когда право в средствах на финансирование приобретения возникало в результате финансовой аренды, кредитодатель покупал иногда у арендодателя договор аренды. Конкретная форма сделки, известная как аренда с правом выкупа, является современным вариантом такой давно устоявшейся практики.

33. Однако в настоящее время во многих государствах кредитодателям, предоставляющим кредит должнику для покупки материального имущества, разрешено приобретать от собственного имени преференциальное обеспечительное право в этом имуществе. Иначе говоря, в настоящее время в некоторых государствах кредитодатели могут прямо приобретать преференциальный статус, который ранее был им доступен только при покупке преференциального права, предоставленного продавцу покупателем. Тем не менее в этих странах не все кредитодатели, предоставляющие коммерческому предприятию денежные средства, которые в конечном итоге можно использовать для покупки материального имущества, смогут заявлять требования в отношении приобретательского обеспечительного права. Для этого кредитодатель должен предоставлять кредит покупателю только на приобретение имущества, сам кредит должен фактически использоваться для этой цели, а право может быть только востребовано в имуществе, приобретенном таким образом.

34. Даже несмотря на то, что такой особый вид приобретательского обеспечительного права кредитодателя существует в ряде государств, идея о том, что кредитодатель может прямо получать преференциальное обеспечительное право в имуществе, приобретение которого он конкретно финансирует, не получила широкой поддержки. В действительности в большинстве государств, где продавцам разрешено обеспечивать покупную цену имущества, которое они продают посредством использования механизма удержания правового титула, кредитодатели не могут заявлять требования в отношении преференциальных приобретательских обеспечительных прав. Как правило, только сами продавцы вправе претендовать на такие права в качестве альтернативы сохранению права собственности.

### 3. Подходы к финансированию приобретения материального имущества

#### a) Общие положения

35. В прошлом государства разработали целый ряд подходов для регулирования сделок по финансированию приобретения материального имущества. Вместе с тем, как уже отмечалось, главной задачей считалось обеспечение защиты прав продавцов. Кроме того, до недавнего времени во многих государствах было нельзя предоставлять непосессорное обеспечение в материальном имуществе даже продавцу. По этим двум причинам был разработан механизм удержания правового титула для использования в повседневной практике как в гражданском праве, так и в системе общего права. Иногда государства принимали законодательство для признания и регулирования этого механизма финансирования приобретения. Однако в большинстве случаев его разработка является результатом изменений в договорной практике в области купли-продажи материального имущества, которые были признаны и далее доработаны судами.

36. Как элемент права в области купли-продажи, который конкретно затрагивает имущественные аспекты сделки, условия и последствия действия механизмов удержания правового титула весьма различны в разных государствах. Многие из

этих различий являются результатом исторического развития и конкретной договорной практики, которая была принята в ответ на правовой режим, существующий в отдельных государствах. Таким образом, особенности многих режимов не являются следствием проведения законодательными органами всеобъемлющего анализа экономических целей, которые обслуживают режимы обеспечительных сделок в целом или режимы финансирования приобретения в частности.

37. В некоторых государствах существует реальная коллизия между правом, регулирующим обеспеченный кредит, и существующей коммерческой практикой. Иногда такая коммерческая практика развивается как раз для преодоления действующих правовых норм. Как таковая она не согласуется ни с законодательной политикой, которая отражается в действующем в том или ином государстве законодательстве, ни с какими-либо видами практики, которыми руководствовались бы коммерческие предприятия, если бы правовой режим был призван содействовать эффективному обеспеченному кредитованию. Вследствие этого право в этой области экономической деятельности нередко развивается беспорядочным образом. Новые виды договоров и дополнительные условия в хорошо известных типах соглашений изобретаются по частям по мере возникновения необходимости восполнить отсутствие тщательно разработанного режима для регулирования сделок по финансированию приобретения.

### b) Подходы к созданию благоприятных условий для продавца, предоставляющего кредит на приобретение

38. В настоящее время во многих государствах механизмы удержания правового титула и эквивалентные им с экономической точки зрения механизмы, имеющиеся исключительно в распоряжении продавцов, являются основными или единственными механизмами, которые предусматривают обеспечение финансирования приобретения в тех случаях, когда покупатель приобретает право владения на покупаемые им активы. Иногда регулирование прав продавцов достигается за счет уточнения целого ряда различных правовых механизмов в рамках гражданского или торгового кодексов. Вместе с тем регулирование нередко обеспечивается благодаря созданию конкретных прав продавцов в специальных уставах или действию судебных постановлений, которые касаются различных видов сделок, выполняющих функции обеспечения независимо от своего названия.

39. Подход, уделяющий основное внимание продавцам в качестве главного источника финансирования приобретения, иногда основывается на политическом решении, призванном защитить интересы малых и средних поставщиков продаваемого в кредит материального имущества перед крупными финансовыми учреждениями. Такой подход признает важность малых и средних коммерческих предприятий (производителей и продавцов) для внутренней экономики и доминирующее положение крупных финансовых учреждений на кредитных рынках. В этих государствах для обоснования политики, предусматривающей особый режим для продавцов, которые финансируют приобретение имущества их покупателями, используются различные исходные допущения. Одно допущение заключается в том, что поставщики заинтересованы в предоставлении дешевого кредита для повышения объема своих продаж. Другое допущение связано с тем, что стоимость такого кредита является приемлемой, поскольку многие поставщики не взимают проценты до неисполнения обязательств. Третье допущение исходит из того, что продать

имущество покупателю будут обычно стремиться несколько поставщиков, поэтому покупателям будут предлагаться конкурентные цены.

40. Государство, рассматривающее вопрос о реформе законодательства в области обеспеченных сделок, должно тщательно оценить эти допущения. Одни допущения можно обосновать, другие, видимо, нет. Например, тот факт, что поставщик продает имущество покупателю по соглашению об удержании правового титула отнюдь не означает, что предоставляемый продавцом кредит будет бесплатным для покупателя. Поставщик сам несет издержки, связанные с получением средств для предоставления кредита. В тех случаях, когда проценты по кредиту не взимаются до момента неисполнения обязательств, стоимость кредита для самого поставщика будет включена в цену продаваемого имущества.

41. Даже если государство, заинтересованное в развитии производства и увеличении объема поставок материального имущества, желает поощрять продавцов выступать в качестве кредитодателей, оно должно это делать таким образом, чтобы другие стороны не были исключены из сферы предложения конкурентного финансирования в целях приобретения. Подобно тому, как конкуренция между продавцами обычно ведет к снижению цен для покупателей, конкуренция между кредитодателями должна снижать стоимость кредита для заемщиков. Содействие конкуренции среди всех кредитодателей приведет не только к наличию кредита для покупателя по наиболее доступным ставкам, но и, вероятно, откроет другие источники кредитования, позволяющие покупателям выплачивать средства продавцам. Кроме того, обеспечение доступности для покупателей других источников кредитования увеличит их покупательную способность для приобретения материального имущества, не вынуждая самих продавцов заниматься финансированием всех своих потенциальных покупателей.

42. Правовые барьеры, препятствующие другим финансирующим лицам, помимо продавцов и арендодателей, заниматься прямым кредитованием покупателей или требующие, чтобы эти другие финансирующие лица предоставляли кредит только через продавца или арендодателя (путем приобретения уступки требования продавца об удержании правового титула или арендного соглашения арендодателя) являются неэффективными и с других точек зрения. Самым важным является то, что отношение к финансированию приобретения просто как к вопросу защиты имущественных прав продавцов и арендодателей может фактически уменьшать действенность прав, которые заявляют эти продавцы и арендодатели. Многие современные режимы обеспеченных сделок предусматривают предоставление обеспеченным кредиторам ряда прав, которые часто или вовсе отсутствуют у продавцов, которые используют механизм удержания правового титула для обеспечения своих требований. К этим правам, например, относятся автоматические права на требование обеспечения в любых продуктах, которые производятся из имущества, в отношении которого действует обеспечительное право, или на требование обеспечительного права в любых поступлениях, получаемых в результате продажи обремененного имущества, или на использование обеспечительного права для обеспечения всей задолженности, которая может возникнуть у покупателя перед продавцом.

### c) Подходы, способствующие кредитованию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя

43. Стремясь, с одной стороны, расширить круг лиц, способных финансировать приобретение покупателем, и, с другой стороны, дать возможность продавцам пользоваться всеми правами, доступными ранее кредитодателям, имевшим обычные обеспечительные права, многие государства в настоящее время вносят в свои режимы финансирования приобретения изменения, призванные содействовать финансированию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя. Для достижения этой цели реформы в области права используются различные подходы.

44. В некоторых государствах, в которых признаются особые приобретательские права продавцов, основанные на сохранении права собственности, продавцы, удерживающие правовой титул, могут теперь расширить свои права по договору путем включения, например, оговорок о поступлениях (часто именуемых оговорками о "расширенном удержании правового титула") в соглашение купли-продажи. В то же время в ряде государств продавцам, удерживающим правовой титул, разрешено для расширения своих прав формулировать не только оговорки о поступлениях, но и оговорки о продуктах и оговорки о всех суммах. Наконец, в некоторых правовых системах признается ожидаемое право покупателя в имуществе, приобретаемом в рамках механизма удержания правового титула, при этом покупателю разрешается предоставлять другому кредитору обеспечительное право в имуществе более низкой очереди. Тем не менее в большинстве государств, в которых признаются особые права продавцов, основанные на сохранении права собственности, механизмом правового титула считается только простое удержание правового титула, а эти другие более сложные механизмы удержания правового титула либо не признаются, либо относятся к механизмам, создающим обеспечительные права.

45. Ряд государств провели реформу законодательства в области обеспеченных сделок, которая позволяет продавцам получать преференциальные приобретательские обеспечительные права при одновременном сохранении механизмов удержания правового титула, финансовой аренды и аналогичных механизмов в качестве отдельных сделок по финансированию приобретения. Вместе с тем в этих системах различные механизмы, посредством которых право собственности выступает в качестве обеспечения обязательства покупателя, как правило, регулируются практически теми же нормами, которые применяются к приобретательским обеспечительным правам продавца. В то же время в других государствах признаются традиционные права продавца в средствах на финансирование приобретения наряду с его приобретательскими обеспечительными правами, однако при этом кредитодателям разрешено заявлять требования в отношении обеспечительных прав в продаваемом имуществе. Во избежание риска ненадлежащего согласования различных видов финансирования приобретения эти государства нередко идут еще дальше и относят все сделки по финансированию приобретения к одним и тем же правовым рамкам, которые регулируют обеспечительные права в целом.

46. Такой последний подход основан на политическом решении о равном, насколько это возможно, подходе ко всем сделкам, связанным с финансированием приобретения материального имущества. Создание равных возможностей для всех кредитодателей будет, как предполагается, усиливать конкуренцию между ними, тем

самым увеличивая объем имеющегося кредита и снижая его стоимость. Тем не менее в государствах, в которых продавцам по-прежнему разрешено приобретать обеспечение, основанное на сохранении права собственности, а также приобретательские обеспечительные права, кредитодателям обычно не разрешается конкретно финансировать приобретение материального имущества для получения преференциального приоритетного статуса, имеющегося у продавцов и арендодателей. Для этого они должны по-прежнему покупать такой преференциальный статус у продавцов или арендодателей. Таким образом, эти виды обновленного режима интегрируют права продавцов и арендодателей в режим обеспечительных сделок и тем самым содействуют финансированию с обеспечением ожиданий покупателя или арендатора, но не разрешают другим финансирующим лицам прямо конкурировать в отношении получения в покупаемом имуществе права первой очереди в средствах на финансирование приобретения.

### d) Подходы, основанные на полностью интегрированной концепции обеспечительного права, связанного с кредитованием покупной цены

47. Некоторые государства предприняли дальнейшие шаги. Они не только приняли подход к финансированию приобретения, направленный на содействие кредитования приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя, но ввели в действие режимы, предусматривающие равное отношение ко всем лицам, финансирующим приобретение. В соответствии с этими режимами кредитодатели могут получать обеспечение в покупаемом имуществе, а также приобретать такой же преференциальный статус, как и продавцы, имеющие обеспечительные права в продаваемом ими имуществе. В результате, в рамках этих режимов приобретательские обеспечительные права становятся в равной степени доступными для продавцов, арендодателей, кредитодателей и всех других лиц, финансирующих приобретение. Для целей регулирования различные права собственников в средствах на финансирование приобретения (удержание правового титула, финансовая аренда и аналогичные механизмы) имеют следующие особенности: a) они полностью интегрированы в единый функциональный вид обеспечительного права; и b) на них распространяется такой же режим, что и на традиционные приобретательские обеспечительные права, имеющиеся у кредитодателя. Во многих странах, которые приняли такой подход, эти различные приобретательские обеспечительные права именуются обеспечительными правами, связанными с кредитованием покупной цены.

48. В тех государствах, где принят подход, признающий обеспечительные права, связанные с кредитованием покупной цены, их применение регулируется двумя важными принципами. Первый принцип заключается в том, что согласно существующему мнению обеспечительное право, связанное с кредитованием покупной цены, которое в настоящем Руководстве именуется "приобретательским обеспечительным правом", является обобщенной концепцией. Это означает, что она применима к любой сделке, по которой финансирующее лицо предоставляет кредит, дающий возможность покупателю приобрести материальное имущество, и получает право в приобретаемом имуществе для обеспечения погашения этого кредита. Второй принцип состоит в представлении о том, что обеспечительное право, связанное с кредитованием покупной цены, является разновидностью обеспечительного права. Это означает, что за исключением случаев, когда особые обстоятельства финансирования приобретения требуют специальной нормы,

применимой к таким правам, все нормы, применимые к обеспечительным правам в целом применяются также и к приобретательским обеспечительным правам.

49. "Приобретательское обеспечительное право" (используя терминологию Руководства) в государствах, которые приняли полностью интегрированный подход к обеспечительному праву, связанному с кредитованием покупной цены, имеет следующие основные особенности:

a) этим правом могут обладать не только поставщики товаров, но и другие кредитующие лица, включая кредитодателей и арендодателей;

b) обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, обеспечительное право предоставляется для целей обеспеченных сделок независимо от того, удерживает ли данный кредитор правовой титул на приобретаемое имущество;

c) покупатель может предоставить обеспечительное право более низкой очереди в одном и том же имуществе другим кредитором и таким образом иметь возможность использовать полную стоимость своих активов для получения кредита, тем самым увеличивая мобилизацию капитала при экономии средств;

d) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, равно как и другие обеспеченные кредиторы, должен, как правило, регистрировать уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав для установления приоритета перед конкурирующими заявителями требования и предоставления третьим сторонам возможности получить информацию о том, что другой кредитор претендует на обеспечительное право в том же имуществе;

e) после регистрации уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав данное обеспечительное право вступает в силу в отношении третьих сторон;

f) если уведомление регистрируется в течение короткого срока после поставки имущества покупателю, приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед держателем права по решению суда или управляющим по делу о несостоятельности покупателя в период между датой поставки имущества покупателю и датой регистрации уведомления;

g) если имуществом является оборудование и уведомление регистрируется в течение короткого срока после поставки оборудования покупателю, приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед обеспечительным правом ранее существовавшего обеспеченного кредитора, имеющего обеспечительное право в будущем оборудовании покупателя;

h) если имуществом являются инвентарные запасы и до поставки покупателю инвентарных запасов обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, регистрирует уведомление в общем реестре обеспечительных прав, а также уведомляет ранее существовавшего обеспеченного кредитора, имеющего обеспечительное право в будущих инвентарных запасах покупателя, для чего в общем реестре обеспечительных прав было зарегистрировано уведомление о том, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, заявляет требование о наличии в инвентарных запасах приобретательского обеспечительного права более высокой очереди, такое приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед обеспечительным правом ранее существовавшего обеспеченного кредитора; и

i) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, который является продавцом или арендодателем, может принудительно исполнить свои права, в рамках или вне рамок производства по делу о несостоятельности, таким же образом, что и любой другой обеспеченный кредитор и не имеет других связанных с принудительным исполнением прав, основанных на правовом титуле.

50. В последние десятилетия такой полностью интегрированный подход к приобретательским обеспечительным правам был принят в нескольких государствах. Такая тенденция развивается также на международном уровне. Например, Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, разработанная Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА), регулирует вопросы силы прав, связанных с удержанием правового титула и финансовой арендой, в отношении третьих сторон, предусматривая отдельные нормы, которые тем не менее весьма схожи с нормами, регулирующими обеспечительные права. Так, например, предусмотренный Конвенцией международный реестр распространяется помимо обеспечительных прав и на права, связанные с удержанием правового титула и финансовой арендой. Кроме того, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[1] одни и те же нормы применяются к: a) уступкам обеспечения; b) безоговорочным уступкам для целей обеспечения; и c) даже простым безоговорочным уступкам (см. подпункт (a) статьи 2), что позволяет избежать проведения различия между обеспечительными правами и механизмами, связанными с правовым титулом. Действительно статья 22 Конвенции прямо охватывает различные коллизии приоритетов, включая коллизию между цессионарием дебиторской задолженности и кредитором цедента, права которого на удержание правового титула распространяются на дебиторскую задолженность в результате продажи этого имущества (определение терминов "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования," см. подпункты (g) и (m) статьи 5 Конвенции). Такой же подход к правам в средствах на финансирование приобретения используется в Типовом законе Европейского банка реконструкции и развития об операциях с обеспечением, Типовом законе Организации американских государств об обеспеченных сделках и *Руководстве для регистров движимого имущества* Азиатского банка развития.

## 4. Ключевые принципиальные варианты

### a) Общие положения

51. В главе III настоящего Руководства рассматриваются основные подходы к обеспечению, которые могут быть приняты государством, рассматривающим вопрос о проведении общей реформы в области права, регулирующего обеспеченные сделки. Основной вопрос, который обсуждается в данной главе, заключается в том, каким образом следует рассматривать сделки, которые выполняют экономическую функцию обеспеченных сделок, но совершаются путем распространения правового титула на имущество с целью обеспечения полной выплаты по требованию финансирующего лица. Этот вопрос возникает как в ситуациях, связанных с несостоятельностью, так и в других ситуациях.

52. В настоящее время во многих государствах по-прежнему официально действует множество финансовых механизмов, применимых во всех ситуациях. Это

[1] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

означает, что в них признаются как обеспечительные механизмы, так и традиционные механизмы, например ипотечный залог и продажа с правом освобождения от залогового обременения, когда кредитодатели осуществляют передачу права собственности на имущество заемщика для обеспечения исполнения обязательства. В других государствах такое множество механизмов продолжает официально действовать в ситуациях, не связанных с несостоятельностью, однако, в соответствии с установленным в этих государствах режимом несостоятельности, сделки с использованием правового титула для обеспечения платежа по требованию кредитора, относятся к категории обеспечительных механизмов. В этих государствах все сделки, выполняющие экономическую функцию обеспечения, рассматриваются для целей несостоятельности как функциональный эквивалент обеспечения.

53. Другие государства приняли этот подход "функционального эквивалента" и распространили его действие на ситуации, связанные и не связанные с несостоятельностью. Установленные в этих государствах режимы признают особый характер этих различных видов механизмов и по-прежнему разрешают продавцам участвовать в сделках, связанных с удержанием правового титула или резолютивной продажей, а кредитодателям – в сделках с ипотечным залогом или сделках купли-продажи с правом освобождения от залогового обременения. Вместе с тем для надлежащего согласования этих различных сделок и обеспечения, насколько это возможно, равного отношения к ним, все эти сделки в указанных государствах, как бы они ни назывались, регулируются нормами, создающими функционально эквивалентные последствия. Наконец, ряд государств довели это обоснование до своего логического завершения и приняли подход, который можно назвать "унитарным". В соответствии с их режимом обеспеченных сделок к обеспечению относятся различные сделки, выполняющие экономическую функцию обеспечения независимо от их формы, при этом они прямо именуются "обеспечительными правами" (определение термина "обеспечительное право", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования).

54. В настоящем Руководстве государствам рекомендуется принять в отношении обеспеченных сделок, не связанных с приобретением, как "функционально эквивалентный", так и "унитарный" подход. Все сделки, при которых права в имуществе, включая право собственности, используются для обеспечения обычного платежного обязательства заемщика перед кредитодателем должны рассматриваться как обеспечительные механизмы и определяться как таковые как в ситуациях, связанных с несостоятельностью, так и в других ситуациях (см. A/CN.9/631, рекомендация 11). В Руководстве это называется "унитарным и функциональным" подходом. Как разъясняется в главе III, унитарный и функциональный подход имеет два следующих основных преимущества: a) он более очевидно способствует ценовой конкуренции между кредитодателями и, следовательно, с большей вероятностью увеличивает наличие более дешевого кредита; и b) он позволяет принимать более взвешенные законодательные решения на основе сопоставительной эффективности.

55. С учетом сказанного, возникают несколько различные соображения в тех случаях, когда обеспечиваемым обязательством является выплата покупной цены материального имущества (т.е. в случаях, связанных со сделкой по финансированию приобретения). Логическое обоснование применения равного режима ко всем кредитодателям, независимо от формы кредитной сделки, автоматически не распространяется на случаи финансирования приобретения, поскольку участвующие стороны являются не только кредитодателями. Они являются также и продавцами. Поэтому при решении вопроса о целесообразности принятия унитарного и

функционального подхода государствам придется определить: a) должно ли логическое обоснование обеспеченных сделок иметь преимущество перед логическим обоснованием права, регулирующего куплю-продажу и аренду (или же логическим обоснованием права, регулирующего право собственности), в тех случаях, когда продавцы и арендодатели используют такие сделки для обеспечения выплаты покупной цены (или ее экономического эквивалента) материального имущества; или b) должно ли логическое обоснование аренды и купли-продажи иметь преимущество перед логическим обоснованием обеспеченных сделок как основной организационный принцип в этих случаях.

**b) Функциональный эквивалент: обобщенная концепция финансирования приобретения**

56. В главе III настоящего Руководства отмечается, что принципы "функционального эквивалента" и "унитарной квалификации" являются независимыми, хотя и тесно связанными между собой. Основная задача, которую государства должны решить при реформировании своего законодательства в области обеспеченных сделок как в целом, так и в отношении финансирования приобретения в частности, – это обеспечение равных возможностей для предоставления кредита. В связи с этим необходимо решить две конкретные задачи: во-первых, обеспечить, чтобы, насколько это возможно, всем категориям финансирующих лиц было разрешено предоставлять кредит, позволяющий коммерческому предприятию приобретать оборудование и инвентарные запасы; и, во-вторых, обеспечить, чтобы, насколько это возможно, на этих различных финансирующих лиц распространялись правовые нормы, предусматривающие равный для них режим.

57. Идея равного режима для всех финансирующих лиц, кредитующих приобретение, отражена в выражении "функциональный эквивалент". Государства, возможно, пожелают принять принцип функционального эквивалента, руководствуясь доводами, относящимися как к экономической политике, так и к характеру правовых институтов. В условиях рыночной экономики создание равных возможностей для всех кредитодателей будет усиливать конкуренцию между ними, тем самым увеличивая объем имеющихся кредитных ресурсов и уменьшая их стоимость. Не существует никаких весомых принципиальных экономических доводов, свидетельствующих в пользу того, что тот или иной конкретный производитель или продавец материального имущества должен иметь монополию на предоставление кредита покупателям. После признания того факта, что финансирующие лица должны иметь возможность конкурировать в предложении покупателям кредита на цели приобретения, правовой режим, в соответствии с которым они будут делать это, не должен создавать дополнительные стимулы для той или иной подгруппы финансирующих лиц. Самым эффективным методом обеспечения того, что конкуренция в области предоставления кредита, будет основываться исключительно на условиях, предлагаемых финансирующими лицами, будет установление правовых норм, предусматривающих функционально эквивалентный режим для всех финансирующих лиц.

58. Иначе говоря, покупателям следует разрешить искать наиболее выгодное для них предложение для удовлетворения своих потребностей в кредите на цели приобретения. Они должны иметь равные возможности для согласования с любым потенциальным финансирующим лицом вопросов, касающихся срока кредита, условий его погашения, размера процентных ставок, событий, которые будут представлять собой неисполнение обязательств, и объема обеспечения, который они

должны предоставить. Если правовой режим разрешает определенным финансирующим лицам получить более полные обеспечительные права по сравнению с другими финансирующими лицами, такое равенство возможностей согласования будет дискредитировано. Иначе говоря, с экономической точки зрения, в финансировании приобретения нет никаких уникальных особенностей, которые могли бы побудить государство принять подход к конкуренции в области кредитования, отличный от подхода, который оно принимает в отношении обычного финансирования, не связанного с приобретением.

59. Существуют также причины, касающиеся характера правовых институтов и объясняющие, почему государство, возможно, пожелает принять принцип функционального эквивалента. Как отмечалось, государства традиционно подходили к вопросам организации кредита для покупателей материального имущества путем предоставления продавцам конкретных прав (при этом предполагалось, что продавцы будут предоставлять наибольшую часть кредита, предназначенного для приобретения, и что большая часть продаж будет осуществляться в форме однократных сделок, касающихся отдельных объектов). При таком допущении основная задача заключалась исключительно в том, чтобы обеспечить продавцу возможность быстро и эффективно и без каких-либо прав третьих сторон вернуть себе проданный объект в том случае, если покупатель не выплатит покупную цену. Это означает, что кредит был простым вспомогательным средством продажи и что основным интересом продавца было получение стоимости объекта, поставленного покупателю. Два произошедших события заставили государства переосмыслить такое положение вещей.

60. Во-первых, по мере развития экономики росла необходимость в кредитовании приобретения и продавцы пришли к выводу, что они часто не в состоянии удовлетворить все потребности своих покупателей в кредите. Особенно в тех случаях, когда производители, оптовые и розничные продавцы покупали крупные партии сырья и инвентарных запасов, банки и финансовые компании и другие кредитодатели стали все чаще предоставлять кредит покупателям именно для приобретения таких партий сырья и инвентарных запасов. Во-вторых, все более сложными и дорогостоящими становились те виды оборудования, которые были необходимы для производства и продажи. Кроме того, покупатели, часто руководствуясь налоговыми соображениями, пришли к выводу, что иногда экономически выгоднее не покупать необходимое оборудование, а брать его в аренду. Нередко такие арендные сделки осуществлялись как экономический эквивалент купли-продажи на условиях кредита.

61. В обоих указанных случаях лицо, не являющееся непосредственным продавцом имущества, предоставляло покупателю (или условному покупателю) кредит на приобретение. В результате государствам пришлось решать вопрос о том, является ли обоснованным сохранение ссылки на права продавца при осуществлении типичной сделки по финансированию приобретения. Основные причины для сомнений заключались в том, что: a) продавцы традиционно могли получить высокоприоритетное обеспечительное право в проданном имуществе, основанное на их праве собственности, а другие финансирующие лица, например кредитодатели, обычно не могли; b) когда сделка проводилась в форме аренды, а не купли-продажи, при которой продавец передавал покупателю правовой титул против предоставления права на аннулирование купли-продажи в случае невыплаты покупной цены, арендатор обычно не мог использовать арендуемые активы в качестве обеспечения другого кредита. Эти соображения побудили государства рассмотреть вопрос о том,

не может ли обобщенная концепция сделки по финансированию приобретения, при которой организационным принципом выступает факт предложения кредита покупателю, являться более эффективным методом организации данной отрасли права в области обеспеченных сделок.

62. Многие государства пришли к выводу, что разработка правового режима, при котором все лица, кредитующие приобретение, смогут пользоваться одинаковыми правами при неисполнении обязательств покупателем-заемщиком, значительно упростит эту область права. Таким образом, они сделали вывод о том, что правовой режим будет менее неопределенным и вызовет меньше спорных вопросов, если между правами различных лиц, кредитующих приобретение, не будет проводиться чисто формального различия даже в случае принятия ими решения о сохранении за продавцами возможности защищать свои права путем удержания права собственности на проданное имущество до полной его оплаты покупателем. Такой вывод побудил их принять функционально эквивалентный подход: все сделки по финансированию приобретения материального имущества будут регулироваться преимущественно одинаковым образом, независимо от их формы и независимо от правового статуса кредитора (т.е. продавца, арендодателя или кредитодателя).

63. В соответствии с рекомендацией в главе III (Основные подходы к обеспечению) о принятии государствами "функционально эквивалентного" подхода к обеспеченным сделкам, не связанным с приобретением, в данной главе настоящего Руководства государствам рекомендуется принять принцип "функционального эквивалента" в отношении всех сделок по финансированию приобретения, независимо от их наименования (см. A/CN.9/631, глава XII, изложение цели унитарного (раздел A) и неунитарного (раздел B) подходов; вместе с тем согласно рекомендации 174, вариант B для неунитарного подхода, функциональный эквивалент не предусматривается, а согласно подпункту (b) рекомендации 200 бис предусматривается только квалифицированный функциональный эквивалент).

### c) Унитарный и неунитарный подходы к функциональному эквиваленту

64. Вторая основная принципиальная альтернатива, с которой сталкиваются государства, касается характера законодательства, которое они должны принять для обеспечения функционального эквивалента. В данном случае основная цель опять-таки заключается в обеспечении, насколько это возможно, разработки такого правового режима, отражающего данный функциональный эквивалент, который способствует максимальному предоставлению кредита по минимальной цене. Такую эффективность правового режима можно достичь двумя путями. Государства могут сделать выбор в пользу отказа от проведения различий между разными видами сделок по финансированию приобретения и принять единую квалификацию этих механизмов. В соответствии с унитарным подходом все сделки по финансированию приобретения создают "приобретательские обеспечительные права", а все финансирующие лица рассматриваются как "обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение" (определения терминов "приобретательское обеспечительное право" и "право в средствах на финансирование приобретения" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования). В настоящем Руководстве этот метод именуется "унитарным" подходом.

65. В порядке альтернативы государства могут сделать выбор в пользу сохранения существующего вида сделок и квалификации, даваемой сторонами в их соглашении (например, как купли-продажи, аренды или займа), если только суд не признает

такую квалификацию фиктивной. При этом, однако, им потребуется скорректировать и оптимизировать свои технические нормы для каждой сделки, с тем чтобы обеспечить функциональный эквивалент и тем самым повысить эффективность. В настоящем Руководстве такой метод регулирования кредита на приобретение именуется "неунитарным" подходом. В соответствии с неунитарным подходом сделки по финансированию приобретения создают либо "права в средствах на финансирование приобретения" в пользу "лица, финансирующего приобретение", когда используется правовой титул, либо "приобретательские обеспечительные права" в пользу "обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение", когда создается обычное обеспечительное право, будь то в пользу кредитодателя или продавца, передающего правовой титул покупателю. В тех случаях, когда продавец или арендодатель заявляет требования в отношении права в средствах на финансирование приобретения, покупатель или арендатор имущества именуется в настоящем Руководстве "получателем права в средствах на финансирование приобретения" (определения терминов, указанных в настоящем пункте, см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования).

66. Решение о принятии какого-либо из этих подходов имеет важное значение. Оно будет затрагивать права третьих сторон (как в рамках производства по делу о несостоятельности, так и вне рамок такого производства; вместе с тем вопросы, связанные с несостоятельностью, рассматриваются в главе XI) и, следовательно, будет оказывать воздействие на наличие и стоимость кредита для покупателей материального имущества. Кроме того, после решения о принятии того или иного из этих подходов, государствам придется также твердо решить, какими будут конкретные нормы для регулирования всех аспектов сделок по финансированию приобретения.

67. Принятие государствами унитарного подхода сопряжено с последствиями двоякого рода. Во-первых, все механизмы финансирования приобретения, независимо от их формы, будут рассматриваться как обеспечительные механизмы в целом, на которые распространяются одни и те же нормы. Это означает, что права кредитора в имуществе при продаже с удержанием правового титула, продаже с резолютивным условием, соглашении об аренде с правом выкупа, финансовой аренде или аналогичной сделки будут рассматриваться как приобретательское обеспечительное право и регулироваться одними и теми же нормами, которыми бы регулировалось приобретательское обеспечительное право, предоставленное кредитодателю. Во-вторых, покупатель в таких случаях будет рассматриваться как лицо, получившее право собственности на имущество, независимо от того, претендует ли продавец на удержание правового титула по договору.

68. Государства могут воспользоваться одним из двух способов принятия унитарного подхода в тех случаях, когда продавцы используют механизм удержания правового титула. Государства могут предусмотреть, что покупатель становится собственником для любых целей и в этом случае им, безусловно, придется внести поправки в другие законодательные акты (например, в налоговые кодексы), если они желают, чтобы продавцы при таких сделках облагались налогами как собственники. В другом варианте они могли бы предусмотреть, что продавцы становятся собственниками только для целей законодательства в области обеспеченных сделок и смежных разделов законодательства (в частности, законодательства, регулирующего отношения между должником и кредитором и вопросы несостоятельности).

69. Поскольку в настоящем Руководстве к вопросам финансирования, не связанным с приобретением, применяется унитарный подход, возможность неунитарного подхода предполагается в нем только в отношении сделок по финансированию приобретения. Тем не менее, даже в тех случаях, когда государства принимают неунитарный подход, они должны разработать режим, отражающий принцип функционального эквивалента (см. A/CN.9/631, рекомендация 184, неунитарный подход). Например, этот режим должен применяться функционально эквивалентным образом к продавцам, которые удерживают правовой титул, к продавцам, которые не удерживают правовой титул, но сохраняют право на аннулирование купли-продажи, к продавцам, которые не удерживают правовой титул, но имеют обычное приобретательское обеспечительное право в проданном имуществе, к арендодателям, которые удерживают правовой титул и к кредитодателям, которые имеют обычное приобретательское обеспечительное право в проданных или арендуемых активах.

70. В принципе, государства, принимающие неунитарный, но функционально эквивалентный подход, могли бы обеспечить функциональный эквивалент между правами продавцов, которые удерживают правовой титул, и финансовыми арендодателями, с одной стороны, и правами обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, с другой – двумя способами. Они могли бы либо a) определить права, предоставляемые лицам, удерживающим правовой титул, и аналогичным заявителям претензий, по примеру прав, предоставляемых обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, которые не являются продавцами или арендодателями; либо b) определить права этих других обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, по примеру прав, уже имеющихся у кредиторов, удерживающих правовой титул. В первом случае ко всем лицам, финансирующим приобретение, применялся бы один и тот же режим (как к обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение), однако лица, финансирующие приобретение и сохраняющие право собственности, имели бы несколько иные права по сравнению с обычными собственниками. Во втором случае на всех лиц, финансирующих приобретение, и обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, распространялся бы один и тот же режим (как на лиц, финансирующих приобретение), однако в отношении обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, и обеспеченных кредиторов, не финансирующих приобретение, действовали бы несколько различные нормы. Хотя формально может показаться, что эти варианты являются одинаково эффективными, учитывая их общую цель предоставить сторонам возможность получить простым и действенным образом обеспеченный кредит, существует ряд причин, по которым при неунитарном режиме более предпочтительным является первый подход к обеспечению функционального эквивалента.

71. Для начала можно рассмотреть вопрос о преследуемой цели. Данный вопрос заключается в том, какой подход вероятнее всего позволит обеспечить самый транспарентный и самый дешевый кредит независимо от его источника. Во-первых, было бы весьма сложно разработать перечень норм, которые превратили бы кредитодателей в собственников (особенно в силу того, что кредитодатели обычно не обладают опытом продажи или обслуживания активов, приобретение которых они финансируют). Во-вторых, было бы весьма сложно разработать перечень норм, которые проводили бы различие между правами, предоставляемыми двум категориям кредитодателей, а именно обычным обеспеченным кредитодателям и обеспеченным кредитодателям, финансирующим приобретение. В-третьих, намного

проще разработать права и обязанности продавца, получающего выгоды от права в средствах на финансирование приобретения, т.е. лица, финансирующего приобретение (например, в связи с созданием права, его силой в отношении третьих сторон, его приоритета перед конкурирующими заявителями требования и его принудительным исполнением) по примеру прав продавца или кредитодателя, получающих выгоду от приобретательского обеспечительного права (обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение). Причина этого заключается в том, что данный подход улучшил бы согласованность режима обеспеченных сделок, одновременно позволяя государствам вносить необходимые коррективы для сохранения согласованности их режима права собственности, отраженного в законодательстве в области купли-продажи и аренды. Из этого следует, что государства, склоняющиеся к принятию неунитарного подхода к сделкам по финансированию приобретения, должны стремиться к обеспечению "функционального эквивалента" путем разработки прав лиц, финансирующих приобретение, по примеру прав обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, а не наоборот.

72. В главе III (Основные подходы к обеспечению) настоящего Руководства государствам рекомендуется принять унитарный подход к обеспеченным сделкам, не связанным с приобретением. Учитывая эту общую рекомендацию, в настоящем Руководстве государствам предлагается также принять, насколько это возможно, унитарный подход к обеспечению функционального эквивалента механизмов финансирования приобретения. Вместе с тем, несмотря на это предложение, в Руководстве признается, что некоторые государства могут почувствовать необходимость в сохранении какой-то конкретной формы механизмов, связанных с правовым титулом, применительно к продавцам и другим поставщикам. По этой причине в каждом из подразделов данной главы соответствующие вопросы рассматриваются по мере их возникновения в современных правовых системах независимо от того, руководствуются ли они неунитарным или унитарным подходом. В конце каждого подраздела рассматриваются возможные пути наилучшего реформирования законодательства в области финансирования приобретения в случае принятия того или иного из этих подходов.

73. Кроме того, в разделе B приводятся два перечня параллельных рекомендаций. Один перечень рекомендаций посвящен вопросам разработки государствами подробных аспектов унитарного и функционального подхода к сделкам по финансированию приобретения (и косвенно касается государств, которые впервые принимают законодательство для регулирования всех аспектов обеспеченных сделок). Другой перечень затрагивает вопросы, которые должны решать государства, избравшие неунитарный подход, при разработке норм, регулирующих финансирование приобретения на основе механизмов, связанных с правовым титулом, и в частности на основе сделок с "удержанием правового титула" и "финансовой аренды", а также "приобретательских обеспечительных прав", для достижения при неунитарном подходе таких же экономических преимуществ, что и при унитарном подходе (определение этих терминов см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования).

## 5. Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами)

74. В главе IV (Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами)) настоящего Руководства рассматриваются требования

относительно вступления в силу обеспечительного права в отношениях между сторонами. В этой главе используется также выражение "создание" для характеристики требований, необходимых для обеспечения силы этого права в отношениях между сторонами. Как разъяснено в главе IV, основной принцип заключается в том, чтобы, по возможности, максимально упростить требования, предъявляемые к вступлению обеспечительного права в силу в отношениях между сторонами (см. A/CN.9/631/Add.2, пункты [...]). Точный порядок возможного преобразования этих требований в нормы, регулирующие вопросы силы прав, вытекающих из сделки по финансированию приобретения, в отношениях между сторонами? будет зависеть от того, какой из названных подходов принимает государство – "унитарный" или "неунитарный".

75. Кроме того, в государствах, в которых сделки, связанные с удержанием правового титула и финансовой арендой, по-прежнему признаются в качестве отдельных сделок, слово "создание" совсем необязательно лучше всего подходит для характеристики прав продавца или арендодателя. Например, права собственности арендодателя не создаются отдельно от договора аренды; они являются прямым следствием самой аренды – собственниками являются арендодатели. Подобным же образом продавец, сохраняющий право собственности, не создает новое право в свою пользу; он просто продолжает осуществлять то право собственности, которое он имел до заключения соглашения с покупателем. Тем не менее для упрощения формулировок, соглашения, в соответствии с которыми арендодатель и продавец могут продолжать осуществлять свое право собственности в отношении арендатора или покупателя, которым они предоставили право владения, будут иногда называться соглашениями, "создающими" рассматриваемые права в средствах на финансирование приобретения (хотя и можно предположить, что в некоторых государствах, в которых покупатель приобретает ожидание права собственности, создается новый вид раздвоенного права собственности).

76. Правовые системы в государствах, в которых не применяется равный режим в отношении всех сделок по финансированию приобретения, предусматривают весьма отличающиеся друг от друга требования к вступлению в силу приобретательских прав в отношениях между сторонами. Прежде всего такие требования могут отличаться внутри каждого государства в зависимости от конкретной сделки по финансированию приобретения (удержание правового титула, финансовая аренда, обеспечительное право). Кроме того, они могут значительно отличаться в разных государствах даже в отношении одного и того же вида сделки по финансированию приобретения. Так, например, не все государства рассматривают правовой титул и финансовую аренду одинаковым образом и, следовательно, не все они предъявляют одинаковые требования к созданию или сохранению такого права.

77. В качестве права в средствах на финансирование приобретения правовой титул обычно рассматривается как имущественное право, возникающее как производное от договора купли-продажи. Так, например, во многих системах к созданию права, связанного с удержанием правового титула (определение данного термина см. A/CN.9/631, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования) применяются такие же формальные требования, как и к договорам купли-продажи в целом без каких-либо особых дополнительных формальностей. Следовательно, если государство признает, что тот или иной договор купли-продажи материального имущества может заключаться в устной форме, то договорное положение, предусматривающее сохранение за продавцом права собственности до полной выплаты покупной цены, может быть также устным. В таких случаях удержание

продавцом правового титула может оговариваться устно или в виде ссылки на переписку между сторонами, заказ на закупку или счет с напечатанными общими условиями. В этих документах может даже отсутствовать подпись покупателя, но покупатель может подразумеваемым образом принять изложенные в них условия на основании приемки имущества и оплаты части покупной цены, как это указано, например, в заказе на закупку или в счете. В других государствах, в которых заключение обычного договора купли-продажи в устной форме все же допускается, для вступления в силу положения об удержании правового титула в договоре купли-продажи, даже в отношениях между сторонами, могут потребоваться письменные данные (пусть минимальные), указание точной даты, нотариальное удостоверение или даже регистрация.

78. В некоторых государствах правом на удержание правового титула может пользоваться только фактический продавец при соблюдении связанных с этим правом формальностей. Кредитодатели, осуществляющие финансовую аренду, соглашения об аренде с правом выкупа и соответствующие сделки, конечно, также сохраняют право собственности в силу самого характера таких договоров. Например, вступление в силу права арендодателя в отношениях между сторонами будет зависеть от соблюдения сторонами обычных формальных требований, предъявляемых к вступлению в силу права для третьих сторон при осуществлении конкретного соглашения о финансовой аренде или об аренде с правом выкупа. Другие лица, кредитующие приобретение, например кредитодатели, не могут прямо получить право на удержание правового титула или право собственности финансового арендодателя. Для приобретения этого права они должны получить от продавца уступку невыплаченного остатка покупной цены или уступку арендного договора от арендодателя. Таким образом, формальными требованиями, предъявляемыми к вступлению в силу права, являются, во-первых, требования, применимые к первоначальной сделке с покупателем или арендатором, и, во-вторых, требования, применимые к уступке этого вида договора.

79. В различных государствах, в которых удержание правового титула и финансовая аренда не рассматриваются в качестве обеспечительных прав, также применяются различные подходы к распространению этих прав на другое имущество. В одних странах удержание правового титула аннулируется в том случае, если имущество, на которое распространяется удержание правового титула, связывается с другим имуществом. Напротив, в некоторых других странах удержание правового титула сохраняется в силе в отношениях между сторонами без необходимости соблюдения продавцом каких-либо дополнительных формальных требований для сохранения своего права собственности в течение всего срока нахождения аналогичного имущества в распоряжении покупателя. Аналогичным образом, в одних системах удержание правового титула автоматически сохраняется, даже если имущество перерабатывается в новый продукт, тогда как в других системах удержание правового титула не может распространяться на новые продукты. В некоторых государствах арендодателям разрешено также продолжать претендовать на право собственности на арендуемое имущество, подвергшееся незначительным изменениям, или, в зависимости от условий аренды, на поступления в результате разрешенного отчуждения. В этих случаях также не требуется соблюдение дополнительных формальностей для сохранения права в силе в отношениях между государствами.

80. В государствах, принявших унитарный подход, принципы, регулирующие требования к силе приобретательских обеспечительных прав в отношениях между

сторонами, отличаются большей схожестью. Фактически, эти требования почти не содержат каких-либо отличий. Кроме того, в рамках каждой системы формальные требования к вступлению в силу приобретательского обеспечительного права в отношениях между сторонами, являются одинаковыми независимо от того, предоставляет ли финансовые средства продавец, финансовый арендодатель, кредитодатель или любое другое лицо. В то же время, учитывая тот факт, что обеспеченный кредит на цели приобретения просто рассматривается как особая категория обеспечительного финансирования (т.е. поскольку приобретательское обеспечительное право является просто разновидностью обеспечительного права), эти формальные требования будут такими же относительно минимальными формальностями, как и требования в отношении обеспечительных сделок, не связанных с приобретением (например, составленное в письменном виде и подписанное соглашение с указанием сторон и разумным описанием продаваемых активов и их цены; см. A/CN.9/631, рекомендации 12-14). Наконец, поскольку приобретательское обеспечительное право является обеспечительным правом, оно будет автоматически сохраняться в произведенном имуществе и в поступлениях, полученных в результате его отчуждения (A/CN.9/631, рекомендации 18-23).

81. Описанные выше два подхода и конкретные правовые системы редко значительно отличаются друг от друга в том, что касается требования о соблюдении письменной формы. Так, например, в большинстве из них приемлемым условием будет переписка, счет, заказ на закупку или аналогичный документ с общими условиями, будь то в напечатанном или электронном виде. Кроме того, в настоящем Руководстве рекомендуется именно такой общий подход к требованию о соблюдении письменной формы (см. A/CN.9/631, рекомендации 9 и 10). Различие, по всей видимости, касается в большей степени требования в отношении подписи, соблюдение которого может быть не обязательным до тех пор, пока продавец, удерживающий правовой титул, обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, или финансовый арендодатель способны продемонстрировать при помощи других свидетельств, что покупатель или финансовый арендатор согласились с условиями соглашения. Такие свидетельства могут заключаться только в самом факте приобретения и использования покупателем или финансовым арендатором имущества без выставления рекламаций после получения документов, составленных в письменном виде. Таким образом, эти минимальные формальные требования не являются обременительными. В то же время данный вопрос возникает редко, поскольку многие сделки по приобретению материального имущества в действительности хорошо документируются по иным причинам.

82. В соответствии с унитарным подходом требования к обеспечению силы в отношениях между сторонами аналогичны требованиям, применимым к обеспечительным правам, не связанным с приобретением (см. A/CN.9/631, рекомендация 184, унитарный подход), и являются одинаковыми независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. A/CN.9/631, рекомендация 185, унитарный подход).

83. В случае принятия неунитарного подхода государствам, стремящимся получить преимущества режима, обеспечивающего равную конкуренцию в области кредитования, пришлось бы разработать режим, позволяющий кредитодателям приобретать преференциальный статус, предоставляемый лицам, финансирующим приобретение. Им пришлось бы также обеспечить, чтобы нормы, регулирующие вопросы силы обеспечительного права в отношениях между сторонами, приводили к

функционально эквивалентным результатам независимо от формы сделки по финансированию приобретения (см. A/CN.9/631, рекомендация 184, неунитарный подход). В частности, во избежание создания более благоприятных условий для одного вида сделки по финансированию приобретения по сравнению с другим видом подобной сделки потребовалось бы тщательное согласование норм, регулирующих: a) правоспособность сторон по договору; b) конкретный характер и формы обеспеченного обязательства; c) объекты, в отношении которых может действовать право в средствах на финансирование приобретения; d) обязательные требования, имеющие доказательную силу, такие как письменная форма и наличие подписи; и e) срок действия соглашения между сторонами (см. A/CN.9/631, рекомендация 185, неунитарный подход).

## 6. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

### a) Общие положения

84. В главах IV (Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами) и V (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон) настоящего Руководства проводится различие между силой обеспечительного права в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором и силой этого права в отношении третьих сторон. Этот вопрос имеет особое значение в связи с правами в средствах на финансирование приобретения, поскольку в зависимости от применения унитарного или неунитарного подходов, различие между этими двумя видами силы обеспечительного права может фактически отсутствовать.

85. В большинстве государств, в которых удержание правового титула не рассматривается как обеспечительное право, регистрация сделок, связанных с удержанием правового титула, как правило, не требуется. В них также не требуется, чтобы продавец предпринимал какие-либо другие формальные шаги для обеспечения силы в отношении третьих сторон. Напротив, после заключения продавцом и покупателем соглашения купли-продажи с оговоркой об удержании правового титула право собственности продавца в проданном материальном имуществе имеет силу в отношении всех сторон.

86. В отличие от этого в некоторых государствах регистрация удержания правового титула необходима (либо в целом, либо для конкретных видов материального имущества). В этих государствах регистрация часто требуется только для того, чтобы удержание правового титула продавцом имело силу в отношении третьих сторон. Вместе с тем различие между силой удержания правового титула в отношениях между сторонами и его силой в отношении третьих сторон иногда не проводится. Так, например, в некоторых государствах регистрация удержания правового титула рассматривается как требование для обеспечения силы такого удержания даже в отношениях между сторонами.

87. В соответствии с любым из этих режимов удержания правового титула продавец, удерживающий правовой титул, обладает всеми правами собственности. В результате покупатель обычно не имеет прав в приобретаемом имуществе до момента перехода к нему правового титула. Это означает, что никакой другой кредитор покупателя не может претендовать на права в приобретаемом имуществе, за исключением тех правовых систем, в которых покупатель имеет "ожидаемое право" на обременение. Такое положение сохранялось бы даже в том случае, если бы другой кредитор предоставил покупателю кредит на приобретение активов, а

стоимость активов покупателя, на которые распространяется удержание правового титула, была выше, чем сумма его действующих обязательств перед продавцом. В таких случаях предметом договора купли-продажи между продавцом и покупателем было бы только имущество, в отношении которого другой кредитор мог бы заявлять требование об обеспечительных правах. Аналогичный результат имел бы место в случае финансовой аренды. Предметом договора аренды (при том предположении, что он является переуступаемым) было бы только имущество арендатора, в отношении которого кредитор мог бы заявлять требование об обеспечительных правах.

88. В правовых системах, в которых право покупателя, приобретающего имущество по сделке с удержанием правового титула, или арендатора по финансовой аренде предоставлять обеспечение в отношении своего ожидаемого права не признается, заемщикам либо невозможно, либо трудно использовать всю стоимость уже, возможно, оплаченной ими доли их материального имущества, на которое распространяется право удержания правового титула, или всю стоимость договора финансовой аренды. Таким образом, концептуальная логика удержания правового титула или соглашения об аренде не позволяет покупателю предоставлять нескольким кредиторам непосессорное обеспечительное право в одних и тех же активах в условиях системы, которая устанавливает очередность таких кредиторов с точки зрения приоритета платежа. Вместе с тем заслуживает внимания тот факт, что в некоторых из этих государств такой режим, разрешающий множественные ипотечные залоги с приоритетом, основанным на времени регистрации, действует в отношении недвижимого имущества, продаваемого на условиях сделки с удержанием правового титула.

89. В государствах, которые руководствуются унитарным подходом, удержание правового титула и его экономические эквиваленты подлежат регистрации в форме уведомления в общем реестре обеспечительных прав (или требуют соблюдения каких-либо иных формальностей для вступления права в силу в отношении третьих сторон) таким же образом, как и любые другие обеспеченные сделки. Кроме того, в соответствии с этим подходом право продавца, сохраняющего право собственности по договору, или арендодателя, остающегося собственником в силу характера аренды, преобразуется в право обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. В результате покупатель или арендатор могут использовать оплаченную им долю в приобретаемом или арендуемом имуществе в качестве обеспечения для получения дальнейшего кредита. Таким образом, покупатели и арендаторы могут предоставлять обеспечительные права другим кредиторам таким же образом, каким они могли бы это сделать в том случае, когда продавец продает материальное имущество напрямую и просто приобретает в этом имуществе свое собственное обеспечительное право.

90. В соответствии с унитарным подходом к вопросам сохранения силы в отношении третьих сторон применяются те же требования, что и к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, причем эти требования одинаковы независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. A/CN.9/631, рекомендация 186, унитарный подход).

91. В случае принятия неунитарного подхода государствам пришлось бы обеспечить отсутствие существенных различий в требованиях, предъявляемых к

сохранению силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, при осуществлении различных видов сделок по финансированию приобретения (см. A/CN.9/631, рекомендация 186, неунитарный подход). Во избежание создания более благоприятных условий для одного вида сделки по финансированию приобретения по сравнению с другим видом подобной сделки потребуется тщательное согласование ряда норм, в частности, норм, регулирующих: a) возможные способы обеспечения силы права в отношении третьих сторон; b) сроки сохранения в силе права для третьих сторон в случае соблюдения требований; и c) последствия сохранения в силе обеспечительного права для третьих сторон для права покупателя или арендатора предоставлять права в имуществе. В конкретном плане для максимального расширения возможностей покупателя или арендатора пользоваться выгодами от приобретаемого в рамках унитарного подхода материального имущества государствам потребовалось бы предусмотреть, что независимо от данной сделки по финансированию приобретения получатель права в средствах на финансирование приобретения (определение данного термина см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования) может предоставлять обеспечительное право в имуществе, на которое распространяется право в средствах на финансирование приобретения (см. A/CN.9/631, рекомендация 185 бис, неунитарный подход).

### b) Действительность в отношении третьих сторон сделок по финансированию приобретения оборудования и инвентарных запасов

92. Как отмечалось в главе V (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон), общим механизмом, посредством которого обычные обеспечительные права могут иметь силу в отношении третьих сторон, является регистрация (см. A/CN.9/631, рекомендация 33). Как и при обычных обеспечительных правах, регистрация уведомления о праве в средствах на финансирование приобретения или приобретательском обеспечительном праве означает уведомление третьих сторон о возможном существовании такого права и является основанием для установления приоритета между конкурирующими заявителями требования. Регистрация способствует конкуренции на рынке кредитов путем предоставления финансирующим лицам информации, позволяющей им лучше оценивать свои риски.

93. В этой связи в Руководстве рекомендуется решать вопросы действительности для третьих сторон всех видов сделок по финансированию приобретения (обозначенные как обеспечительные права, удержание правового титула, финансовая аренда или каким-либо иным образом) в зависимости, как правило, от наличия регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав. Поскольку в настоящем Руководстве рекомендуются также другие механизмы обеспечения действительности в отношении третьих сторон обычных обеспеченных сделок (например, право владения и регистрация в специальном реестре), эти механизмы должны быть также доступны для лиц, финансирующих приобретение, и обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, в качестве альтернативных средств обеспечения действительности в отношении третьих сторон (см. A.CN.9/631, рекомендация 186, унитарный и неунитарный подходы).

94. При унитарном подходе для повышения определенности в отношении относительного приоритета конкурирующих заявителей требования будет необходимо согласовать процесс регистрации в общем реестре обеспечительных прав, приобретательских обеспечительных прав и обеспечительных прав, не связанных с приобретением. При неунитарном подходе придется также согласовать

нормы, регулирующие порядок регистрации уведомления в отношении различных механизмов, связанных с правовым титулом, и общие нормы, регулирующие порядок регистрации уведомления в отношении обеспеченных сделок. Такое согласование (путем корректировки либо первых для приведения в соответствие со вторыми, либо вторых для приведения в соответствие с первыми, а также путем составления общего реестра обеспечительных прав) обеспечит определенность в отношении относительного приоритета конкурирующих заявителей требования, обладающих различными видами прав в средствах на финансирование приобретения. Принципы, которые должны регулировать коллизии приоритета как при унитарном, так и при неунитарном подходе, в том числе коллизии приоритета при использовании разных методов обеспечения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 193, унитарный и неунитарный подходы) рассматриваются ниже в разделе, посвященном вопросам приоритета.

### c) Льготный период для регистрации определенных сделок по финансированию приобретения

95. Многие государства, стремясь повысить эффективность процесса регистрации, предоставляют продавцам и другим финансирующим лицам короткий "льготный период" (например, 20 или 30 дней) после поставки купленного или арендуемого имущества для регистрации уведомления, касающегося определенных сделок по финансированию приобретения. Такие льготные периоды предоставляются как в государствах, в которых удержание правового титула, финансовая аренда и другие права в средствах на финансирование приобретения не считаются обеспечительными правами, так и в государствах, в которых все такие права относятся к приобретательским обеспечительным правам. Использование льготного периода позволяет поставлять имущество до регистрации.

96. В соответствии с унитарным подходом в случае регистрации уведомления в течение льготного периода обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, получает такой же приоритет перед другими заявителями требования, какой он мог бы иметь в случае регистрации уведомления до момента поставки. Если государство придерживается неунитарного подхода, то одни и те же нормы, касающиеся льготного периода регистрации и его последствий, должны применяться ко всем правам в средствах на финансирование приобретения независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. A/CN.9/631, рекомендация 189, унитарный и неунитарный подходы).

### d) Исключения, касающиеся регистрации сделок, связанных с потребительскими товарами

97. В некоторых государствах, в которых в иных случаях требуется регистрация уведомления о сделках по финансированию приобретения, такая регистрация в порядке исключения не требуется, если эти сделки касаются потребительских товаров (определение данного термина, см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования). Это означает, что продавец, финансирующий приобретение материального имущества, закупаемого для личных, бытовых или семейных нужд покупателя, не обременен требованием о регистрации. Такие сделки вступают в силу в отношении третьих сторон с того самого момента, когда они приобретают силу в отношениях между сторонами. Идея заключается в том, что в

таких случаях необходимость извещать потенциальных финансирующих лиц, являющихся третьими сторонами, является менее острой (если потребители не перепродают эти товары), особенно если речь идет о недорогих потребительских товарах. В других правовых системах, в которых обычно требуется регистрация, требование о регистрации не распространяется лишь на сделки, связанные с относительно недорогими потребительскими товарами (например, сделки с потребительскими товарами на сумму до 3 000 евро или эквивалентную сумму или на сделки, относящиеся к юрисдикции судов по рассмотрению мелких тяжб).

98. В обоих видах систем объемный рынок, связанный с предоставлением потребителям кредитов на приобретение автомобилей, обычно регулируется системой, требующей не регистрации в реестре обеспеченных сделок, а уведомления об удостоверении правового титула. Кроме того, следует отметить, что в государствах, в которых действует исключение в отношении регистрации потребительских товаров, данное исключение применяется только к сделкам, связанным с такими товарами. Иначе говоря, это исключение применяется ни к какому-либо виду имущества, а только к виду сделки, связанной с этим имуществом. Необходимость регистрации уведомления для обеспечения силы права в отношении третьих сторон в имуществе, обычно продаваемом потребителям, все же сохраняется в том случае, если это имущество продается оптовому или розничному продавцу в качестве инвентарных запасов.

99. Исключение из регистрации не распространяется на финансирование оборудования и инвентарных запасов. Тем не менее, если в отношении регистрации уведомления сделки по финансированию приобретения оборудования в общем реестре обеспечительных прав действует льготный период, то этот льготный период может сам по себе служить в качестве эквивалента исключения для сделок по краткосрочному кредитованию, полностью оплаченных в течение льготного периода, поскольку в практическом плане лицу, финансирующему приобретение, не требовалось бы регистрировать уведомление до истечения этого периода. Что касается сделок по финансированию приобретения оборудования с более длительным сроком платежа и сделок, связанных с инвентарными запасами в целом, то исключение, возможно, не понадобится, если лицо, финансирующее приобретение, сможет зарегистрировать в реестре обеспеченных сделок единое уведомление о серии краткосрочных сделок, осуществляемых в течение более длительного срока (например, в течение пяти лет) (см. A/CN.9/631, рекомендации 196 и 197, унитарный и неунитарный подходы).

100. В соответствии с унитарным подходом исключение из регистрации для сделок, связанных с потребительскими товарами, применялось бы независимо от того, является ли обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, продавцом, арендодателем или кредитодателем, поскольку все они претендовали бы на одинаковые права. В случае принятия неунитарного подхода нормы, касающиеся исключений из регистрации для сделок, связанных с потребительскими товарами, должны иметь одинаковые последствия независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки по финансированию приобретения (см. A/CN.9/631, рекомендация 187, унитарный и неунитарный подходы).

### 7. Приоритет перед правами конкурирующих заявителей требования

#### a) Общие положения

101. В настоящем Руководстве используется термин "приоритет" для обозначения конкуренции между всеми лицами, которые могут обладать правами в имуществе, в отношении которого действует обеспечительное право (определения терминов "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования" см. A/CN.9/631/Add/1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования). Таким образом, концепция приоритета включает конкуренцию с a) другими кредиторами (обеспеченными кредиторами, другими обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, кредиторами, которые могут воспользоваться установленным законом преференциальным статусом, и другими кредиторами по решению суда); и с b) другими заявителями требования (включая предыдущих собственников, покупателей и управляющего по делу о несостоятельности). Тем не менее, в некоторых государствах (и особенно в ряде государств из числа тех, в которых удержание правового титула и права, связанные с финансовой арендой, не относятся к приобретательским обеспечительным правам) понятие приоритета трактуется более ограничительно. Только конкуренция между кредиторами считается затрагивающей требование в отношении приоритета. При этом, как бы не квалифицировалась конкуренция между различными потенциальными заявителями требования, относительные права каждого из них нуждаются в тщательном уточнении.

#### b) Приоритетный статус обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, и лиц, финансирующих приобретение

102. В главе IV настоящего Руководства (Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами)) рекомендуется предусмотреть возможность получения обычного обеспечительного права как в имеющемся имуществе, так и в имуществе, приобретенном после открытия производства (см. A/CN.9/631, рекомендация 12). В главе VII (Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требования) рекомендуется также в целом определять приоритет по дате регистрации обеспечительного права, даже применительно к имуществу, приобретенному после открытия производства (см. A/CN.9/631, рекомендации 78 и 79). В результате, для стимулирования предоставления нового кредита на приобретение дополнительного имущества необходимо установить специальные нормы приоритета, применимые к конкуренции между лицами, финансирующими приобретение, и обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, с одной стороны, и ранее существовавшими обеспечительными кредиторами, не связанными с приобретением, которые имеют права в будущих активах лица, предоставляющего право, с другой.

103. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не рассматриваются как обеспечительные механизмы, вопросы относительного приоритета требований решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. Продавец, удерживающий правовой титул, или арендатор действительно имеют преимущество в отношении проданного имущества перед всеми другими конкурирующими заявителями требования (за исключением некоторых покупателей bona fide в обычной коммерческой сделке). Кроме того, в большинстве таких систем никто из других кредиторов покупателя не может приобрести никаких обеспечительных прав в покупаемом или арендуемом

имуществе до тех пор, пока покупатель не получит правовой титул на это имущество. Эти другие заявители требования, права которых в отношении материального имущества возникают в результате их передачи лицом, приобретающим имущество ("получателем права в средствах на финансирование приобретения") обычно не могут заявлять эти права в отношении продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя. Хотя кредиторы по решению суда и управляющий в деле о несостоятельности вправе претендовать на договорные права покупателя, если только система не разрешает покупателю осуществлять свое ожидаемое право, они не могут налагать арест на само имущество. По этой же причине при финансовой аренде также нельзя заявлять требование в отношении фактического арендуемого имущества. Наконец, в большинстве таких государств ни при каких обстоятельствах не может быть конкуренции между кредитодателями, претендующими на право в средствах на финансирование приобретения, и продавцом или арендодателем. Во-первых, случаи, когда кредитодатель может приобрести право в ожидаемом праве покупателя, встречаются редко; и во-вторых, даже если это возможно, это право обычно не рассматривается как право в средствах на финансирование приобретения. Единственный способ, при помощи которого кредитодатель может приобрести право в средствах на финансирование приобретения, это покупка прав продавца или арендодателя.

104. В государствах, которые руководствуются унитарным подходом, права на приоритет продавца или арендодателя, претендующих на права в средствах на финансирование приобретения, также пользуются защитой. Если продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или аналогичный заявитель требования в отношении правового титула регистрируют уведомление в общем реестре обеспечительных прав в течение короткого льготного периода и, в случае инвентарных запасов, принимают определенные другие меры, обсуждаемые ниже, они будут иметь приоритет перед всеми другими заявителями требования (за исключением определенных покупателей bona fide при обычных коммерческих сделках). Кроме того, в соответствии с унитарным подходом кредитодатель, финансирующий покупателя для приобретения имущества, будет также являться обеспеченным кредитором, обладающим приоритетом перед другими заявителями требования, как и продавец или арендодатель. Наконец, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или продавец, имеющий обычное приобретательское обеспечительное право, будут иметь приоритет в отношении одного и того же имущества перед любым лицом, финансирующим приобретение, даже если это лицо (например, банк или другой кредитодатель) обеспечили вступление в силу своего обеспечения в отношении третьих сторон до того, как это сделал продавец. Таким образом, в государствах, соблюдающих унитарный подход, продавец и арендодатель могут получить такой же преференциальный приоритетный статус в отношении всех других заявителей требований, что и продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель в рамках неунитарной системы.

105. Хотя права в средствах на финансирование приобретения и приобретательские обеспечительные права обычно вступают в силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в общем реестре обеспечительных прав, в главе V (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон) рассматриваются другие методы обеспечения силы этих прав в отношении третьих сторон. Один из таких методов, а именно владение со стороны обеспеченного кредитора, обычно создает

последствия, аналогичные регистрации, и может рассматриваться как альтернатива регистрации. В результате, если лицо, финансирующее приобретение, или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, обеспечивают вступление в силу своих прав в отношении третьих сторон на основе владения в течение установленного льготного периода, то в этом случае будет применяться общий принцип приоритета (см. A/CN.9/631, рекомендация 188, унитарный и неунитарный подходы).

106. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор, не связанный с приобретением, обеспечивает силу своего обеспечительного права в отношении третьих сторон путем регистрации в специальном реестре, в главе VII (Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требования) рекомендуется рассматривать регистрацию в специальном реестре как дающую регистрирующему кредитору приоритет перед более ранними регистрациями в общем реестре обеспечительных прав или перед действующими правами в отношении третьих сторон, вытекающими из более раннего владения (см. A/CN.9/631, рекомендация 83). Для усиления действенности специальных реестров аналогичная норма должна применяться к лицам, финансирующим приобретение, и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение. Они не должны иметь возможность приобретать преференциальный приоритетный статус только в силу регистрации в общем реестре обеспечительных прав или владения в течение льготного периода (см. A/CN.9/631, рекомендация 193, унитарный и неунитарный подходы). По смыслу из этого следует, что в целом и при отсутствии какой-либо иной правовой нормы, лицо, финансирующее приобретение и обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, которые зарегистрировали уведомление в специальном реестре, будут иметь приоритет даже перед ранее существовавшим обеспечительным правом, не связанным с приобретением, которое было зарегистрировано в этом специальном реестре.

107. Согласно унитарному подходу на обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, распространяется одинаковый режим приоритета, и они должны принимать одинаковые меры для обеспечения своего приоритетного статуса. Единственное различие между разными категориями обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, заключается в том, что при конкуренции между продавцом или арендодателем и другим кредитором, все из которых обладают приобретательским обеспечительным правом, продавец или арендодатель будут всегда обладать приоритетом независимо от даты регистрации их прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 191, унитарный подход).

108. В условиях неунитарного подхода для достижения функционального эквивалента государствам, по всей видимости, потребуется внести в свои существующие режимы два изменения. Во-первых, необходимо разрешить финансирующим лицам, помимо продавцов или арендодателей, предоставляющих кредит на приобретение, получать преференциальный приоритетный статус продавцов и арендодателей в силу наличия приобретательского обеспечительного права. В таких случаях важно, чтобы установленные эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца, действовали независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. A/CN.9/631, рекомендация 188, неунитарный подход). При этом, во-вторых, при конкуренции между продавцом, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателем или продавцом, обладающим приобретательским обеспечительным

правом, и лицом, финансирующим приобретение и не являющимся продавцом, необходимо предусмотреть, что приоритет принадлежит продавцу или арендодателю независимо от даты регистрации таких различных прав в средствах на финансирование приобретения и приобретательских обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 191, неунитарный подход).

**c) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в материальном имуществе, помимо инвентарных запасов или потребительских товаров**

109. Упомянутые выше общие принципы приоритета устанавливают основу для упорядочивания прав лиц, финансирующих приобретение, и обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, когда более чем один из них конкурирует в отношении одного и того же материального имущества. Вместе с тем не все объекты материального имущества служат одной и той же экономической цели и являются предметами одной и той же коммерческой сделки. В связи с этим необходимо провести определенное различие между разными видами такого имущества (особенно между оборудованием, инвентарными запасами и потребительскими товарами). Особенно важным случаем является оборудование.

110. Как отмечалось, в большинстве государств, в которых удержание правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными правами, вопрос о конкуренции между лицами, финансирующими приобретение, не возникает, если право в средствах на финансирование приобретения является правом, связанным с удержанием правового титула или финансовой арендой. Ранее существовавшим обеспеченным кредиторам, не связанным с приобретением, редко разрешено приобретать права в имуществе, собственником которого еще не является лицо, предоставляющее право, при этом другие кредитодатели, как правило, не вправе претендовать на особый приоритет, когда они финансируют приобретение покупателем материального имущества. Кроме того, даже в тех случаях, когда приобретение обеспечительного права возможно в ожидании получения права собственности, это ожидание может привести к необходимому результату только после получения продавцом или арендодателем полной оплаты. Вместе с тем в тех случаях, когда продавец самостоятельно осуществляет приобретательское обеспечительное право, а не удерживает правовой титул, и когда он конкурирует с ранее существовавшим обеспечительным правом, не связанным с приобретением, необходимо предусмотреть приоритет приобретательского обеспечительного права продавца.

111. В государствах, которые руководствуются унитарным подходом, защита прав обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, будет строиться на общей основе. После регистрации до или в течение льготного периода после поставки лицу, предоставляющему право, материального имущества приобретательское обеспечительное право в новом оборудовании имеет приоритет перед ранее существовавшими обеспечительными правами в будущем оборудовании лица, предоставляющего право. Поскольку приобретательское обеспечительное право имеет преимущественную силу перед общей нормой, устанавливающей приоритет на основе времени регистрации, такой преференциальный статус приобретательского обеспечительного права часто называют "высшим приоритетом".

112. При унитарном подходе все обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение оборудования, могут претендовать на высший приоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, в отношении своих приобретательских обеспечительных прав при условии, что в течение указанного льготного периода они регистрируют в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием на то, что они претендуют на такое право (см. A/CN.9/631, рекомендация 189, унитарный подход).

113. Государствам, которые следуют неунитарному подходу, потребуется предусмотреть эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца или арендодателя перед ранее существовавшими правами в будущем оборудовании независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки. Таким образом, даже если покупателю будет разрешено предоставлять обеспечительное право в будущем оборудовании, в отношении которого он будет иметь только ожидаемое право до полной выплаты покупной цены или завершения финансовой аренды, и даже если это обеспечительное право в отношении будущего оборудования вступает в силу в отношении третьих сторон до даты продажи, продавец, удерживающий правовой титул (или аналогичное лицо, финансирующее приобретение) будет иметь приоритет, если он регистрирует свои права в течение того же льготного периода, предоставленного любому другому лицу, финансирующему приобретение (см. A/CN.9/631, рекомендация 189, неунитарный подход).

### d) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в будущих инвентарных запасах

114. Право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право и обеспечительное право, не связанное с приобретением, часто конкурируют между собой в связи с инвентарными запасами. В таких случаях учитываются другие принципиальные соображения, отличные от тех, которые применялись к приобретению оборудования. Причина этого заключается в следующем. Лица, финансирующие инвентарные запасы, как правило, предоставляют кредит на краткосрочной периодической основе, а то и на дневной или недельной основе, исходя при этом из общего объема существующих или будущих инвентарных запасов. Общий объем инвентарных запасов может постоянно изменяться, поскольку одни инвентарные запасы продаются, а другие инвентарные запасы производятся или приобретаются. Для получения нового кредита на инвентарные запасы лицо, предоставляющее право, обычно представляет кредитодателю счета или удостоверяющие документы, указывающие на фактический статус инвентарных запасов, служащих в качестве обеспечения для этого нового кредита.

115. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, вопросы относительного приоритета требований решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. По этой причине права лица, финансирующего инвентарные запасы, носят весьма сомнительный характер и будущие кредиты будут обычно предоставляться при том допущении, что все новые инвентарные запасы приобретаются в рамках сделки с удержанием правового титула. Кроме того, кредитору необходимо определить, какие инвентарные запасы

были фактически полностью оплачены. Это усложняет попытки заемщика получить будущие кредиты, обеспеченные общим объемом инвентарных запасов.

116. В государствах, использующих унитарный подход, права лица, финансирующего общие инвентарные запасы, пользуются более надежной защитой. Если приобретаемое лицом, предоставляющим право, дополнительное имущество является инвентарными запасами, приобретательское обеспечительное право в будущих инвентарных запасах будет иметь приоритет перед обеспечительным правом, не связанным с приобретением, только в том случае, если регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав производится до поставки лицу, предоставляющему право, таких дополнительных инвентарных запасов. Кроме того, в некоторых государствах, руководствующихся унитарным подходом, ранее существовавшие лица, финансирующие инвентарные запасы, которые зарегистрировали свои права, должны прямо уведомляться о том, что в отношении дополнительных инвентарных запасов заявлено приобретательское обеспечительное право более высокой очереди. Такую норму можно обосновать тем, что было бы неэффективно требовать от финансирующего лица, не связанного с приобретением инвентарных запасов, каждый раз обращаться к общему реестру обеспечительных прав для принятия решения о предоставлении кредита, обеспечением которого служит постоянно изменяющийся общий объем инвентарных запасов. Вместе с тем во избежание необоснованного обременения обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, может оказаться эффективным единое общее уведомление ранее существовавших финансирующих лиц, не связанных с приобретением инвентарных запасов, о наличии регистрации по всем поставкам одному и тому же покупателю, осуществляемым в течение значительного периода времени (например, в течение пяти лет или в течение срока действия регистрации для сохранения в силе обеспечительного права в отношении третьих сторон). Это означает, что после уведомления этих ранее существовавших финансирующих лиц, не связанных с приобретением инвентарных запасов, отпадет необходимость в новом уведомлении в течение установленного срока по каждой из многих сделок с инвентарными запасами между обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, и стороной, приобретающей инвентарные запасы.

117. Согласно унитарному подходу, обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение инвентарных запасов, могут претендовать на высший приоритет перед финансирующими лицами, не связанными с приобретением инвентарных запасов, в отношении приобретательского обеспечительного права при условии, что они регистрируют в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием на свое требование относительно приобретательского обеспечительного права и уведомляют в письменном виде ранее зарегистрированных финансирующих лиц, не связанных с приобретением инвентарных запасов, до поставки инвентарных запасов лицу, предоставляющему право (см. A/CN.9/631, рекомендация 192, унитарный подход).

118. Если государство принимает неунитарный подход, то эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца перед ранее существовавшими правами в будущих инвентарных запасах, должны быть установлены независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки. Таким образом, несмотря на то, что продавец, удерживающий правовой титул, остается собственником поставленного имущества, нормы, регулирующие куплю-продажу инвентарных запасов, должны быть скорректированы таким

образом, чтобы правовой титул продавца имел приоритет перед ранее существовавшими правами в будущих инвентарных запасах только на таких же условиях, на каких его права имели бы приоритет, если бы они возникли на основании приобретательского обеспечительного права этого продавца (см. A/CN.9/631, рекомендация 192, неунитарный подход).

**e) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в потребительских товарах**

119. В настоящем Руководстве рекомендуется, что, как исключение из общего правила, права в средствах на финансирование приобретения и приобретательские обеспечительные права в потребительских товарах должны иметь силу в отношении третьих сторон без регистрации в общем реестре обеспечительных прав или права владения кредитора (см. A/CN.9/631, рекомендация 187, унитарный и неунитарный подходы). Иначе говоря, применительно к потребительским товарам приоритет права в средствах на финансирование приобретения или приобретательского обеспечительного права перед не связанным с приобретением обеспечительным правом, созданным получателем права в средствах на финансирование приобретения, возникает автоматически с момента вступления этого права в силу в отношениях между сторонами.

120. Согласно унитарному подходу все лица, финансирующие приобретение, и обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение потребительских товаров, могут претендовать на высший приоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, в отношении их права в средствах на финансирование приобретения или приобретательского обеспечительного права без необходимости обеспечения вступления этого права в силу в отношении третьих сторон путем регистрации или вступления во владение (см. A/CN.9/631, рекомендация 190, унитарный подход).

121. Государствам, принявшим неунитарный подход, потребуется предусмотреть эквивалентные нормы, регулирующие приоритет прав продавца или арендодателя перед ранее существовавшими правами в потребительских товарах независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки. Очевидно, что основанием для такого приоритета может быть либо право собственности продавца или арендодателя, либо, в случае продавца или кредитодателя, обладающих приобретательским обеспечительным правом, общий принцип, применимый к приобретательским обеспечительным правам в потребительских товарах (см. A/CN.9/631, рекомендация 190, неунитарный подход).

**f) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед правами кредиторов по судебному решению**

122. В главе VII настоящего Руководства (Приоритет обеспечения перед правами конкурирующих заявителей требования) рекомендуется, что кредиторы по решению суда, получившие судебное постановление и принимающие меры, необходимые для приобретения прав в активах должника по решению суда, должны, как правило, иметь приоритет перед существующими обеспеченными кредиторами в отношении кредитов, предоставленных после их уведомления о правах кредитора по решению

суда (см. A/CN.9/631, рекомендация 90). В тех случаях, когда конкурирующим правом является право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, должны учитываться, в зависимости от вида данного материального имущества, несколько другие соображения. Например, если материальное имущество представляет собой потребительские товары, то для вступления в силу своих прав в отношении третьих сторон лицу, финансирующему приобретение, или обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, не требуется проводить регистрацию или вступать во владение. В результате лицо, финансирующее приобретение, автоматически приобретает преференциальный приоритетный статус в отношении кредиторов по решению суда. Если имуществом являются инвентарные запасы, то лицо, финансирующее приобретение, или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, должны вступать во владение этим имуществом или зарегистрировать свои права и уведомить об этих правах уже зарегистрированные третьи стороны до осуществления поставки. Таким образом, кредитору по решению суда будет всегда известно о потенциальных правах лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. Вместе с тем в одном случае лицу, финансирующему приобретение, или обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, предоставляется льготный период для регистрации своих прав. Тем не менее случай, когда лицо, заявляющее право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, будет предоставлять новые кредиты, встречается редко.

123. Таким образом, в тех случаях, когда кредитор по решению суда стремится обеспечить исполнение судебного решения в отношении имущества своего должника, он, как правило, не должен иметь возможность ущемлять права лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, которые увеличивают стоимость всего имущества должника по решению суда. В этой связи в случае принятия унитарного подхода необходимо предусмотреть, что поскольку обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет в силе свои права в отношении третьих сторон в течение льготного периода, он имеет приоритет даже перед кредиторами по решению суда, которые регистрируют постановление суда в течение этого льготного периода (см. A/CN.9/631, рекомендация 194, унитарный подход). При неунитарном подходе аналогичная защита должна быть предоставлена продавцам, удерживающим правовой титул, и финансовым арендодателям, а также финансирующим лицам, имеющим приобретательское обеспечительное право (см. A/CN.9/631, рекомендация 194, неунитарный подход).

### g) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения в принадлежностях и массах или продуктах

124. В главе VII настоящего Руководства (Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требования) рекомендуется, что обеспечительное право в принадлежностях к движимому имуществу, которое вступило в силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в специальном реестре или отметки о наличии свидетельства о правовом титуле, имеет приоритет перед обеспечительным правом в соответствующем имуществе, которое впоследствии регистрируется в общем реестре обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 95). Эта рекомендация основывается на том факте, что обеспечительные права, имеющие силу в отношении третьих сторон, сохраняют

свою силу даже после того, как имущество, которое они обременяют, становится принадлежностью к другому имуществу. В таких случаях, если два или более обеспечительные права обременяют имущество в момент его превращения в принадлежность, они после этого превращения сохраняют свой относительный приоритет. Применительно к массе или продукту (или, другими словами, смешанному имуществу) в Руководстве рекомендуется, что обеспечительные права должны сохраняться в массе или продукте, причем, если их два или более, их относительный приоритет в массе или продукте сохраняется (см. A/CN.9/631, рекомендация 96).

125. Вместе с тем в обеих ситуациях необходимо также определить относительный приоритет прав в различном материальном имуществе, которое объединяется в результате преобразования в принадлежность или смешивается. Руководство предусматривает, что приоритет будет определяться в соответствии с обычными нормами приоритета на основании даты регистрации в общем реестре обеспечительных прав, если только одно из этих обеспечительных прав не является приобретательским обеспечительным правом. Приобретательское обеспечительное право в той или иной части смешанного имущества будет иметь приоритет перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом, не связанным с приобретением (и, предположительно, даже перед приобретательским обеспечительным правом), которое было предоставлено одним и тем же лицом, предоставляющим право, во всей массе или продукте (см. A/CN.9/631, рекомендация 98). Вместе с тем в настоящем Руководстве не уточняется, должно ли приобретательское обеспечительное право в принадлежностях иметь приоритет перед ранее зарегистрированным не связанным с приобретением (или даже связанным с приобретением) обеспечительным правом, предоставленным одним и тем же лицом, предоставляющим право, в материальном имуществе, к которому относится данная принадлежность.

126. В государствах, в которых удержание правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, общие нормы приоритета, изложенные в главе VII, к финансированию приобретения прямо не применяются. В главе VII рассматриваются ситуации, когда в рамках общего унитарного и функционального подхода все формы обеспеченных сделок рассматриваются как обеспечительные права. Вместе с тем в контексте финансирования приобретения относительные права сторон зависят от общих норм, регулирующих вопросы, связанные с принадлежностями. В обычных условиях, если имущество как принадлежность может быть обособлено без ущерба для имущества, принадлежностью которого оно является, продавец, удерживающий правовой титул, сохраняет свое право собственности на эту принадлежность. Если принадлежность нельзя обособить указанным образом, необходимо определить, что имеет более высокую стоимость – принадлежность или имущество, к которому относится эта принадлежность. Если материальное имущество, в котором продавец сохраняет право собственности имеет более высокую стоимость, то продавец, удерживающий правовой титул, приобретает право собственности над всем имуществом только при условии исполнения обязательства об оплате стоимости другого имущества. Если материальное имущество, в котором продавец сохраняет право собственности, имеет меньшую стоимость, то продавец, удерживающий правовой титул, утрачивает свое право собственности и может заявлять новому собственнику только требование об оплате стоимости своего бывшего имущества.

127. Согласно унитарному подходу обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, которые имеют права в принадлежностях и смешанном имуществе, обычно вправе претендовать на высший приоритет перед финансирующими лицами, не связанными с приобретением инвентарных запасов. Они будут иметь приоритет перед другими обеспеченными кредиторами, претендующими на право в принадлежности или в смешиваемом или перерабатываемом материальном имуществе. Они будут также иметь приоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, в отношении имущества, к которому относится принадлежность, по крайней мере в том, что касается стоимости этой принадлежности, и будут иметь приоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением и имеющими обеспечение в отношении всей массы или всего продукта (см. A/CN.9/631, рекомендации 96-98).

128. Если государство принимает неунитарный подход, то эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца перед другими правами в принадлежности или движимом материальном имуществе, подлежащем смешению или переработке, должны устанавливаться независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки. При этом, несмотря на то, что продавец принадлежности, удерживающий правовой титул, может утратить свое право собственности на принадлежность, он должен иметь возможность претендовать на приоритет либо в проданной им доле массы или продукта, либо в проданной им принадлежности. Порядок корректировки норм, регулирующих вопросы, связанные с принадлежностями к движимому имуществу, зависит от конкретного законодательства в каждом конкретном государстве, отдавшем предпочтение неунитарному подходу.

### h) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения в принадлежностях к недвижимому имуществу

129. В главе VII настоящего Руководства (Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требования) рекомендуется, что после того, как имущество стало принадлежностью, обеспечительное право в принадлежностях к недвижимому имуществу, которое вступило в силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством по вопросам недвижимого имущества, имеет приоритет перед обеспечительным правом в этих принадлежностях, которое вступило в силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством, регулирующим обеспеченные сделки. Наоборот, если обеспечительное право в материальном имуществе вступает в силу в отношении третьих сторон до того, как оно стало принадлежностью и было зарегистрировано в реестре недвижимого имущества, оно будет иметь приоритет перед зарегистрированными позднее обеспечительными правами в данном недвижимом имуществе (см. A/CN.9/631, рекомендации 93 и 94). Логическое обоснование этих положений должно также распространяться на права в средствах на финансирование приобретения и приобретательские обеспечительные права.

130. Права лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, в материальном имуществе, которое становится принадлежностью, должны иметь приоритет перед существующими обременениями недвижимого имущества при условии, что они регистрируются в реестре недвижимости в течение разумного срока после преобразования имущества в

принадлежность. В этом случае предполагается, что лицо, заявляющее требование в отношении существующего обременения недвижимого имущества, предоставило кредит исходя из стоимости недвижимого имущества в момент предоставления кредита и заранее не ожидало появления принадлежности для удовлетворения его требования. Конечно, в тех случаях, когда ранее существовавшее обременение недвижимого имущества обеспечивает кредит, предназначенный для финансирования строительства, это предположение не действует и аргументы в пользу сохранения преференциального статуса лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, выглядят менее очевидными.

131. В соответствии с унитарным подходом возможно существование единой нормы, регулирующей эти случаи, поскольку требование обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, будет всегда являться обеспечительным правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 195, унитарный подход). Вместе с тем при неунитарном подходе государствам придется скорректировать нормы, касающиеся принадлежностей, для достижения функционально эквивалентного результата независимо от формы сделки. При этом будет необходимо уточнить, что продавец, удерживающий правовой титул, и финансовый арендатор утратят свой приоритет перед лицом, финансирующим строительство, даже если правовой титул на имущество, которое становится принадлежностью, не переходит автоматически на собственника недвижимого имущества (как это было бы в случае имущества, проданного на условиях удержания правового титула, или переданного в аренду на условиях финансовой аренды, которое полностью входит в состав недвижимого имущества) (см. A/CN.9/631, рекомендация 195, неунитарный подход).

### i) Приоритет конкурирующих приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения

132. При различных коллизиях приоритетов, уже рассмотренных в настоящем разделе, конкурирующие заявители требования заявляют разные права в материальном имуществе. Так, например, речь идет о коллизиях между правами лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, и правами обеспеченного кредитора, не связанного с приобретением, кредитора по решению суда или кредитора с обеспечением в недвижимом имуществе, заявляющего права в принадлежности. Вместе с тем бывают случаи, когда конкуренция возникает между двумя заявителями требования, каждый из которых заявляет права, вытекающие из сделки по финансированию приобретения. Существуют различные ситуации, когда такое возможно, причем при урегулировании таких коллизий приходится принимать во внимание принципиальные соображения весьма сложного характера.

133. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, вопросы относительного приоритета требований решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. Конкуренция между собственниками и обеспеченными кредиторами не возникает, если только такая система не разрешает другим кредиторам приобретать обеспечительные права в ожидаемом праве покупателя. Кроме того, даже если кредитор имеет возможность приобретать обеспечительное право в ожидаемом праве покупателя или арендатора, такое ожидаемое право будет реализовано только после получения продавцом или арендодателем полной оплаты. Иначе говоря, в большинстве таких систем

конкуренция между кредитодателями, заявляющими права по сделке по финансированию приобретения, и продавцом или арендодателем, не может возникать ни при каких обстоятельствах. Единственным возможным путем приобретения кредитодателем права в средствах на финансирование приобретения является получение уступки обеспеченного обязательства у продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя.

134. Кроме того, в государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, продавец (хотя и не арендодатель) часто имеет возможность передать правовой титул на продаваемое имущество покупателю и вернуть себе обеспечительное право. Иногда такие права продавца возникают в силу закона (например, приоритет продавца), однако они могут возникать и в результате соглашения об обеспечении между продавцом и покупателем. В таких случаях покупатель вполне может предоставить конкурирующие обеспечительные права в приобретаемом имуществе. Эти права могут быть обеспечительными правами, предоставленными и зарегистрированными после или до покупки имущества, поскольку существует обеспечительное право, охватывающее текущее и будущее имущество. Тем не менее даже в тех случаях, когда кредитодатель предоставляет кредит, позволяющий покупателю приобрести имущество, обеспечение, которое он получает в приобретаемом имуществе всегда рассматривается как обычное обеспечительное право. При этом в большинстве государств, в которых сделки с содержанием правового титула или финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, кредитодатели не могут прямо приобрести преференциальный приоритетный статус, который предоставляется продавцу, имеющему приобретательское обеспечительное право. Так будет даже в том случае, если покупатель получит у продавца право собственности и предоставит ему приобретательское обеспечительное право в приобретаемом имуществе. Опять-таки в большинстве таких государств единственным возможным путем приобретения кредитодателем преференциального приоритета, предоставляемого приобретательскому обеспечительному праву, будет получение уступки обеспеченного обязательства у продавца, получившего для себя самого такое обеспечительное право.

135. В государствах, которые следуют унитарному подходу, приоритетные права продавца и арендодателя подлежат защите, поскольку права, которые они могли бы заявлять в противном случае, считаются приобретательскими обеспечительными правами и пользуются одинаковым преференциальным приоритетным статусом в соответствии с концепциями высшего приоритета "обеспечительного интереса покупной цены". Такой преференциальный приоритетный статус предоставляется также продавцам, которые просто приобретают обеспечительное право в поставляемом имуществе. Кроме того, в отличие от ситуации, превалирующей в неунитарных системах, кредитодатели, предоставляющие денежные средства заемщикам для приобретения ими материального имущества, могут получить обеспечительное право в приобретаемом имуществе, которое будет считаться приобретательским обеспечительным правом. Иначе говоря, при унитарном подходе может возникнуть реальная коллизия между более чем одним приобретательским обеспечительным правом.

136. При унитарном подходе, применяемом во многих правовых системах, закон прямо предусматривает, что при любой конкуренции между продавцом, заявляющим приобретательское обеспечительное право, и кредитодателем, также заявляющим такое право, приобретательское обеспечительное право продавца будет иметь

приоритет независимо от соответствующих дат, когда эти приобретательские обеспечительные права вступили в силу в отношении третьих сторон. Такие унитарные системы предусматривают также, что при конкуренции между двумя приобретательскими обеспечительными правами кредитодателей их относительный приоритет будет определяться на основании даты, с которой эти права вступили в силу в отношении третьих сторон.

137. Принципиальное решение, которое должны принять государства, избравшие неунитарный подход, заключается в том, следует ли разрешить финансирующим лицам, помимо продавцов или арендодателей, получать обеспечительные права в имуществе, приобретаемом их заемщиком, которые могут пользоваться преференциальным приоритетным статусом приобретательского обеспечительного права. При отрицательном решении конкуренция между двумя или более приобретательскими обеспечительными правами или между правом в средствах на финансирование приобретения и приобретательским обеспечительным правом не возникнет ни при каких обстоятельствах. В случае положительного решения государствам придется также принять норму, предусматривающую приоритет права в средствах на финансирование приобретения со стороны продавца или арендодателя, либо приобретательского обеспечительного права продавца перед любым другим правом в средствах на финансирование приобретения или приобретательским обеспечительным правом независимо от соответствующей даты, с которой права продавца или арендодателя вступили в силу в отношении третьих сторон. Кроме того, государствам потребуется также уточнить, что приоритет между правами в средствах на финансирование приобретения и приобретательским обеспечением финансирующих лиц, помимо продавцов или арендодателей, будет определяться на основании даты их вступления в силу в отношении третьих сторон независимо от формы сделки (см. A/CN.9/631, рекомендация 191, унитарный и неунитарный подходы).

138. Существует несколько аргументов, объясняющих почему государства, избравшие неунитарный подход, возможно, пожелают разрешить кредитодателям прямо приобретать статус обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение (т.е. без получения уступки прав собственности продавца или арендодателя или собственного приобретательского обеспечительного права продавца). Во-первых, в соответствии с общими целями настоящего Руководства, само признание того факта, что покупатель имеет возможность предоставлять обеспечение в своем ожидаемом праве, в принципе устраняет любые причины для сведения этой возможности к предоставлению только обычного обеспечения. Во-вторых, – и это также соответствует общему содержанию настоящего Руководства, – разрешение кредитодателю предоставлять кредит на финансирование приобретения усилит конкуренцию в сфере предоставления кредита на финансирование приобретения между продавцами, арендодателями и кредитодателями (что должно благотворно сказаться на наличии и стоимости кредита). В-третьих, в отсутствие возможности предоставления кредитодателями кредита на финансирование приобретения кредитодатели, желающие предоставить кредит своим должникам-покупателям против ожидаемого права в приобретаемом имуществе, не получат преференциального приоритетного статуса в отношении других обеспеченных кредиторов по этому ожидаемому праву. Для них будет только установлена очередность на основании даты вступления в силу их обеспечения в отношении третьих сторон. Таким образом, более поздний по времени кредитодатель, желающий предоставить кредит, конкретно позволяющий должнику приобрести

материальное имущество, будет всегда стоять в очереди (в отсутствие соглашения о приоритетах) после лица, осуществляющего общее финансирование, который ранее обеспечил вступление в силу своего обеспечения в отношении третьих сторон.

**j) Множественные сделки по финансированию приобретения**

139. Во многих ситуациях продавец или другое лицо, финансирующее приобретение, либо обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, будут предлагать финансовые средства, позволяющие приобрести несколько активов. Например, речь может идти о множественных продажах с множественными поставками инвентарных запасов или о множественных продажах нескольких единиц оборудования. В таких ситуациях важно принципиально решить вопрос о том, получит ли лицо, финансирующее приобретение, или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, выгоды от своих особых приоритетных прав на все финансируемое им оборудование или инвентарные запасы без необходимости определять причитающуюся покупную цену по каждой конкретной купле-продаже. В случае положительного ответа можно говорить, что данная правовая система разрешает "перекрестное обеспечение исполнения обязательств".

140. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, вопрос о перекрестном обеспечении исполнения обязательств, как правило, не возникает. В обычном случае удержания правового титула или аналогичной сделки с правовым титулом договор купли-продажи или аренды применяется только к конкретным активам, проданным или предоставленным в аренду в соответствии с этим договором. Таким образом, одно и то же соглашение может охватывать множественные поставки, но не будет охватывать множественные продажи. Приоритетное требование продавца или арендодателя будет касаться конкретных условий каждой купли-продажи или аренды. Вместе с тем в некоторых из этих государств все же допускается право удержания правового титула при том условии, например, что стороны могут согласиться на оговорку "все денежные суммы" или "текущий счет" в случае продажи инвентарных запасов. При использовании таких оговорок продавец сохраняет право собственности на проданное имущество до погашения покупателем всей задолженности перед продавцом, а не только задолженности, вытекающей из конкретного договора купли-продажи (в некоторых государствах, однако, купля-продажа с удержанием правового титула и использованием оговорок "все денежные суммы" или "текущий счет" часто трактуется судами как обеспечительные механизмы).

141. В государствах, руководствующихся унитарным подходом, перекрестное обеспечение исполнения обязательств, как правило, не ущемляет высший приоритет приобретательских обеспечительных прав, по крайней мере, в инвентарных запасах. Это означает, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может требовать преференциального приоритетного статуса в отношении инвентарных запасов, на приобретение которых он предоставил финансовые средства, без обязательства конкретно увязывать любую просроченную задолженность с какой-либо конкретной сделкой по купле-продаже или аренде. Естественно, в таких случаях особое приоритетное право не распространяется на другое имущество, приобретение которого не финансировалось этим обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение.

142. Основная цель унитарного подхода заключается в том, чтобы обеспечить максимальную гибкость финансирующим приобретение обеспеченным кредиторам, предоставляющим финансовые средства для приобретения инвентарных запасов, и свести к минимуму коммерческое делопроизводство, связанное с множественными сделками по приобретению с участием одного и того же обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. Этот результат достигается за счет применения нормы, разрешающей перекрестное обеспечение исполнения обязательств (см. A/CN.9/631, рекомендации 196 и 197, унитарный подход). При неунитарном подходе для разрешения перекрестного обеспечения исполнения сделок потребуется внести изменения в нормы, касающиеся купли-продажи с удержанием правового титула и финансовой аренды, поскольку договор купли-продажи или аренды обычно применяется только к конкретным проданным активам. Кроме того, если при неунитарном подходе продавец или любой финансирующий приобретение обеспеченный кредитор, не являющийся продавцом, получает приобретательское обеспечительное право в проданном имуществе, то продавец или другое финансирующее лицо должно иметь возможность осуществлять право на перекрестное обеспечение исполнения обязательств таким же образом, как и при унитарном режиме (см. A/CN.9/631, рекомендации 196 и 197, неунитарный подход).

### k) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от материального имущества, помимо инвентарных запасов или потребительских товаров

143. Во многих случаях лицу, финансирующему приобретение, или обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, известно о том, что покупатель будет перепродавать приобретаемое имущество. Это прежде всего относится к инвентарным запасам, хотя иногда производитель или другое коммерческое предприятие будет продавать существующее оборудование для приобретения более современного оборудования. Как было рассмотрено в главе IV (Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами)), обычное обеспечительное право в материальном имуществе, как правило, распространяется на поступление от его отчуждения (см. A/CN.9/631, рекомендация 18). В связи с этим возникает принципиальный вопрос о том, должен ли особый приоритет права в средствах на финансирование приобретения также распространяться и на поступления и должны ли нормы, регулирующие такое требование, быть одинаковыми независимо от того, приобретается ли оборудование или инвентарные запасы.

144. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, вопрос о требовании продавцом или арендодателем особых прав в поступлениях в результате продажи оборудования, как правило, не возникает (см. ниже исключения). Это объясняется тем, что законодательство в области купли-продажи или аренды ограничивает удерживаемое продавцом право собственности или право собственности арендодателя только проданным или арендуемым имуществом, а, в случае купли-продажи, только тем сроком, в течение которого данное имущество остается в своем первоначальном состоянии (т.е. неизмененном производственным процессом или доработкой в соответствии с конкретными требованиями). Естественно, в случаях неразрешенного отчуждения продавец или арендодатель могут потребовать возвращения имущества натурой у лица, которому оно было передано. Однако иногда имущество нельзя обнаружить, хотя имущество или

денежные средства, полученные от его отчуждения, выявить можно. Кроме того, иногда продавец или арендодатель разрешают продажу при условии, что правовой титул продавца или арендатора будет распространяться на поступления и продукты от имущества, в котором продавец или арендодатель удерживают правовой титул. В этих двух ситуациях в некоторых государствах продавцу или арендодателю не разрешается заявлять право собственности путем фактической суброгации в поступления и продукты от имущества, проданного на условиях удержания правового титула или аренды. Если речь идет о договоре купли-продажи, то права продавца обычно называют "расширенным удержанием правового титула".

145. В одних государствах, придерживающихся унитарного подхода, высший приоритет приобретательского обеспечительного права распространяется только на имущество, приобретение которого финансируется, тогда как в других он может распространяться и на их поддающиеся выявлению поступления и продукты, по крайней мере, в случае сделок с оборудованием. Поскольку лицо, предоставляющее право, обычно не приобретает оборудование с целью его немедленной перепродажи, нанесение ущерба правам других обеспеченных кредиторов не вызывает серьезных проблем, если высший приоритет приобретательского обеспечительного права в оборудовании распространяется на поступления от его отчуждения. Если оборудование устаревает и больше не требуется лицу, предоставляющему право, а затем продается или иным образом отчуждается лицом, предоставляющим право, последнее нередко обращается к обеспеченному кредитору с просьбой об отказе от обеспечительного права, с тем чтобы оно могло отчуждать оборудование без обеспечительного права. В отсутствие такого отказа отчуждение будет обременено обеспечительным правом и покупатель или другой получатель вряд ли заплатят полную стоимость приобретаемого оборудования. В обмен на отказ обеспеченный кредитор будет, как правило, контролировать выплату поступлений, требуя, например, прямого получения поступлений от отчуждения для исполнения обеспеченных обязательств. В таких обстоятельствах другой кредитор вряд ли будет полагаться на обеспечительное право, существующее непосредственно в активах лица, предоставляющего право, которым и являются поступления от отчуждения оборудования, первоначально обремененного приобретательским обеспечительным правом.

146. При унитарном подходе предполагается, что оборудование обычно не должно находиться в постоянном обороте. Контроль за отчуждением активов со стороны обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, подтверждает вывод о том, что особый приоритет, предоставляемый обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, должен распространяться на поступления от отчуждения и продукты имущества, охватываемого приобретательским обеспечительным правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 198, унитарный подход).

147. Если государство придерживается неунитарного подхода, нормы, касающиеся сохранения особого приоритета в поступлениях от оборудования, должны создавать одинаковые последствия в отношении других заявителей требования независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки по финансированию приобретения. Таким образом, продавец, удерживающий правовой титул, или арендодатель оборудования должны иметь возможность требовать особого приоритета в отношении поступлений от отчуждения либо на основании сохранения правового титула продавца или арендодателя в поступлениях, либо на основании предоставления продавцу или

арендодателю такого же права на приоритет, который имеет продавец, обладающий приобретательским обеспечительным правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 198, неунитарный подход).

### l) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от инвентарных запасов

148. Ситуация в отношении поступлений от инвентарных запасов отличается от ситуации с поступлениями от оборудования по трем причинам (каждая из причин имеет равное действие независимо от применения неунитарного или унитарного подходов). Во-первых, предполагается, что инвентарные запасы продаются в ходе обычной коммерческой деятельности. Во-вторых, поступления от продажи инвентарных запасов будут, как правило, состоять из дебиторской задолженности, а не какого-либо сочетания встречной продажи и дебиторской задолженности. Так, например, продавец одежды или мебели, как правило, не будет принимать от покупателя в счет частичной оплаты покупной цены подержанную одежду или мебель покупателя. В-третьих, ранее существовавший обеспеченный кредитор, снабжая лицо, предоставляющее право, оборотными средствами, будет кредитовать его на периодической или даже ежедневной основе на основании своего приоритетного обеспечительного права в постоянно изменяющемся объеме существующей и будущей дебиторской задолженности, являющейся первоначальным обремененным активом. Лицо, предоставляющее право, не может либо не считает целесообразным обособлять задолженность в форме поступлений от инвентарных запасов, в отношении которых действует право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, от другой дебиторской задолженности, на которую распространяется обеспечительное право ранее существовавшего кредитора. Даже в том случае, если лицо, предоставляющее право, могло или считало целесообразным обособлять поступления от отчуждения инвентарных запасов, в отношении которых было предоставлено право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, оно делало бы это таким образом, который был бы транспарентным для обоих финансирующих лиц и который сводил бы к минимуму контроль со стороны этих лиц.

149. Без такого точного обособления, транспарентного для обоих финансирующих лиц и сводящего к минимуму контроль с их стороны, существует значительный риск, что ранее существовавший обеспеченный кредитор, предоставляющий кредит против дебиторской задолженности, может ошибочно предположить, что он имеет более приоритетное обеспечительное право во всей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право. Равным образом существует риск возникновения коллизии между существовавшим ранее обеспеченным кредитором и продавцом, удерживающим правовой титул, лицом, кредитующим покупную цену, или финансовым арендодателем в отношении определения того, какое финансирующее лицо имеет приоритетное право и в каких поступлениях. Все эти риски и любые сопутствующие издержки по контролю могут привести к отказу в кредите или увеличению его стоимости. Действительно, если приоритет права в средствах на финансирование приобретения или приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах не распространяется на поступления от дебиторской задолженности, кредитор, финансирующий приобретение инвентарных запасов, или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, могут сами отказать в кредите или предложить его по более высокой стоимости.

150. Вместе с тем этот риск можно существенно уменьшить. Например, если приоритет права в средствах на финансирование приобретения или приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах не распространяется на поступления от дебиторской задолженности, ранее существовавший обеспеченный кредитор с более ранним обеспечительным правом в будущей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право, с большей вероятностью предоставит кредит лицу, предоставляющему право, опираясь на свое более приоритетное обеспечительное право в дебиторской задолженности, с тем чтобы это лицо имело возможность заплатить за приобретенные им инвентарные запасы. Сумма кредита ранее существовавшего обеспеченного кредитора должна быть достаточной для уплаты лицом, предоставляющим право, покупной цены продавцу инвентарных запасов. Это необходимо, поскольку обычно ставки кредита против дебиторской задолженности значительно выше ставок кредита против инвентарных запасов и поскольку сумма дебиторской задолженности отражает цену перепродажи для покупки инвентарных запасов, с существенным превышением стоимости инвентарных запасов для самого продавца. Таким образом, существует более высокая вероятность того, что покупная цена будет уплачена своевременно.

151. При унитарном подходе сложность определения того, какая дебиторская задолженность возникает в результате отчуждения имущества, в отношении которого действует приобретательское обеспечительное право, и широкое использование дебиторской задолженности в качестве первоначального имущества, на которое распространяется отдельное обеспечительное право, убедительно свидетельствуют в пользу того, что особый приоритет, придаваемый приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах, должен ограничиваться поступлениями от отчуждения, помимо дебиторской задолженности и других прав на получение платежа (см. A/CN.9/631, рекомендация 199, унитарный подход).

152. Если государство придерживается неунитарного подхода, особый приоритет, предоставляемый лицам, финансирующим приобретение, и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, не должен распространяться на поступления от отчуждения в форме дебиторской задолженности и других прав на получение платежа независимо от правовой формы (например, обозначенный как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки по финансированию приобретения. В частности, продавец инвентарных запасов, удерживающий правовой титул, должен иметь возможность требовать особого приоритета посредством фактической суброгации только в другое материальное имущество, а не в поступления от отчуждения этого имущества, которые приобретают форму дебиторской задолженности и других прав на получение платежа (см. A/CN.9/631, рекомендация 199, неунитарный подход).

## 8. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств

153. Как отмечалось в главе VIII (Права и обязанности сторон), в большинстве государств действует весьма незначительное количество императивных норм, определяющих права и обязанности сторон до неисполнения обязательств. Большинство применимых норм и принципов носят супплетивный (необязательный) характер и могут легко нарушаться сторонами. Кроме того, в большей своей части права и обязанности сторон до неисполнения обязательств зависят от того, каким образом конкретное государство трактует правовой характер сделки, посредством

которой создается право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право. В частности, характер этих прав и обязанностей будет в существенной степени зависеть от того, придерживается ли данное государство унитарного или неунитарного подхода к сделкам по финансированию приобретения.

154. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, режим, регулирующий права и обязанности до неисполнения обязательств применительно к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, не может быть просто перенесен на права в средствах на финансирование приобретения. Естественно, нормы, применимые к обеспечительным правам, не связанным с приобретением (будь то права продавца или права кредитодателя), могут быть точно такими же, как нормы, применимые к приобретательским обеспечительным правам. Вместе с тем, когда речь идет о механизме, связанном с правовым титулом (удержание правового титула, финансовая аренда или аналогичная сделка), формулировка этих норм будет нуждаться в соответствующей корректировке.

155. Для достижения цели обеспечения функционального эквивалента всех сделок по финансированию приобретения часто потребуется менять на противоположные обычные представления о прерогативах права собственности. Так, обычно собственником (продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель) является тот, кто имеет право использовать и получать гражданско-правовые и физические результаты, произведенные объектом. Обычно собственник несет риск утраты и, следовательно, главную обязанность заботиться об имуществе, обслуживать его, обеспечивать качественный ремонт и страховать. В то же время собственник, как правило, имеет право на дальнейшее обременение объекта и его отчуждение. Таким образом, для достижения функционально эквивалентных результатов государствам придется предусмотреть сочетание императивных и неимперативных норм, наделяющих всеми этими прерогативами и этими обязанностями покупателя, а не продавца или арендодателя.

156. Государствам, придерживающимся унитарного подхода, нет необходимости непосредственно заниматься этим вопросом, поскольку приобретательское обеспечительное право – это просто одна из разновидностей обеспечительного права. Это означает, что им будет только необходимо применять обычные нормы, касающиеся прав и обязанностей при неисполнении обязательств, ко всем сделкам по финансированию приобретения независимо от формы конкретной сделки. В этой связи нет оснований предполагать, что обязательства, касающиеся использования, обязательство заботиться о сохранении стоимости обеспеченного имущества, право на получение гражданско-правовых и физических результатов, право на обременение или право на отчуждение должны каким-либо образом отличаться только по той причине, что данное обеспечительное право является приобретательским обеспечительным правом. Если обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, и лица, предоставляющие право, желают изменить порядок распределения прав и обязанностей, они должны иметь возможность сделать это в тех же рамках, которые применимы к обеспеченным правам, не связанным с приобретением (см. A/CN.9/631, рекомендации 108 и 109).

157. Если государство принимает неунитарный подход, то для обеспечения функционального эквивалента конкретные права и обязанности сторон в случае неисполнения обязательств следует изложить подробнее. Эти нормы часто придется

принимать как исключения из обычного режима имущественных прав, применимых к собственникам. Конечно, как уже отмечалось, большинство норм, касающихся прав и обязанностей до неисполнения обязательств, не будут носить императивного характера. Вместе с тем, учитывая, что неимперативный режим неисполнения обязательств должен определять свод положений о правах и обязанностях до неисполнения обязательств, которые, по мнению законодателя, стороны выберут для наиболее эффективного достижения цели обеспечительного механизма, государства, руководствующиеся неунитарным подходом, должны обеспечить принятие таких неимперативных норм, которые являются точным отражением норм, принимаемых этими государствами для регулирования приобретательских обеспечительных прав продавцов или арендодателей. Принятие таких норм будет иметь дополнительное преимущество, связанное с ясным уточнением права покупателя предоставлять обеспечение в отношении своего ожидаемого права, и подтверждением права покупателя на использование, преобразование или обработку имущества разумным способом, соответствующим его характеру и цели (см. A/CN.9/631, рекомендации 108 и 109).

### 9. Права сторон после неисполнения обязательств

158. Рассмотренные в главе X вопросы (Права после неисполнения обязательств) показывают, что в большинстве правовых систем нормы, касающиеся принудительного исполнения прав после неисполнения обязательств, прямо вытекают из того, каким образом в этих правовых системах трактуется рассматриваемое материальное право. Например, во многих системах определенные права относятся к "имущественным правам" и предусматриваются специальные средства правовой защиты для обеспечения их эффективного принудительного исполнения. Другие права трактуются как "личные права", принудительное исполнение которых обычно обеспечивается путем возбуждения обычного правового иска в отношении того или иного лица. В таких системах и право собственности, и обеспечительные права в материальном имуществе рассматриваются как разновидность "имущественного права", принудительно исполняемого путем иска in rem ("иск в отношении имущества"). Хотя конкретные особенности принудительного исполнения имущественных прав на основе имущественных исков могут значительно отличаться друг от друга в зависимости от принудительного исполнения конкретного имущественного права и конкретного содержания процессуального права того или иного государства, в большей своей части эти нормы, регулирующие принудительное исполнение прав после неисполнения обязательств, носят императивный характер. Как таковые, они не могут быть нарушены сторонами, обладающими правом в средствах на финансирование приобретения или приобретательским обеспечительным правом.

159. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, процедура принудительного исполнения прав продавца или арендодателя может обычно возбуждаться любым лицом, заявляющим право собственности на материальное имущество. Так, например, после неисполнения покупателем обязательств продавец, удерживающий правовой титул, может прекратить действие договора купли-продажи и как собственник потребовать возврата имущества. В этом случае и при отсутствии каких-либо иных условий договора продавец, как правило, также обязан возместить, по крайней мере, часть цены, оплаченной покупателем. Расчет этой суммы, которую должен выплатить продавец, часто производится на основании

требования о возврате всех денежных средств, полученных от покупателя, за вычетом стоимости аренды имущества, когда оно находилось во владении покупателя, и суммы, на которую уменьшилась стоимость имущества в результате его использования покупателем, или суммы ущерба, определенной согласно аналогичной формуле.

160. В этих государствах продавец, прекращающий действие договора купли-продажи, обычно не обязан отчитываться перед покупателем за любые выгоды, полученные от последующей перепродажи, однако, в то же время продавец не вправе взыскивать с покупателя любую недостачу сверх любого ущерба в результате неисполнения покупателем первоначального договора купли-продажи. В некоторых правовых системах суды в определенных случаях выносили также решение о том, что соглашение об удержании правового титула содержит подразумеваемое условие, согласно которому продавец не может получить в обратное владение больше проданного имущества, чем это необходимо для погашения невыплаченного остатка покупной цены. Наконец, в большинстве из этих правовых систем, ни не исполнивший обязательств покупатель, ни любая третья сторона, например, кредитор по решению суда, или кредитор, обладающий обеспечением в отношении ожидаемого права покупателя в имуществе, возврата которого требует продавец, не могут требовать от продавца отказаться от его права на возврат имущества. Поскольку продавец является собственником имущества, в отношении которого заявляется требование о возврате, его нельзя заставить продать это имущество, как если бы он был просто обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, который прибегает к принудительному исполнению приобретательского обеспечительного права.

161. Продавец, требующий возврата права собственности и владения в отношении имущества на основании положения, согласно которому после передачи права собственности покупателю он может обратным числом расторгнуть договор купли-продажи, если покупатель не выплатит согласованной покупной цены (резолютивное условие) имеет статус, аналогичный статусу продавца, удерживающего правовой титул. После неисполнения обязательств договор купли-продажи прекращается и продавец восстанавливает право собственности и, как собственник, может требовать возврата владения имуществом. Таким образом, после вступления в силу резолютивного условия, права и обязанности продавца, восстановившего право собственности, идентичны правам продавца, удерживающего правовой титул.

162. Положение финансового арендодателя обычно несколько иное. Поскольку такая форма аренды представляет собой договор непрерывного действия (арендатор не прекращает владение и использование, а арендодатель имеет право на получение платежа), в большинстве правовых систем договор аренды прекращается только в будущем. Такой результат означает, что арендатор утрачивает право на приобретение имущества в конце аренды (или автоматически приобретает право собственности, если это предусмотрено договором) и что арендодатель сохраняет в полном объеме все полученные арендные платежи. Вместе с тем, если иное не предусмотрено в соглашении об аренде, финансовый арендодатель не вправе требовать оплаты за естественное обесценение имущества. Ущерб может взыскиваться только за небрежное отношение или за чрезмерное обесценение. Кроме того, финансовые арендодатели не вправе требовать выплаты разницы между суммой, полученной ими в качестве арендных платежей, и обесценением арендованного имущества.

163. При унитарном подходе обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может восстановить свое владение имуществом как и любой другой обеспеченный кредитор. Если обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, является продавец, арендодатель или кредитодатель, он может, как было отмечено в главе X (Права сторон после неисполнения обязательств), либо продать имущество, либо получить его в удовлетворение обеспеченного обязательства, если против этого не возражает лицо, предоставляющее право, или другой обеспеченный кредитор. В первом случае кредитор, осуществляющий процедуру принудительного исполнения, сможет продать имущество в рамках судебного производства или в частном порядке. После продажи имущества обеспеченный кредитор должен вернуть лицу, предоставляющему право, любой излишек в результате перепродажи имущества, однако при этом он имеет необеспеченное право требовать оплаты любой недостачи после продажи (см. A/CN.9/631, рекомендация 200, унитарный подход).

164. Если государство придерживается неунитарного подхода, то для обеспечения равного режима в отношении всех лиц, финансирующих приобретение, и между этими лицами, финансирующими приобретение, и обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, потребуется внести ряд коррективов в существующие нормы, касающиеся принудительного исполнения права собственности продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя. Эти коррективы будут, например, включать предоставление покупателю или арендатору и любому обеспеченному кредитору, обладающему правом в ожидаемом праве покупателя или арендатора, права обязать продавца или арендодателя продать имущество, на которое они, очевидно, имеют право собственности, а не просто заявить о таком праве собственности для восстановления владения имуществом и в конечном итоге его отчуждения. Таким образом, обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может предложить принять имущество в порядке удовлетворения просроченного обязательства покупателя, а покупатель или другая заинтересованная сторона может вместо этого потребовать от обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, продать это имущество. Обеспечение функционального эквивалента будет означать, что покупатели и другие заинтересованные стороны вправе требовать от продавца, удерживающего правовой титул (собственника), отказаться от заявления своего права собственности и продать имущество, как если бы он был просто обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение. Потребуется также внести коррективы в права продавца или арендодателя, обязав их отчитываться за излишек после продажи имущества в порядке его отчуждения и в то же время разрешив им как простым заявителям по договору взыскивать недостачу без возбуждения отдельного иска о взыскании ущерба.

165. Недостача естественно встречается гораздо чаще, чем излишки. Однако предъявление к лицу, финансирующему приобретение, требования отчитываться перед покупателем и другими кредиторами, обладающими обеспечением в ожидаемом праве покупателя, за любой излишек после принудительного исполнения побудит этих других кредиторов тщательно контролировать процесс принудительного исполнения и тем самым повысит вероятность получения максимально возможной стоимости. Аналогичным образом предоставление кредитору возможности требовать выплаты недостачи позволит кредитору добиться принудительного исполнения его требования в полном объеме, что увеличивает вероятность полного погашения обязательства. При отсутствии в договоре

положения о возмещении ущерба наличие нормы, не допускающей права лица, финансирующего приобретение (в силу удержания правового титула или финансовой аренды), требовать уплаты недостачи, когда такое требование может быть принудительно исполнено продавцом или кредитодателем, осуществляющим приобретательское обеспечительное право, было бы несправедливым и неэффективным. Особенно недопустимы значительные отличия прав продавца (в выгодную либо не выгодную для него сторону) только в зависимости от того, выбрал ли он удержание правового титула или приобретательское обеспечительное право.

166. Если к продавцам, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателям и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, применяется равный режим принудительного исполнения, то государство, видимо, может рассмотреть вопрос о применении любого варианта обеспечения правовой защиты. Иначе говоря, если следовать строгой правовой логике, то функционально эквивалентные результаты принудительного исполнения можно обеспечить независимо от того, какой подход применяется – унитарный или неунитарный. Необходимость внесения ряда коррективов в существующие режимы удержания правового титула и финансовой аренды для достижения всех преимуществ равной трактовки всех источников финансирования приобретения, как это рекомендовано в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 184, неунитарный подход), предполагает, что государствам, которые еще не достигли такого согласованного результата на основе внесения законодательных, судебных или договорных коррективов в свои нормы, регулирующие сделки с удержанием правового титула и финансовую аренду, может быть предпочтительнее сделать это путем принятия унитарного подхода. Тем не менее осуществление неунитарного подхода согласно рекомендациям в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендации 200-200 трес, неунитарный подход) позволит создать эффективный режим принудительного исполнения в отношении сделок по финансированию приобретения[2].

## 10. Международное частное право

167. Во многих правовых системах при разработке норм, касающихся применимого права, проводится различие между правами собственности и обеспечительными правами. Согласно унитарному подходу вопрос о том, имеет ли целью та или иная сделка по финансированию приобретения удержание правового титула, финансовую аренду или обычное обеспечительное право, является несущественным. Все эти механизмы будут считаться обеспечительными правами и на них будет распространяться соответствующий режим (см. главу XIII, Международное частное право).

168. Вместе с тем, если государство решит придерживаться неунитарного подхода, оно столкнется с вопросом, должны ли нормы международного частного права, применимые к созданию прав в результате использования удержания правового титула, финансовой аренды и аналогичных механизмов, сохранению их в силе в отношении третьих сторон, их приоритету и принудительному исполнению, быть

[2] Режим приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения в случае несостоятельности рассматривается в главе XI (Несостоятельность) настоящего Руководства, с тем чтобы все связанные с несостоятельностью вопросы содержались в одной главе.

такими же как нормы, которые применяются к приобретательским обеспечительным правам, или, в более общем плане, к обычным обеспечительным правам, действующим в отношении одного и того же вида активов. Цель достижения функционального эквивалента является сильным аргументом в пользу того, чтобы государства трактовали права собственности лиц, финансирующих приобретение, как приобретательские обеспечительные права для целей международного частного права (см. главу XIII, Международное частное право).

## 11. Переходный период

169. Принятие норм, касающихся режима механизмов, которые ранее не относились к обеспечительным механизмам, свидетельствует о существенных изменениях, происходящих в большинстве правовых систем. В частности, трактовка удержания правового титула и финансовой аренды (включая соглашения об аренде с правом выкупа) как приобретательских обеспечительных прав приведет к значительному изменению сферы действия законодательства в области обеспеченных сделок в тех правовых системах, которые еще не приняли унитарного и функционального подхода ко всем обеспеченным сделкам в целом. В главе XIV (Переходный период) Руководства рассматриваются принципы, которые должны регулировать процесс перехода к новому режиму. В принципе процесс перехода к правам в средствах на финансирование приобретения и приобретательским обеспечительным правам должен регулироваться теми же принципами, что и процесс перехода к обеспечительным правам, не связанным с приобретением.

170. Что касается механизмов удержания правового титула и финансовой аренды, то плавность перехода зависит от учета особенностей предыдущего режима. Если кредиторы, удерживающие правовой титул, и финансовые арендодатели уже обязаны регистрировать свои права, то в этом случае будет достаточно только предусмотреть определенный срок, в течение которого регистрацию необходимо обновить в новом общем реестре обеспечительных прав. В порядке альтернативы закон может предусматривать, что действующая регистрация сохраняется в силе в течение достаточно длительного периода времени (например, в течение 3-5 лет), охватывающего срок действия большинства механизмов по удержанию правового титула или финансовой аренде (см. A/CN.9/631, рекомендация 226).

171. Если регистрация в настоящее время не требуется, плавность переходного периода можно обеспечить за счет сохранения в силе прав продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей в отношении третьих сторон и их приоритетного статуса путем регистрации соответствующего уведомления в реестре обеспечительных прав, если это не противоречит переходным нормам, применяемым к сделкам по финансированию, не связанным с приобретением. В порядке альтернативы закон может предусматривать, что требование о регистрации вступает в силу с достаточно отдаленной даты в будущем после вступления в силу новых законов (например, через 3-5 лет), т.е. по прошествии срока, охватывающего срок действия большинства механизмов по удержанию правового титула, существующих на момент принятия этих законов (см. A/CN.9/631, рекомендация 226).

172. Даже в том случае, если государство решит принять неунитарный подход к сделкам по финансированию приобретения и сохранить режимы, связанные с удержанием правового титула, для того чтобы создать эффективное законодательство в области обеспеченных сделок потребуется заново упорядочить

ряд норм, регулирующих эти сделки. Поскольку в Руководстве рекомендуется проводить их регистрацию в общем реестре обеспечительных прав, одни и те же переходные нормы регистрации, применимые в рамках унитарного подхода, могут быть адаптированы для использования в рамках неунитарного подхода. Что касается существа законодательства, то аналогичные коррективы могут потребоваться для достижения результатов, которые будут функционально эквивалентны результатам, достигаемым при унитарном подходе. В частности, может потребоваться определить, когда вступают в силу нормы, касающиеся следующих вопросов: a) приоритета прав в средствах на финансирование приобретения в отношении поступлений; b) прав третьих сторон на приобретение обеспечительных прав в активах, на которые распространяется удержание правового титула или финансовая аренда; и c) процедур принудительного исполнения этих видов механизма финансирования приобретения. Хотя масштабы и границы необходимого переходного процесса в рамках неунитарного подхода могут быть не столь уж значительными, возникающие на практике вопросы будут такими же как и вопросы, решаемые в рамках унитарного подхода, причем общие принципы, регулирующие принятие унитарного режима, должны в равной степени применяться и к переходу к реформированному неунитарному режиму.

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, рекомендации в настоящем документе не воспроизводятся. После окончательной доработки рекомендации будут изложены в конце каждой главы.*]

## A/CN.9/631/Add.10 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| XIII. | Международное частное право | 1-75 |
| A. | Общие замечания | 1-75 |
| 1. | Введение | 1-11 |
| a) | Цель норм международного частного права | 1-6 |
| b) | Сфера применения норм международного частного права | 7-11 |
| 2. | Нормы международного частного права, касающиеся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета | 12-24 |
| 3. | Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета | 25-34 |
| a) | Общая норма: право местонахождения обремененных активов (*lex situs* или *lex rei sitae*) | 26-27 |
| b) | Дополнительная норма, касающаяся создания обеспечительного права в транзитных и экспортных товарах, и его силы в отношении третьих сторон | 28-30 |
| c) | Специальная норма, касающаяся создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета | 31 |
| d) | Исключения для определенных видов активов | 32-34 |
| 4. | Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета | 35-47 |
| a) | Общая норма: право местонахождения лица, предоставляющего право | 35-40 |
| b) | Исключения для некоторых видов активов | 41-47 |
| 5. | Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета | 48-52 |

6. Право, применимое к правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении ..... 53

7. Право, применимое к правам и обязательствам третьих сторон по обязательству ..... 54-55

8. Право, применимое к принудительному исполнению обеспечительного права ..... 56-64

9. Нормы и соответствующий срок определения местонахождения ..... 65-70

10. Государственная политика и международные императивные нормы ..... 71

11. Специальные нормы в тех случаях, когда применимым правом является право составного государства ..... 72-75

B. Рекомендации .....

# XIII. Международное частное право

## A. Общие замечания

### 1. Введение

#### a) Цель норм международного частного права

1. В настоящей главе рассматриваются нормы для определения права, применимого к вопросам создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета в отношении прав конкурирующих заявителей требования и его принудительного исполнения (определения терминов "обеспечительное право", "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, разд. B, Терминология и правила толкования). Эти нормы обычно называются нормами международного частного права (или коллизионными нормами), которые также определяют территориальную сферу применения материально-правовых норм, рассматриваемых в Руководстве (т.е. в каких случаях и когда применяются материально-правовые нормы государства, устанавливающего режим, предусматриваемый Руководством). Например, если государство приняло предусматриваемые Руководством материально-правовые нормы, касающиеся приоритета обеспечительного права, то эти нормы будут применяться к коллизии приоритета, возникающей в принявшем их государстве, только в той степени, в какой норма международного частного права, касающаяся вопросов приоритета, указывает на право данного государства. Если такая норма международного частного права предусматривает, что правом, регулирующим приоритет, является право другого государства, то в таком случае относительный приоритет конкурирующих заявителей требований будет определяться в соответствии с правом такого другого государства.

2. Предусмотренные в Руководстве нормы международного частного права будут применяться только в том случае, если местом суда является государство, которое приняло рекомендации, содержащиеся в Руководстве. Они не могут применяться в другом государстве, если это другое государство не является государством, принявшим указанные рекомендации. Это связано с тем, что одно государство не может принимать законы о нормах международного частного права, подлежащих применению в другом государстве. Суды такого другого государства применяют свои собственные нормы международного частного права. Для того чтобы определить, следует ли применять свое внутреннее право или право другого государства, суду необходимо установить, является ли то или иное дело внутренним или международным. Этот вопрос сам по себе можно рассматривать как вопрос международного частного права. В отличие от Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[1] (именуемой далее "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке"), в которой приводится определение "международный характер", в Руководстве этот вопрос не рассматривается, а упоминается лишь другое право суда. В любом случае для определения применимого права государства, на которое указывают нормы международного частного права, должна существовать определенная связь с данным государством. К основным связующим факторам, которые рассматриваются в настоящей главе, относятся местонахождение активов и местонахождение лица, предоставляющего обеспечительное право.

3. После создания обеспечительного права и его вступления в силу в отношении третьих сторон может произойти изменение связующего фактора. Например, если вопрос о силе обеспечительного права в материальном имуществе, расположенном в государстве A, в отношении третьих сторон регулируется правом местонахождения этого имущества, то возникает вопрос о том, что произойдет, если это имущество будет впоследствии перемещено в государство B (нормы международного частного права которого также предусматривают, что право местонахождения материального имущества регулирует вопросы силы обеспечительных прав в материальном имуществе в отношении третьих сторон). Один из подходов может заключаться в том, что сила обеспечения будет сохраняться в государстве B без необходимости предпринимать какие-либо дополнительные шаги в этом государстве. Другой подход может предусматривать создание нового обеспечения в соответствии с правом государства B. Еще один подход может заключаться в сохранении ранее существовавшего права обеспеченного кредитора при условии выполнения в государстве B определенных формальностей в течение определенного срока (например, в течение 30 дней после доставки этого имущества в государство B). Поскольку этот вопрос относится скорее не к международному частному праву, а к материальному праву, он рассматривается в главе V Руководства (см. A/CN.9/631, рекомендация 46). В настоящей главе рассматривается только соответствующий срок, необходимый для определения местонахождения актива или лица, предоставляющего право, а также для установления факта создания обеспечительного права, его вступления в силу в отношении третьих сторон и приобретения им приоритета над другим правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 216).

4. В условиях эффективного режима обеспеченных сделок нормы международного частного права, применимые к обеспеченным сделкам, обычно

[1] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

отражают цели данного режима обеспеченных сделок. Это означает, что право, применимое к имущественным аспектам обеспечительного права, должно легко поддаваться определению. Определенность является ключевой целью разработки положений, касающихся обеспеченных сделок, на уровне как материально-правовых норм, так и норм международного частного права. Другой целью является предсказуемость. Как было показано на примере, упомянутом в предыдущем пункте, нормы международного частного права должны давать ответ на вопрос, по-прежнему ли на обеспечительное право, приобретенное в соответствии с правом государства A, действует данное право или на него начинает распространяться право государства B, если последующее изменение связующего фактора указывает на то, что в отношении такого вида обеспечительного права должно применяться право государства B. Третья ключевая цель эффективной системы международного частного права заключается в том, что соответствующие нормы должны отражать разумные ожидания заинтересованных сторон (т.е. кредитора, лица, предоставляющего право, должника и третьих сторон). Согласно некоторым спорным мнениям, для достижения этого результата право, применимое к обеспечительному праву, должно иметь определенную связь с фактической ситуацией, которая будет регулироваться таким правом.

5. Использование Руководства (в том числе настоящей главы) при разработке правовых положений об обеспеченных сделках будет способствовать уменьшению рисков и издержек, возникающих в результате различий существующих режимов международного частного права. В связи с обеспеченной сделкой обеспеченный кредитор обычно стремится к тому, чтобы его права признавались во всех государствах, в которых может иметь место их принудительное исполнение (в том числе в правовых системах, осуществляющих процедуру несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право, и его активов). Если в таких государствах действуют разные нормы международного частного права в отношении одного и того же вида обремененных активов, то кредитор будет вынужден соблюдать требования нескольких режимов, с тем чтобы пользоваться полной защитой. Преимущества, связанные с согласованием норм международного частного права различных государств, заключаются в том, что кредитор может полагаться на одну и ту же норму международного частного права (предполагающую одинаковые результаты) для определения статуса своего обеспечения во всех таких государствах. Такая цель была, в частности, достигнута в отношении дебиторской задолженности в результате принятия Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, а в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг – Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, принятой на Гаагской конференции по международному частному праву в декабре 2002 года (именуемой далее "Гаагская конвенция о ценных бумагах").

6. Нормы международного частного права будут необходимы даже в том случае, если все государства согласуют свое материальное право, касающееся обеспеченных сделок. Всегда будут существовать ситуации, когда стороны будут вынуждены определять государство, требования которого будут применяться. Например, если законы всех государств предусматривают, что непосессорное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления в публичном реестре, все равно будет нужно установить, в реестре какого государства необходимо производить регистрацию.

**b) Сфера применения норм международного частного права**

7. В настоящей главе не определяются обеспечительные права, к которым будут применяться нормы международного частного права. Квалификация того или иного права как обеспечительного права для целей международного частного права будет, как правило, отражать материально-правовые нормы данного государства, касающиеся обеспеченных сделок. В принципе, суд будет применять свое собственное право, когда ему необходимо квалифицировать тот или иной аспект для целей выбора соответствующей нормы международного частного права. Вместе с тем возникает вопрос о том, должны ли нормы международного частного права одного государства, касающиеся обеспечительных прав, также применяться к другим сделкам, которые являются функциональным эквивалентом обеспечения, даже если они не охватываются режимом обеспеченных сделок (например, продажа права на сохранение правового титула, финансовая аренда и другие аналогичные сделки). Тот факт, что материально-правовые нормы государства, регулирующие обеспеченные сделки, могут не применяться к этим другим сделкам, не означает, что данное государство не может применять к этим сделкам нормы международного частного права, применимые к обеспеченным сделкам.

8. Аналогичный вопрос возникает в отношении определенных видов передачи, осуществляемой не в целях обеспечения, когда желательно, чтобы по вопросам, касающимся создания права, в результате передачи его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, применялось бы то же самое право, что и в отношении обеспечительного права в той же категории имущества. Соответствующий пример приведен в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая (включая ее нормы международного частного права) применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, а также к обеспечительным правам в дебиторской задолженности (см. подпункт (a) статьи 2 Конвенции). Такой принципиальный выбор обусловлен в значительной мере необходимостью ссылаться на какое-либо одно право при определении приоритета между конкурирующими заявителями требований, обладающими правом в одной и той же дебиторской задолженности. Руководство опирается на аналогичный принцип. В противном случае при возникновении спора о приоритете между покупателем дебиторской задолженности и кредитором, имеющим обеспечительное право в этой же дебиторской задолженности, будет намного труднее (а иногда и невозможно) определить, кто имеет приоритет, если приоритет покупателя регулируется правом государства A, а приоритет обеспеченного кредитора – правом государства B.

9. Какое бы решение в той или иной правовой системе не было принято в отношении видов сделок, охватываемых нормами международного частного права, сфера применения таких норм, касающихся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, будет ограничиваться имущественными аспектами соответствующих сделок. Таким образом, норма, касающаяся права, применимого к созданию обеспечительного права, определяет только, какое право регулирует те требования, которые необходимо выполнить для создания имущественного права в обремененных активах. Такая норма не будет применяться к личным обязательствам сторон по их договору. В большинстве правовых систем чисто имущественные обязательства, как правило, регулируются правом, которое стороны выбирают в своем соглашении или, в отсутствие такого выбора, правом, регулирующим соглашение об обеспечении (например, Конвенцией

о праве, применимом к договорным обязательствам[2], принятой в Риме в 1980 году и называемой далее "Римская конвенция"). В Руководстве аналогичный подход рекомендуется для определения взаимных прав и обязательств лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права.

10. Следствием признания автономии сторон в отношении личных обязательств сторон является тот факт, что нормы международного частного права, применимые к имущественным аспектам обеспеченных сделок, относятся к вопросам, выходящим за рамки права на заключение договора. Например, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор обычно не могут выбирать право, применимое к определению приоритета, поскольку это может не только затрагивать права третьих сторон, но и приводить к коллизии приоритетов двух конкурирующих обеспечительных прав, на которые распространяется действие двух различных правовых норм, приводящих к противоположным результатам.

11. Нормы международного частного права многих правовых систем в настоящее время предусматривают, что ссылка на право другого государства как на право, регулирующее определенный вопрос, относится к праву, применимому в данном государстве, за исключением его норм международного частного права (см., однако, A/CN.9/631, рекомендация 219, подпункт (b), и рекомендация 220). Доктрина отсылки исключается в целях обеспечения предсказуемости и поскольку отсылка может противоречить ожиданиям сторон. Такой же подход принят в Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 217).

## 2. Нормы международного частного права, касающиеся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

12. Определение объема прав, приобретаемых в результате предоставления обеспечительного права, обычно требует проведения анализа, предусматривающего следующие три этапа:

a) первый вопрос заключается в том, было ли создано обеспечение (вопросы, связанные с понятием создания обеспечения, см. главу IV Руководства);

b) второй вопрос заключается в том, имеет ли данное обеспечение силу в отношении третьих сторон (вопросы, связанные с понятием силы в отношении третьих сторон, см. главу V Руководства); и

c) третий вопрос заключается в том, каков статус приоритета права обеспеченного кредитора по сравнению с правом конкурирующего заявителя требования, например другого кредитора или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право (вопросы, связанные с понятием приоритета, см. главу VII Руководства).

13. Обеспечительное право фактически имеет небольшую практическую пользу, если нельзя обеспечить его эффективное исполнение. Вместе с тем этот вопрос не затрагивает объема прав, которыми обладает обеспеченный кредитор в обремененных активах, поэтому нормы международного частного права, касающиеся принудительного исполнения, будут рассматриваться в другом разделе настоящей главы.

---

[2] United Nations, *Treaty Series*, vol.1605, No. 28023.

14. Не во всех правовых системах проводится различие между силой обеспечительного права в отношениях между сторонами и его силой в отношении третьих сторон (и его приоритетом). Во многих правовых системах созданное на законных основаниях обеспечительное право (или другое имущественное право) по определению имеет силу в отношении всех сторон (*erga omnes*) без каких-либо дополнительных действий. В этих правовых системах вопросы, касающиеся силы обеспечительного права в отношении всех сторон, регулируются одной и той же нормой международного частного права (вопросы, касающиеся приоритета, могут также рассматриваться как вопрос, касающийся силы). Вместе с тем даже в тех правовых системах, в которых проводится четкое различие между силой в отношениях между сторонами, силой в отношении третьих сторон и приоритетом, не всегда установлена отдельная норма международного частного права, регулирующая каждый из этих вопросов, в связи с чем одна и та же норма международного частного права может применяться ко всем трем вопросам, ведя к применению одной и той же материально-правовой нормы.

15. В этой связи ключевой вопрос заключается в том, должна ли какая-либо одна норма международного частного права применяться ко всем трем вопросам. Такие принципиальные соображения, как простота и определенность, говорят в пользу применения одной нормы международного частного права. Как отмечалось выше, различие между этими вопросами не всегда проводится или понимается одинаково во всех правовых системах, в результате чего установление различных норм международного частного права по этим вопросам может усложнить анализ и привести к возникновению неопределенности. Вместе с тем в некоторых случаях выбор другого права для регулирования вопросов приоритета позволяет более полно учесть интересы таких третьих сторон как лица, обладающие установленным законом обеспечением или аналогичными правами (например, кредитора по постановлению суда или управляющего по делу о несостоятельности).

16. Еще один важный вопрос заключается в том, должна ли в связи с любым данным вопросом (т.е. создание обеспечительного права, его сила в отношении третьих сторон и его приоритет) соответствующая норма международного частного права быть одинаковой для материального и нематериального имущества. Утвердительный ответ на этот вопрос указывал бы на целесообразность либо нормы, основанной на праве местонахождения лица, предоставляющего право, либо на норме, основанной на праве местонахождения обремененных активов *(lex situs или lex rei sitae*).

17. Подход, основанный на *lex situs*, был бы несовместим с положениями о дебиторской задолженности Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (статья 22 которой содержит ссылку на право государства, в котором находится цедент, т.е. лицо, предоставляющее право). Кроме того, учитывая тот факт, что нематериальное имущество не может быть объектом физического владения, принятие *lex situs* в качестве применимой нормы международного частного права потребовало бы разработать специальные нормы и правовые фикции для определения фактического статуса различных видов нематериального имущества. В этой связи в Руководстве местонахождение активов не рассматривается в качестве надлежащего связующего фактора для нематериального имущества и делается выбор в пользу подхода, в целом основанного на праве местонахождения лица, предоставляющего право (см. A/CN.9/631, рекомендация 204).

18. Кроме того, для обеспечения соответствия с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке необходимо будет также определять местонахождение лица, предоставляющего право, таким же образом, как это делается в упомянутой Конвенции. В соответствии с этой Конвенцией местонахождением лица, предоставляющего право, является местонахождение его коммерческих предприятий или, если лицо, предоставляющее право, имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, то место, в котором лицом, предоставляющим право, осуществляется центральное управление. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное местожительство лица, предоставляющего право (см. подпункт (h) статьи 5 Конвенции). Этот подход используется в Конвенции главным образом в связи с тем, что он ведет к применению единого права, которое легко определить и которое является правом государства, в котором вероятнее всего будет проводиться основное производство по делу о несостоятельности цедента.

19. Соображения, связаннные с простотой и определенностью, могли бы так же свидетельствовать в пользу принятия одной и той же нормы международного частного права (например, права местонахождения лица, предоставляющего право) в отношении не только нематериального, но и материального имущества, особенно в том случае, если одни и те же нормы права применяются к вопросам создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета. В соответствии с этим подходом было бы достаточно одного запроса для установления объема обеспечительных прав, которыми обременены все активы лица, предоставляющего право. Кроме того, не будет необходимости отдельно рассматривать случаи изменения местонахождения обремененных активов или же проводить разграничение между нормами права, применимыми к посессорным и непосессорным правам (и определять, какие нормы права имеют преобладающую силу в том случае, когда посессорное обеспечительное право, регулируемое правом государства A, вступает в коллизию с непосессорным обеспечительным правом в том же имуществе, регулируемым правом государства B).

20. Вместе с тем не во всех правовых системах право местонахождения лица, предоставляющего право, рассматривается в качестве права, которое имеет достаточную связь с обеспечительными правами в материальном имуществе, по крайней мере применительно к "немобильным" товарам (или даже в некоторых видах нематериального имущества, такими как права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, или интеллектуальная собственность, о чем пойдет речь ниже). Кроме того, принятие права лица, предоставляющего право, привело бы к тому, что одно право регулировало бы обеспеченную сделку, а другое право - передачу права собственности в одних и тех же активах. Во избежание этого результата правовым системам потребовалось бы применять право лица, предоставляющего право, в отношении всех видов передачи.

21. Кроме того, практически повсеместно признается, что посессорное право должно регулироваться правом местонахождения имущества, поскольку применение права местонахождения лица, предоставляющего право, в отношении посессорных прав противоречило бы разумным ожиданиям простых кредиторов. Соответственно, даже если применение права местонахождения лица, предоставляющего право, будет общим правилом, необходимо предусмотреть исключение в отношении обеспечительных посессорных прав.

22. В этой связи в Руководстве рекомендуются следующие две общие нормы международного частного права в отношении права, применимого к вопросам создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета:

a) для материального имущества применимым правом должно быть право местонахождения активов (см. A/CN.9/631, рекомендация 202);

b) для нематериального имущества применимым правом должно быть право местонахождения лица, предоставляющего право (см. A/CN.9/631, рекомендация 204).

23. Поскольку нормы международного частного права обычно отличаются в зависимости от материального или нематериального характера активов, возникает вопрос о том, какая норма международного частного права является надлежащей, если в отношении нематериального имущества может действовать посессорное обеспечительное право. В этой связи в большинстве правовых систем отдельные категории нематериального имущества, воплощенного в документе (например, в оборотном инструменте), приравниваются к материальному имуществу, в результате чего признается возможность создания в таких активах посессорного обеспечительного права посредством вручения этого документа кредитору. В Руководстве такие виды нематериального имущества рассматриваются как материальное имущество (определение термина "материальное имущество" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, разд. B, Терминология и правила толкования) и, соответственно, предусматривается, что норма международного частного права, действующая в отношении материального имущества, в целом применяется к такому нематериальному имуществу. Таким образом, право государства нахождения документа будет регулировать вопросы создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета (см. A/CN.9/631, рекомендация 202).

24. Аналогичный вопрос возникает в том случае, если товар представлен оборотным товарораспределительным документом (например, коносаментом). Широко признается, что оборотный товарораспорядительный документ также приравнивается к материальному имуществу и может быть предметом посессорного залога. В этом случае залог будет регулироваться правом местонахождения документа (а не товаров, воплощенных в нем). Вместе с тем возникает вопрос, какое право будет применяться для урегулирования коллизии приоритетов между залогодержателем товарораспорядительного документа и другим кредитором, которому должник мог предоставить непосессорное обеспечительное право в самом товаре, если данный документ и товар не находятся в одном и том же государстве. В этом случае нормы международного частного права должны признавать преимущественную силу права, регулирующего залог, на том основании, что это решение лучше отражает законные ожидания заинтересованных сторон. В то же время такой подход соответствует материально-правовой норме, предложенной в Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 107).

### 3. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

25. Изложенные выше принципиальные соображения в пользу применения общих норм международного частного права (см. пункт 22) не обязательно действуют во

всех обстоятельствах, и поэтому в отношении определенных конкретных видов активов, для которых наиболее приемлемым связующим фактором является местонахождение активов или лица, предоставляющего право, применяются другие нормы. Кроме того, для целей эффективности в отношении транзитных или экспортных товаров применяются альтернативные нормы. Такие товары не должны оставаться в месте своего первоначального нахождения и могут пересекать границы нескольких государств до прибытия в конечный пункт назначения. В последующих пунктах рассматриваются две изложенные выше общие нормы международного частного права и исключения из них.

**a) Общая норма: право местонахождения обремененных активов *(lex situs* или *lex rei sitae)***

26. Как отмечалось выше, вопросы создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета обычно регулируются правом государства, в котором находятся данные обремененные активы (см. A/CN.9/631, рекомендация 202). Примером частого применения этой нормы являются обеспечительные права в инвентарных запасах. Если лицо, предоставляющее право, владеет инвентарными запасами, находящимися в государстве, применяющем эту норму (государство A), то эти вопросы регулируются правом этого государства. Эта норма означает также, что если лицо, предоставляющее право, владеет также другими инвентарными запасами в другом государстве (государство B), то должны быть выполнены соответствующие требования государства B, с тем чтобы суды в государстве A признали, что на инвентарные запасы, находящиеся в государстве B, распространяются права обеспеченного кредитора.

27. Общая норма международного частного права для материального имущества не проводит различия между посессорными и непосессорными обеспечительными правами. Соответственно будет, как правило, применяться право местонахождения активов независимо от того, владеет или не владеет этими активами обеспеченный кредитор. Это особенно важно для такого нематериального имущества, приравненного к материальному, как оборотные инструменты и оборотные документы. Например, право местонахождения инструмента или документа будет регулировать вопросы приоритета, даже если обеспечительное право вступает в силу в отношении третьих сторон на ином, чем владение, основании.

**b) Дополнительная норма, касающаяся создания обеспечительного права в транзитных и экспортных товарах, и его силы в отношении третьих сторон**

28. В связи с транзитными товарами или товарами, предназначенными для экспорта, применение права местонахождения товаров ведет к применению права государств, в которых эти товары находятся в момент возникновения вопроса. Это означает, что обеспеченные кредиторы должны следить за движением активов и соблюдать требования различных государств для обеспечения наличия у них в любое время обеспечительного права, имеющего силу. Во избежание такого результата один из подходов может состоять в том, что суд в месте конечного (или промежуточного) назначения признает в качестве имеющего силу обеспечительное право, созданное и вступившее в силу в отношении третьих сторон в соответствии с правом первоначального местонахождения. Такой подход отразил бы ожидания сторон в первоначальном месте нахождения товаров, но противоречил бы ожиданиям сторон, которые опирались на фактическое местонахождение активов и

предоставили кредит лицу, предоставляющему право, на основании требований права места конечного назначения товаров.

29. Другой подход предусматривает, что суд в месте конечного назначения признает, что обеспечительное право, созданное и вступившее в силу в отношении третьих сторон в соответствии с правом первоначального местонахождения товаров, сохраняет силу в течение ограниченного срока. В результате стороны в первоначальном месте нахождения могли бы располагать определенным периодом времени для соблюдения правовых требований государства конечного назначения, с тем чтобы сохранить за собой обеспечительное право, первоначально созданное и вступившее в силу в отношении третьих сторон. Такой подход обеспечил бы равновесие интересов сторон в различных правовых системах (и он фактически рекомендован в Руководстве для применения в целом в отношении всех видов материального имущества; см. A/CN.9/631, рекомендации 46 и 216).

30. Еще один подход заключается в предоставлении обеспеченному кредитору возможности создать свое обеспечительное право и обеспечить его вступление в силу в отношении третьих сторон либо в соответствии с правом государства первоначального местонахождения товаров, либо в соответствии с правом государства конечного (или промежуточного) назначения товаров (см. A/CN.9/631, рекомендация 203). Такой подход позволил бы обеспеченному кредитору, уверенному, что товары прибудут в намеченное место назначения, опираться на право этого места для создания своего обеспечительного права и обеспечения его вступления в силу в отношении третьих сторон. В противном случае для обеспечения непрерывной силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, созданного, когда товары пребывали в первоначальном месте нахождения, обеспеченному кредитору пришлось бы выполнить требования, касающиеся создания и обеспечения силы в отношении третьих сторон, которые предъявляются в месте первоначального местонахождения, в каждом государстве, в котором товары могут находиться во время транзитной перевозки, и в месте конечного назначения. В любом случае вопросы приоритета будут всегда регулироваться правом местонахождения товаров в момент возникновения спора о приоритете.

### c) Специальная норма, касающаяся создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

31. Как отмечалось выше, существует широкое признание того, что вопросы создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета должны регулироваться правом государства, в котором находится данный инструмент *(lex situs)*. Вместе с тем в некоторых правовых системах сила обеспечительного права в оборотном инструменте в отношении третьих сторон может быть также обеспечена за счет регистрации в месте нахождения лица, предоставляющего право. В таком случае для определения того, была ли обеспечена сила в отношении третьих сторон в результате регистрации, логично опираться на право государства местонахождения лица, предоставляющего право. В любом случае такой подход сводится к обеспечению силы обеспечительного права в отношении третьих сторон в результате регистрации. Вопросы приоритета обеспечительного права в инструменте всегда регулируются правом фактического местонахождения инструмента (см. A/CN.9/631, рекомендация 207).

**d) Исключения для определенных видов активов**

32. Общая норма международного частного права, касающаяся обеспечительных прав в материальном имуществе, обычно подлежит определенным исключениям в тех случаях, когда местонахождение имущества не является достаточным связующим фактором (например, для товаров, обычно используемых в нескольких государствах) или когда оно не соответствует разумным ожиданиям сторон (например, для товаро, право собственности на которые должно регистрироваться в специальных реестрах).

*i) Мобильные товары*

33. Мобильные товары – это товары, которые при нормальном течении коммерческой деятельности пересекают границы государств (например, авиационные транспортные средства, морские суда или в некоторых случаях автомобильные транспортные средства). Например, лицу, предоставляющему право и управляющему деятельностью строительного предприятия в нескольких государствах, может потребоваться создать обеспечительные права в машинном оборудовании, периодически перевозимом из одного государства в другое для целей этого предприятия; или лицу, предоставляющему право и управляющему транспортным предприятием, может потребоваться создать обеспечительные права в транспортных средствах, используемых в данном транспортном предприятии (хотя автомобильные транспортные средства обычно не могут пересекать национальные границы в островных государствах). Применение общей нормы международного частного права к такому виду материального имущества потребовало бы от обеспеченного кредитора определить точное местонахождение каждой части машины или каждого транспортного средства в момент создания обеспечения. Для сохранения непрерывной силы своего обеспечения в отношении третьих сторон обеспеченному кредитору потребовалось бы также выяснить в каких государствах каждый из этих активов может потенциально находиться в любой данный момент времени и выполнить все соответствующие требования всех таких государств. Кроме того, было бы невозможно определить государство, в котором соответствующие активы будут находиться в будущем во время возникновения спора о приоритете и, следовательно, определить режим приоритета, подлежащий применению для урегулирования спора. Во избежание этих проблем и связанных с ними издержек и неопределенности во многих правовых системах вопросы создания обеспечительного права в материальном имуществе, обычно используемым более чем в одном государстве, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируются правом государства местонахождения лица, предоставляющего право (за исключением случаев, когда право собственности на такой вид имущества подлежит регистрации в специальном реестре, в котором также можно регистрировать обеспечительные права; см. пункт 34 ниже; см. также A/CN.9/631, рекомендация 202).

*ii) Материальное имущество, подлежащее специальной регистрации*

34. Право собственности на некоторые категории материального имущества иногда регистрируются в специальных реестрах. Обычно в таких реестрах регистрируются воздушные транспортные средства и морские суда, а в некоторых государствах и автомобильные транспортные средства. В той мере, в какой соответствующий реестр позволяет также регистрировать обеспечительные права для определения права, регулирующего вопросы создания обеспечительного права

в активах, подлежащих регистрации в таком специальном реестре, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, может делаться ссылка на право государства, под контролем которого ведется соответствующий реестр. Таким образом, в реестре можно найти информацию как о праве собственности, так и об обеспечительных правах в отношении таких активов. Такая норма может основываться на внутреннем праве (см. A/CN.9/631, рекомендация 202) или на международных конвенциях, имеющих преимущественную силу (например, на Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и соответствующих протоколах к ней, разработанных Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА)).

### 4. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

#### а) Общая норма: право местонахождения лица, предоставляющего право

35. В некоторых правовых системах вопросы создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируется правом государства местонахождения лица, предоставляющего право. Например, если экспортер, находящийся в государстве A, создает обеспечительное право в дебиторской задолженности со стороны клиентов, находящихся в государствах B и C, имущественные правовые аспекты обеспечительного права регулируются правом государства A. Эта норма соответствует подходу, принятому в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке в отношении права, применимого к уступке дебиторской задолженности (см. статьи 22 и 30).

36. В других правовых системах вопросы создания обеспечительного права в нематериальных активах, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по-прежнему регулируются правом местонахождения активов. В этих правовых системах необходимо установить местонахождение нематериального актива (например, местонахождение должника в случае дебиторской задолженности). В этих правовых системах все данные вопросы регулируются правом местонахождения нематериального актива (*lex situs*).

37. По сравнению с *lex situs* право местонахождения лица, предоставляющего право, имеет ряд преимуществ. Это право едино, поскольку цедент – всегда одно и то же лицо, даже если уступка касается многих случаев дебиторской задолженности со стороны разных должников (последующие уступки от A к B и от B к C не создают вопросов о приоритете, поскольку один цедент занимает место другого). Кроме того, право местонахождения лица, предоставляющего право, можно легко определить в момент предоставления уступки, даже если уступка касается будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, уступаемой в целом. В то же время право лица, предоставляющего право (место центрального управления в случае расположения коммерческих предприятий более чем в одном государстве), – это право государства, в котором, вероятно, будет проводиться основное производство по делу о несостоятельности цедента.

38. Кроме того, несмотря на то, что право местонахождения обремененных активов (*lex situs*) эффективно действует в большинстве случаев в отношении материального имущества, при применении *lex situs* к нематериальному имуществу возникают большие трудности как на концептуальном, так и на практическом уровне. На концептуальном уровне не существует общего понимания и ясного

ответа на вопрос о том, что представляет собой *situs* дебиторской задолженности. Согласно одному мнению это место, где должен производиться платеж. Согласно другому мнению *situs* дебиторской задолженности – это юридический адрес или местонахождение коммерческого предприятия либо основное место жительства должника по дебиторской задолженности. В соответствии с еще одним мнением местонахождением дебиторской задолженности следует считать государство, право которого регулирует вопросы договорных отношений между первоначальным кредитором (т.е. лицом, предоставляющим право) и должником. Любой из упомянутых выше вариантов будет налагать на потенциального цессионария бремя проведения подробного фактологического и правового расследования. Кроме того, во многих случаях цессионарий может оказаться не в состоянии с уверенностью определить точное местонахождение дебиторской задолженности, поскольку критерии определения этого местонахождения могут зависеть от деловой практики или желания сторон договора, в соответствии с которым возникает дебиторская задолженность. Таким образом, используя *lex situs* в качестве права, применимого к обеспечительным правам, связанным с дебиторской задолженностью, нельзя обеспечить определенность и предсказуемость, являющиеся ключевыми целями создания эффективного режима международного частного права в сфере обеспеченных сделок.

39. Кроме того, даже в том случае, если та или иная правовая система предусматривает подробные положения, позволяющие потенциальному или действительному обеспеченному кредитору легко и объективно определить конкретное право местонахождения дебиторской задолженности, многие коммерческие сделки будут по-прежнему сопряжены с практическими трудностями. Это будет происходить, поскольку обеспечительное право может касаться не только существующей и конкретно выявленной дебиторской задолженности, но и многих других случаев дебиторской задолженности. Таким образом, обеспечительное право может охватывать совокупность текущей и будущей дебиторской задолженности. Например, в этом случае выбор *lex situs* в качестве права, регулирующего вопросы приоритета, не будет эффективным принципиальным решением, поскольку к различным уступкам дебиторской задолженности могут применяться разные нормы приоритета. Кроме того, если на будущую дебиторскую задолженность распространяется обеспечительное право, обеспеченный кредитор будет не в состоянии определить степень охвата своих прав на приоритет в момент заключения сделки, поскольку в этот момент *situs* этой будущей дебиторской задолженности неизвестно.

40. С учетом вышеуказанного в Руководстве рекомендуется применять право государства местонахождения лица, предоставляющего право (см. A/CN.9/631, рекомендация 204). Критерий определения местонахождения лица, предоставляющего право, соответствует критериям, изложенным в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (см. A/CN.9/631, рекомендация 215).

### b) Исключения для некоторых видов активов

41. Существуют три категории нематериального имущества, на которые распространяются разные соображения и для которых местонахождение лица, предоставляющего право, не является наиболее (или единственно) приемлемым связующим фактором для выбора применимого права: права на выплату средств, зачисленных на банковский счет; поступления по независимому обязательству; и

дебеторская задолженность, возникающая в результате сделки с недвижимым имуществом.

*i) Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет*

42. Применительно к вопросам создания обеспечительного права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, а также в правах и обязательствах депозитарного банка, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета и его принудительного исполнения, в различных правовых системах используются разные подходы (определение термина "банковский счет", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, разд. B, Терминология и правила толкования). Один подход заключается в отсылке этих вопросов к праву государства, в котором находится отделение банка, обслуживающее данный счет. Согласно этому подходу уровень определенности и транспарентности в отношении применимого права будет более высоким, поскольку местонахождение соответствующего отделения банка можно легко определить на основе двусторонних отношений между банком и клиентом. Кроме того, такой подход будет отражать нормальные ожидания сторон в отношении текущих банковских операций. В то же время такой подход приведет к применению одного и того же права ко всем вопросам (например, вопросам займов и налогов или вопросам регулирования), касающимся банковской деятельности.

43. Другой подход предусматривает отсылку к праву, указанному в соглашении об открытии счета, в качестве права, регулирующего такое соглашение, или к любому другому праву, ясно указанному в соглашении об открытии счета, при условии, что депозитарный банк имеет отделение в данном государстве. Если в соглашении об открытии счета не указано никакое право, применимое право будет определяться на основании тех же стандартных критериев, что и критерии, предусмотренные в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах. В соответствии с этим подходом применимое право будет отвечать ожиданиям сторон соглашения об открытии счета. Кроме того, отпадет необходимость определения местонахождения банковского счета, которое может быть сопряжено с рядом трудностей. В то же время у третьих сторон появится возможность определить право, предусмотренное в соглашении об открытии счета, поскольку лицо, предоставляющее право и являющееся держателем счета, обычно предоставляет информацию о соглашении об открытии счета для получения кредита у кредитодателя, опирающегося на наличие средств на счете.

44. Как и в случае с оборотными инструментами, право государства местонахождения лица, предоставляющего право, может применяться к вопросам силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в тех случаях, когда силу такого обеспечительного права в отношении третьих сторон можно обеспечить за счет регистрации в месте нахождения лица, предоставляющего право (см. пункт 31 выше).

*ii) Поступления по независимому обязательству*

45. Во многих правовых системах вопросы, касающиеся силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству, а также прав и обязанностей гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, регулируются правом, указанным в независимом обязательстве (определение термина "право в поступлениях по независимому обязательству", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, разд. B, Терминология и правила толкования; содержание данного подхода

см. A/CN.9/631, рекомендация 208). Если в независимом обязательстве регулирующее право не указано, эти вопросы регулируются правом государства местонахождения соответствующей конторы лица, которое представило (или в зависимости от обстоятельств согласилось исполнить) обязательство (см. A/CN.9/631, рекомендация 209). Такой подход обеспечивает определенность и предсказуемость в отношении права, применимого к этим вопросам. Он также соответствует обычным ожиданиям сторон таких сделок. Что касается создания обеспечительного права в таких активах, то по указанным выше причинам ссылка в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности делается на право местонахождения лица, предоставляющего право, а также поскольку создание обеспечительного права связано только с его силой в отношениях между сторонами соглашения об обеспечении и не затрагивает прав третьих сторон.

46. За исключением вопросов создания, вопросы, упомянутые в предыдущем пункте, регулируются правом, которое распространяется на кредиторскую задолженность или оборотный инструмент, если независимое обязательство выдается для обеспечения исполнения того или иного обязательства по дебиторской задолженности или оборотному инструменту и если согласно применимому праву кредитор, обладающий правом в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или других нематериальных активах автоматически пользуется обеспечительным правом в поступлениях в соответствии с независимым обязательством (см. A/CN.9/631, рекомендация 210). Такой подход обоснован тем, что в целях обеспечения последовательности необходимо, чтобы одно и то же право, которое применяется к обеспечительному праву в дебиторской задолженности или оборотном документе, автоматически распространялось на права, обеспечивающие исполнение дебиторской задолженности или оборотного инструмента.

*iii) Дебиторская задолженность, касающаяся недвижимого имущества*

47. В тех случаях, когда дебиторская задолженность возникает в связи с продажей или арендой недвижимого имущества или когда она обеспечена недвижимым имуществом, а также в случае возникновения других видов дебиторской задолженности, имущественные аспекты обеспечительного права обычно регулируются правом местонахождения лица, предоставляющего право. Вместе с тем при возникновении спора о приоритете, в котором по крайней мере один из конкурирующих заявителей требования зарегистрировал свое право в недвижимом имуществе в реестре государства, в котором находится данное имущество, спор о приоритете будет регулироваться в соответствии с правом этого государства (см. A/CN.9/631, рекомендация 205).

### 5. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

48. В целом существуют два подхода к определению права, применимого к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета (определение термина "поступления", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, разд. B, Терминология и правила толкования).

49. Один подход к определению права, применимого к обеспечительному праву в поступлениях, заключается в отсылке к праву, применимому к обеспечительному праву в первоначальных обремененных активах. Например, если первоначальные обремененные активы выступают в форме инвентарных запасов, находящихся в государстве A, а поступления принимают форму дебиторской задолженности и лицо,

предоставляющее право, находится в государстве B, то вопросы создания обеспечительного права в дебиторской задолженности, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируются правом государства A. В частности, коллизия приоритетов между обеспечительным правом в дебиторской задолженности в форме поступлений от инвентарных запасов и обеспечительным правом в дебиторской задолженности в форме первоначальных обремененных активов будет регулироваться правом государства A (правом местонахождения инвентарных запасов). В результате степень определенности в отношении применимого права будет более высокой в интересах лиц, финансирующих инвентарные запасы исходя из дебиторской задолженности в форме поступлений. С другой стороны, такой подход приведет к применению права отличного от того права, которое, как рассчитывают лица, финансирующие дебиторскую задолженность, будет применяться к их правам в дебиторской задолженности в форме первоначальных обремененных активов.

50. Другой недостаток такого подхода заключается в том, что лица, финансирующие дебиторскую задолженность, будут не в состоянии предвидеть, какое право будет применяться, поскольку выбор регулирующего права будет зависеть от того, возникает ли спор с лицом, финансирующим инвентарные запасы (и в таком случае регулирующим правом будет право местонахождения инвентарных запасов), или с другим конкурирующим заявителем требования (и в таком случае регулирующим правом будет право местонахождения лица, предоставляющего право). Этот подход также не обеспечивает решение в трехстороннем споре между лицом, финансирующим дебиторскую задолженность, лицом, финансирующим инвентарные запасы, и другим конкурирующим заявителем требования. Он также ущемляет выбор права местонахождения лица, предоставляющего право, в качестве права, применимого к обеспечительному праву в дебиторской задолженности, поскольку дебиторская задолженность нередко возникает в результате продажи материальных активов. В этой связи лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, во многих случаях будет не в состоянии опираться на право местонахождения лица, предоставляющего право.

51. Другой подход заключается в отсылке к праву, применимому к обеспечительным правам в активах того же вида, что и поступления. В приведенном выше примере к вопросам создания обеспечительного права в дебиторской задолженности, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета будет применяться право государства B (право местонахождения лица, предоставляющего право). В пользу такого подхода говорят простота и соображения определенности. Преимущество такого подхода заключается в возможности всегда определить применимое право независимо от сторон спора.

52. Вместе с тем еще один подход представляет собой сочетание двух упомянутых выше подходов при том, что последний подход регулирует вопросы силы обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритета, а первый подход применяется к созданию такого права. Согласно такому подходу вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право на поступления, будет регулироваться правом, применимым к созданию права в первоначальных обремененных активах, являющихся источником поступлений, а вопросы силы в отношении третьих сторон и приоритета права на поступления – правом, которое было бы применимо к таким вопросам, если бы поступлениями были первоначальные обремененные активы. Такой подход отвечал бы ожиданиям кредитора, получившего обеспечительное право в инвентарных запасах согласно

внутреннему праву, при условии, что такое обеспечительное право автоматически распространяется на поступления. Он также отвечал бы ожиданиям лиц, финансирующих дебиторскую задолженность, в отношении того, какое право будет применяться к вопросам создания обеспечительного права в дебиторской задолженности в форме первоначальных обремененных активов, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета. Наконец, такой подход обеспечил бы лицу, финансирующему инвентарные запасы, возможность опираться на право, регулирующее его обеспечительное право в решении вопросов о распространении этого обеспечительного права на поступления, а также позволил бы всем конкурирующим заявителям требования с уверенностью определять то право, которое будет регулировать потенциальный спор о приоритете (см. A/CN.9/631, рекомендация 211).

### 6. Право, применимое к правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении

53. Как отмечалось выше (см. пункт 9), сфера действия норм, касающихся вопросов создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, ограничивается имущественными *(in rem)* аспектами этого права. Эти нормы не применяются к взаимным правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении. Такие права и обязательства эффективнее регулируются правом, определяемым по их выбору, или в отсутствие такого выбора правом, регулирующим соглашение, как это определено нормами международного частного права, обычно применимыми к договорным обязательствам (см. A/CN.9/631, рекомендация 212). Например, в отсутствие выбора у сторон применимого права взаимные права и обязательства сторон соглашения об обеспечении могут регулироваться правом, имеющим самую тесную связь с соглашением об обеспечении (см. пункт 1 статьи 4 Римской конвенции). Можно предположить, что соглашение об обеспечении кредита имеет наиболее тесную связь с государством, в котором сторона, исполняющая обязательство, установленное в этом соглашении об обеспечении, имеет центральное управление или обычное постоянное местонахождение (см. пункт 2 статьи 4 Римской конвенции). В таком соглашении об обеспечении, эта сторона может быть кредитором. При продаже права на сохранение правового титула этой стороной может быть продавец.

### 7. Право, применимое к правам и обязательствам третьих сторон по обязательству

54. Обеспечительные права в нематериальном имуществе обычно предполагают наличие таких третьих сторон как, например, должник по дебиторской задолженности, сторона, несущая обязательство по оборотному инструменту, депозитарный банк, гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо в независимом обязательстве, либо эмитент оборотного документа. Нормы международного частного права, регулирующие имущественные аспекты обеспечительного права или вопросы его принудительного исполнения, не обязательно подходят для определения права, применимого к обязательствам третьих сторон, в отношении которых обеспеченный кредитор, возможно, пожелает использовать средства правовой защиты, вытекающие из его обеспечительного права. Основная причина заключается в том, чтобы не нарушить ожидания сторон, которые несут обязательство произвести платеж, возникающее в связи с обремененными активами, но не участвуют в сделке, к которой относится соглашение об обеспечении.

55. В частности, тот факт, что дебиторская задолженность обременена обеспечительным правом, не должен означать, что на обязательства должника по этой дебиторской задолженности распространяется право иное, чем право, регулирующее данную дебиторскую задолженность. Аналогичные соображения применяются к правам стороны, несущей обязательство по оборотному инструменту, депозитарного банка, гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица в независимом обязательстве или эмитента оборотного документа, когда обремененными активами являются оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или поступления по независимому обязательству или оборотному документу (см. A/CN.9/631, рекомендации 206, 208 и 213).

## 8. Право, применимое к принудительному исполнению обеспечительного права

56. В большинстве правовых систем процедурные вопросы регулируются правом государства, в котором предусмотрена соответствующая процедурная часть судебного производства. Вместе с тем принудительное исполнение может затрагивать материально-правовые вопросы или процедурные вопросы. Хотя суд может использовать свое собственное право для определения того, какие вопросы носят материально-правовой характер, а какие процедурный, материально-правовыми обычно считаются следующие вопросы: характер и сфера действия средств правовой защиты, находящихся в распоряжении кредитора для реализации обремененных активов; возможность использования таких средств правовой защиты (или некоторых из них) без возбуждения судебного разбирательства; условия, соблюдение которых дает право обеспеченному кредитору владеть и распоряжаться активами (или требовать реализации этих активов в судебном порядке); право обеспеченного кредитора на взыскание дебиторской задолженности, которой являются обремененные активы; и обязательства обеспеченного кредитора перед другими кредиторами лица, предоставляющего право.

57. Таким образом, в связи с материально-правовыми вопросами принудительного исполнения, когда обеспечительное право создается и вступает в силу в отношении третьих сторон согласно праву одного государства, но не востребуется для принудительного исполнения в другом государстве, возникает вопрос, какое право применяется к обеспеченному кредитору и, следовательно, какие средства правовой защиты имеются в его распоряжении. Этот вопрос имеет огромное практическое значение в тех случаях, когда материально-правовые нормы принудительного исполнения двух государств существенно отличаются друг от друга. Например, право, регулирующее обеспечительное право, может разрешать обеспеченному кредитору прибегать к исполнительному производству без предварительного обращения к судебной системе, если только не соблюдены определенные условия защиты лица, предоставляющего право, а право места исполнительного производства не требует судебного вмешательства. Каждое из возможных решений этого вопроса имеет свои преимущества и недостатки.

58. Один подход заключается в отсылке исполнительных средств правовой защиты к праву места принудительного исполнения, т.е. к праву места суда (*lex fori)*. Местом принудительного исполнения обеспечительных прав в материальном имуществе будет в большинстве случаев местонахождение активов, а местом принудительного исполнения обеспечительного права в нематериальном имуществе будет часто местонахождение лица, предоставляющего право. В пользу этой нормы свидетельствуют, в частности, следующие принципиальные соображения:

a) право средств правовой защиты может совпадать с правом, обычно применимым к процедурным вопросам;

b) право средств правовой защиты может во многих случаях совпадать с правом государства, в котором находится имущество, являющееся объектом исполнительного производства (и также может совпадать с правом, регулирующим вопросы приоритета, если нормы международного частного права соответствующего государства указывают на такое местонахождение для решения вопросов приоритета);

c) требования будут одинаковыми для всех кредиторов, намеренных осуществить права в отношении активов лица, предоставляющего право, независимо от внутреннего или иностранного происхождения таких прав.

59. С другой стороны, выбор в пользу *lex fori* может привести к неопределенности, если обремененные активы являются нематериальным имуществом. Например, не ясно, где должно происходить исполнительное производство, если обремененные активы выступают в форме дебиторской задолженности. Ответ на этот вопрос был бы весьма проблематичным, поскольку он потребовал бы установления критериев для определения местонахождения дебиторской задолженности (см. пункт 38 выше). Кроме того, обеспеченный кредитор может находиться в другом государстве в момент принятия первоначальных мер принудительного исполнения. В случае общей уступки дебиторской задолженности, связанной с несколькими государствами, к исполнительному производству могут применяться множественные правовые нормы. Результат был бы одинаков, если бы одна мера принудительного исполнения применялась в одном государстве (например, уведомление должника по дебиторской задолженности), а другая мера в другом государстве (например, взыскание или продажа дебиторской задолженности). Если речь идет о будущей дебиторской задолженности, то обеспеченному кредитору в момент уступки, возможно, будет неизвестно о том, какое право будет регулировать имеющиеся у него исполнительные средства правовой защиты. Вся подобная неопределенность в отношении применимого права может отрицательно сказаться на наличии и стоимости кредита.

60. Другая проблема заключается в том, что *lex fori* может не оказывать действия на намерение сторон. Стороны могут ожидать, что их соответствующие права и обязательства при исполнительном производстве будут регулироваться правом, в соответствии с которым определяется приоритет обеспечительного права. Например, если право, регулирующее вопросы приоритета обеспечительного права, допускает внесудебное исполнительное производство, то это средство правовой защиты должно быть предоставлено также в распоряжение обеспеченного кредитора в государстве, в котором он вынужден прибегать к принудительному исполнению своего обеспечительного права, даже если такое средство обычно не предусмотрено внутренним правом этого государства.

61. Другой подход предполагает отсылку материально-правовых вопросов принудительного исполнения к праву, регулирующему вопросы приоритета обеспечительного права. Преимущество такого подхода заключается в том, что данные вопросы тесно связаны с вопросами приоритета (например, способ, который обеспеченный кредитор будет использовать для принудительного исполнения своего обеспечительного права, может оказывать воздействие на права конкурирующих заявителей требования). У такого подхода может быть еще одно преимущество. Поскольку право, регулирующее вопросы приоритета, может часто быть тем же

правом, что и право, регулирующее вопросы создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон, в конечном итоге произойдет то, что вопросы создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета и его принудительного исполнения будут также часто регулироваться этим же правом.

62. Третий возможный подход заключается в принятии нормы, согласно которой право, регулирующее договорные отношения сторон, будет также регулировать вопросы принудительного исполнения. Этот подход будет часто соответствовать их ожиданиям и во многих случаях совпадать также с правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права, поскольку стороны нередко выбирают это право как право, регулирующее также их договорные обязательства. Вместе с тем в соответствии с этим подходом стороны будут тогда иметь право выбирать для регулирования вопросов принудительного исполнения право, отличное от права места суда, или от права, регулирующего вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета. Это решение было бы невыгодным для третьих сторон, не обладающих средствами для определения характера средств правовой защиты, которые может применять обеспеченный кредитор в отношении имущества их общего должника.

63. Таким образом, отсылка вопросов принудительного исполнения к праву, регулирующему договорные отношения сторон, потребует исключений, предназначенных для учета интересов третьих сторон, а также императивных норм места суда или права, регулирующего вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета.

64. Еще один подход заключается в попытке согласовать преимущества подходов, основанных на *lex fori*, и право, регулирующее вопросы приоритета. В соответствии с этим подходом принудительное исполнение обеспечительного права в материальном имуществе может регулироваться *lex fori*, а принудительное исполнение обеспечительного права в нематериальном имуществе – тем же правом, что и право, применимое к вопросам приоритета (см. A/CN.9/631, рекомендация 214).

## 9. Нормы и соответствующий срок определения местонахождения

65. Поскольку общие нормы международного частного права, касающиеся обеспечительных прав в материальном и нематериальном имуществе, указывают на местонахождение обремененных активов и местонахождение лица, предоставляющего право, соответственно, необходимо, чтобы соответствующее местонахождение можно было легко определить. Согласно общему мнению, материальное имущество находится в месте его физического расположения, поэтому нет необходимости предусматривать соответствующую конкретную норму. Вместе с тем такая необходимость существует в отношении определения местонахождения лица, предоставляющего право. Юридический адрес и постоянное местожительство физического лица могут находиться в разных государствах. Подобным же образом юридическое лицо может иметь свое зарегистрированное центральное учреждение в государстве, отличном от того государства, где расположено его основное коммерческое предприятие или административное отделение.

66. Как отмечалось выше, в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, местонахождение лица, предоставляющего право, определяется следующим образом: местонахождением лица, предоставляющего право, является место, в

котором расположено его коммерческое предприятие, или, если лицо, предоставляющее право, имеет коммерческие предприятия в более, чем одном государстве – место, в котором лицом, предоставляющим право, осуществляется центральное управление. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица (см. подпункт (h) статьи 5). Аналогичным образом местонахождение лица, предоставляющего право, определяется в Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 215).

67. Какой бы связующий фактор не использовался для определения наиболее приемлемой нормы международного частного права по любому данному вопросу, после создания обеспечительного права может произойти изменение в соответствующем факторе. Например, если применимым правом является право государства, в котором находится центральное учреждение лица, предоставляющего право, то такое лицо может впоследствии перенести свое центральное учреждение в другое государство. Аналогичным образом, если применимым правом является право государства, в котором находятся обремененные активы, эти активы могут быть перемещены в другое государство. Таким образом, необходимо определить срок, который является соответствующим для определения местонахождения.

68. Если этот вопрос не будет урегулирован конкретным образом, то общие нормы международного частного права, касающиеся вопросов создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, могут толковаться как означающие, что в случае изменения соответствующего связующего фактора, первоначальное регулирующее право продолжает применяться к вопросам создания (поскольку они возникли до такого изменения, тогда как последующее регулирующее право будет применяться к произошедшим впоследствии событиям, в связи с которыми возникают вопросы силы в отношении третьих сторон или вопросы приоритета). Например, в ситуации, когда правом, применимым к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, является право местонахождения лица, предоставляющего право, сила такого права в отношении управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, будет определяться в соответствии с правом государства нового местонахождения лица, предоставляющего право, в момент открытия производства по делу о несостоятельности.

69. Отсутствие правовых положений по этим вопросам может, однако, привести к иному толкованию. Например, одно толкование может заключаться в том, что последующее регулирующее право регулирует также вопросы создания в отношениях между сторонами в случае возникновения спора о приоритете после изменения (на том основании, что третьи стороны, ведущие дела с лицом, предоставляющим право, вправе определять применимое право по всем вопросам, исходя из фактического связующего фактора, которым является связующий фактор, действующий в момент заключения договоренностей).

70. Таким образом, формулирование рекомендаций по этим вопросам, как представляется, необходимо, поскольку изменение в связующем факторе приведет к применению права иного чем право, которое, как ожидают стороны, будет применяться, если право нового местонахождения активов или лица, предоставляющего право, предусматривает иную норму международного частного права. Обычно для целей определения права, применимого к вопросам создания, соответствующим местом нахождения является местонахождение обремененных

активов или лица, предоставляющего право, в момент создания. Для целей определения права, применимого к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета, соответствующим местом нахождения является местонахождение в момент возникновения этого вопроса (см. A/CN.9/631, рекомендация 216).

### 10. Государственная политика и международные императивные нормы

71. Согласно общеприменимым нормам международного частного права суд может отказать в применении права, применимого согласно его нормам международного частного права только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить государственной политике государства суда, или только в ситуации, когда такие последствия противоречат императивным правовым положениям суда. Это правило предназначено для сохранения основных принципов правосудия в государстве суда. Например, если согласно праву государства суда обеспечительное право не может создаваться в пенсионных пособиях и этот вопрос является вопросом государственной политики или императивной нормой в государстве суда, государство суда может отказать в применении положения применимого права, которое признает такое обеспечительное право. Вместе с тем взамен этого положения суд может не применять свое собственное право к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета, если только право суда не является применимым правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 218). Данный подход оправдан необходимостью не допустить уменьшения определенности в отношении права, применимого к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета. Такой же подход отражен в пункте 2 статьи 23, пункте 2 статьи 30 и статье 31 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Он также отражен в пункте 3 статьи 11 Гаагской конвенции о ценных бумагах.

### 11. Специальные нормы в тех случаях, когда применимым правом является право составного государства

72. Используемый в Руководстве термин "государство" означает суверенное государство или страну. Вместе с тем возникает вопрос, какое право является применимым, если по какому-либо данному вопросу норма международного частного права указывает на государство, состоящее из более чем одной территориальной единицы, причем каждая такая единица имеет собственную правовую систему, регулирующую этот вопрос. Это может происходить в случае федеративных государств, в которых право, регулирующее обеспеченные сделки, обычно относится к компетенции законодательного органа их территориальных единиц. Для того чтобы обеспечить действие норм международного частного права в тех случаях, когда применимым правом является право такого государства (даже если местом суда не является составное государство), необходимо определить территориальную единицу, право которой будет применяться.

73. Обычно ссылки на право такого государства являются ссылками на право, действующее в соответствующей территориальной единице, как это определяется на основании применимого связующего фактора (например, местонахождение активов или местонахождение лица, предоставляющего право). Например, если применимым правом является право составного государства, состоящего из трех территориальных единиц (A, B и C), то ссылка на право местонахождения лица, предоставляющего право, как на право, применимое к обеспечительному праву в дебиторской

задолженности, означает ссылку на право единицы А, если центральное управление лица, предоставляющего право, находится в единице А (см. A/CN.9/631, рекомендация 219, подпункт (a)).

74. Для обеспечения последовательности внутренних норм международного частного права составного государства обычно предусматривается, что такие нормы продолжают применяться, но только внутри этого государства (см. A/CN.9/631, рекомендация 219, подпункт (b) и рекомендация 220). Используя приведенный в предыдущем пункте пример, когда лицо, предоставляющее право, находится в единице А составного государства, применение права единицы В будет разрешено, если внутренние коллизионные нормы единицы А указывают на право единицы В как на применимое право. Так может быть в случае, если коллизионные нормы единицы А предусматривают (как и в Руководстве), что право местонахождения лица, предоставляющего право, регулирует вопросы силы обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон и его приоритета, но иным образом определяет местонахождение. Если местонахождение лица, предоставляющего право, как это определено в Руководстве (т.е. местонахождение центрального управления), расположено в единице А, но право единицы А определяет местонахождение лица, предоставляющего право, как местонахождение его зарегистрированного центрального учреждения, а центральное учреждение лица, предоставляющего право, находится в единице В, то тогда вопросы силы обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон и его приоритета будут регулироваться правом единицы В. Такое положение, как представляется, является отступлением от общей нормы, касающейся исключения отсылки (см. A/CN.9/631, рекомендация 217). Вместе с тем такое "отступление" ограничивается внутренней отсылкой, которая не затрагивает определенности в отношении применимого права. В приведенном выше примере не будет ссылки на право, иное, чем право единицы А, если зарегистрированное центральное учреждение лица, предоставляющего право, находится в государстве, ином, чем государство, частью которого является единица А.

75. Эти нормы применяются только к вопросам, которые в соответствующем составном государстве регулируются правом его территориальных единиц. Эти нормы не будут иметь последствий в федеративном государстве, конституция которого предусматривает, что вопросы обеспеченных сделок регулируются федеральными законами. Эти нормы не будут также применяться, если применимым правом является право государства, имеющего множество единиц и множество правовых систем, в которых применение такой отсылки может непреднамеренно привести к неопределенности в отношении применимого права.

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 включает сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, рекомендации не воспроизводятся в настоящем документе. После окончательной доработки рекомендации будут изложены в конце каждой главы.*]

## A/CN.9/631/Add.11 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | *Пункты* |
|---|---|
| Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам | 1-17 |
| XIV. Переходный период | 1-17 |
| A. Общие замечания | 1-17 |
| 1. Необходимость включения положений, касающихся переходного периода | 1-6 |
| 2. Вопросы, которые следует затронуть в положениях, касающихся переходного периода | 7-17 |
| a) Общие вопросы | 7 |
| b) Споры, рассматриваемые судом или третейским судом | 8 |
| c) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношениях между сторонами | 9-10 |
| d) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении третьих сторон | 11-13 |
| e) Споры в отношении приоритета | 14-17 |
| B. Рекомендации | |


# XIV. Переходный период

## A. Общие замечания

### 1. Необходимость включения положений, касающихся переходного периода

1. Нормы, закрепленные в новом законодательстве об обеспеченных сделках, могут отличаться от норм права, действовавших до принятия этого законодательства. Такие различия окажут заметное воздействие на обеспеченные сделки, которые будут заключаться после принятия нового законодательства. В свете различий между прежним и новым правовыми режимами и продолжающегося существования сделок и обеспечительных прав, созданных

согласно прежнему режиму, для успешного применения нового законодательства важно, чтобы оно содержало справедливые и эффективные правила, регулирующие вопросы перехода от действующих правил к новым нормам. Такая же необходимость в правилах переходного периода существует и в случае, когда согласно нормам международного частного права существовавшего ранее правового режима создание, сила в отношении третьих сторон или приоритет обеспечительного права регулировались законодательством другого государства.

2. Необходимо решить два вопроса, связанных с переходом от прежнего режима к новому законодательству. Во-первых, в новом законодательстве следует установить дату, начиная с которой оно будет иметь юридическую силу ("дату вступления в силу"; см. A/CN.9/631, рекомендация 223). Во-вторых, в новом законодательстве следует также предусмотреть степень, если таковая вообще будет предусмотрена, в которой новое законодательство после даты своего вступления в силу будет применяться к вопросам, касающимся сделок или обеспечительных прав, которые существовали до даты его вступления в силу.

3. При определении даты вступления законодательства в силу требуется учитывать ряд факторов. Скорейшая реализация экономических преимуществ нового законодательства должна быть сбалансирована с учетом необходимости избежать дестабилизации или дезорганизации рынков, которые будут регулироваться новым законодательством, и участникам рынка должно быть предоставлено достаточно времени для подготовки к проведению сделок в соответствии с новым законодательством, которое может существенно отличаться от предыдущего законодательства. Соответственно, государство может прийти к выводу о том, что дата вступления нового законодательства в силу должна быть установлена несколько позже принятия нового законодательства, чтобы эти рынки и их участники скорректировали свои сделки с учетом новых норм. При определении даты вступления в силу государства могут учитывать воздействие даты вступления в силу на решения о предоставлении кредитов; максимизацию выгод, которые могут быть получены от принятия нового законодательства; необходимые регулятивные, институциональные, образовательные и другие мероприятия или меры по совершенствованию инфраструктуры, которые должно осуществить государство; статус ранее существовавшего законодательства и другой инфраструктуры; необходимость согласования нового законодательства об обеспеченных сделках с другими отраслями законодательства; конституционные ограничения в отношении обратной силы нового законодательства; и установившуюся или приемлемую практику введения законодательства в силу (например, в первый день месяца).

4. Поскольку долги, обеспеченные правами в имуществе лица, предоставляющего право, нередко подлежат погашению в течение определенного срока, вполне возможно, что будет существовать множество прав, созданных до даты вступления в силу, которые будут продолжать действовать на дату вступления в силу и после нее, обеспечивая еще не выплаченные долги. В связи с этим, как отмечалось выше, еще одно важное решение, которое должно быть принято в отношении любого нового законодательства, касается степени, если это вообще будет предусмотрено, в которой новое законодательство будет регулировать вопросы, касающиеся сделок, заключенных до даты его вступления в силу.

5. Один из подходов заключался бы в том, чтобы новое законодательство не имело обратной силы и по этой причине не регулировало никакие сделки, заключенные до даты его вступления в силу. Хотя такое решение может быть до

некоторой степени привлекательным, особенно в отношении вопросов, возникающих между предоставляющим право лицом и обеспеченным кредитором, такой подход породил бы существенные проблемы, в частности в отношении приоритетов. Основной из этих проблем была бы необходимость разрешения споров о приоритете между обеспеченным кредитором, который получил обеспечительное право до даты вступления в силу, и конкурирующим обеспеченным кредитором, который получил обеспечительное право в этом же имуществе после даты вступления в силу. Поскольку приоритет представляет собой сравнительное понятие, и одна и та же норма о приоритете должна регулировать два сравниваемых вида права, не представляется возможным, чтобы прежние нормы регулировали приоритет права кредитора, полученного до вступления в силу, а новые правила регулировали приоритет права кредитора, полученного после даты вступления в силу. Разумеется, определить, какая норма о приоритете должна применяться в таком споре о приоритете, весьма нелегко. Применение прежних правил в таких спорах о приоритете по существу задержало бы вступление в силу некоторых наиболее важных аспектов нового законодательства, в результате чего существенный экономический эффект нового законодательства мог бы быть отложен на значительный срок. С другой стороны, применение новых норм в таких спорах о приоритете могло бы несправедливо нанести ущерб сторонам, которые опирались на ранее действовавшее законодательство, и могло бы также послужить для таких сторон стимулом к выдвижению возражений против нового законодательства или отстаиванию чрезмерной отсрочки даты вступления в силу.

6. Применение нового законодательства ко всем сделкам с даты его вступления в силу напротив способствовало бы большей определенности и скорейшей реализации экономического эффекта нового законодательства, однако наряду с применением таких "положений, касающихся переходного периода", которые необходимы для обеспечения эффективного перехода к новому режиму без утраты статуса приоритета, существовавшего до даты вступления в силу. Такой подход позволил бы избежать указанных выше проблем и в других отношениях справедливо и эффективно сочетать интересы сторон, которые соблюдали прежнее законодательство, с интересами сторон, которые соблюдают новое законодательство.

## 2. Вопросы, которые следует затронуть в положениях, касающихся переходного периода

### a) Общие вопросы

7. Поскольку многие обеспечительные права, созданные до даты вступления нового законодательства в силу, сохранятся после даты его вступления в силу и могут вступить в противоречие с обеспечительными правами, созданными после даты его вступления в силу, важно, чтобы новое законодательство предусматривало ясные положения, касающиеся переходного периода, для определения степени, в которой нормы законодательства будут применяться к ранее существовавшим правам. Такие положения, касающиеся переходного периода, должны соответствующим образом затрагивать как реализованные ожидания сторон, так и потребность в определенности и предсказуемости в отношении будущих сделок. Положения, касающиеся переходного периода, должны оговаривать степень, в которой новые нормы будут применяться после даты вступления в силу во взаимоотношениях между сторонами к сделке, создавшей обеспечительное право до даты вступления в силу. Они должны также затрагивать степень, в которой новые нормы будут применяться после даты вступления в силу при разрешении споров о

приоритете между держателем обеспечительного права и конкурирующим заявителем требования в случае, когда либо обеспечительное право, либо интерес конкурирующего заявителя требования были созданы до даты вступления в силу.

**b) Споры, рассматриваемые судом или третейским судом**

8. Если спор находится в процессе судебного рассмотрения (или сравнимой с ним системы разрешения споров, такой как арбитраж) в дату вступления в силу, права сторон в достаточной мере определены, чтобы вступление в силу нового правового режима не изменило исход урегулирования этого спора. В связи с этим такой спор не должен разрешаться посредством применения нового правового режима (см. A/CN.9/631, рекомендация 224).

**c) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношениях между сторонами**

9. Если обеспечительное право было создано до даты вступления нового законодательства в силу, то возникают два вопроса, касающиеся действительности этого права в отношениях между лицом, предоставившим право, и кредитором. Первый вопрос заключается в том, приобретает ли силу обеспечительное право, которое фактически не было создано согласно старому законодательству, но отвечает всем требованиям в отношении создания обеспечительного права согласно новому законодательству, в день вступления нового законодательства в силу. Второй вопрос состоит в том, теряет ли силу обеспечительное право, которое фактически было создано согласно старому закону, но не удовлетворяет требованиям к его созданию согласно новому закону, в дату вступления нового закона в силу.

10. В связи с первым вопросом следует рассмотреть возможность придания такому праву действительности с даты вступления в силу нового закона, поскольку стороны, по-видимому, выступили бы в пользу действительности. В связи со вторым вопросом можно было бы предусмотреть переходный период, в течение которого обеспечительное право будет оставаться действительным в отношениях между сторонами, с тем чтобы кредитор мог предпринять в течение переходного периода необходимые шаги по созданию права в соответствии с новым законодательством. Если такие шаги не были бы предприняты по истечении переходного периода, право утратило бы силу согласно новому законодательству. С другой стороны, более простой подход заключался бы в урегулировании между сторонами обеспечительного права, созданного до вступления в силу нового законодательства, всех вопросов действительности на основе норм, действовавших на тот момент (см. A/CN.9/631, рекомендация 225).

**d) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении третьих сторон**

11. Возникают различные вопросы о действительности в отношении третьих сторон права, созданного до даты вступления в силу нового законодательства. Поскольку в новом законодательстве будет реализована государственная политика в отношении надлежащих мер, необходимых для придания праву силы в отношении третьих сторон, желательно, чтобы новые нормы получили как можно более широкое применение. Вместе с тем, возможно, было бы неразумно ожидать, что кредитор, право которого действовало в отношении третьих сторон согласно существовавшему ранее правовому режиму принимающего новое законодательство

государства (или согласно закону государства, законодательство которого применялось к силе в отношении третьих сторон в соответствии с нормами международного частного права прежнего правового режима), безотлагательно выполнит любые дополнительные требования, установленные этим новым законодательством. Подобные ожидания были бы особенно затруднительными для институциональных кредиторов, которые будут обязаны соблюдать дополнительные требования нового законодательства одновременно для большого числа сделок, заключенных до даты его вступления в силу.

12. Предпочтительным был бы подход, в соответствии с которым обеспечительное право, имевшее силу в отношении третьих сторон согласно прежнему правовому режиму, но которое будет недействительным согласно новым нормам, оставалось бы в силе в течение разумного периода времени (установленного в новом законодательстве), с тем чтобы предоставить кредитору время для принятия необходимых мер согласно новому законодательству. По истечении переходного периода это право переставало бы действовать в отношении третьих сторон, если только оно не приобретало силу в отношении третьих сторон согласно новому законодательству (см. A/CN.9/631, рекомендация 226).

13. Если такое право не имело силы в отношении третьих сторон в соответствии с действовавшим ранее правовым режимом, но, тем не менее, имеет силу в отношении них согласно новым нормам, это право должно вступить в силу в отношении третьих сторон непосредственно в день вступления в силу новых норм. Вновь предполагается, что стороны намеревались обеспечить действительность такого права в отношениях между ними, а третьи стороны в полной мере защищены новыми правилами.

**e) Споры в отношении приоритета**

14. В случае споров о приоритете возникает совершенно иной круг вопросов, поскольку такие споры неизбежно связаны с применением одной совокупности норм к двум (или более) различным правам, созданным в разное время. Правовая система не может просто предусматривать, что норма о приоритете, действующая в момент создания обеспечительного права, регулирует приоритет в отношении этого права, потому что такая норма не дала бы ясного ответа в случае, когда одно из сравниваемых прав создано в соответствии с прежним режимом, в то время как второе создано согласно новому режиму. Предпочтительнее, чтобы существовали нормы, регулирующие каждую из следующих ситуаций: a) когда оба права создаются после даты вступления в силу нового законодательства; b) когда оба права создаются до даты его вступления в силу; и c) когда одно право создано до даты его вступления в силу, а второе право создано после даты его вступления в силу.

15. Наиболее простая ситуация возникает в случае спора о приоритете двух прав, которые были созданы после даты вступления в силу нового законодательства. В такой ситуации очевидно, что нормы о приоритете, содержащиеся в новом законодательстве, должны применяться для разрешения такого спора.

16. Напротив, если оба конкурирующих права были созданы до даты вступления нового законодательства в силу (и, соответственно, относительный приоритет двух конкурирующих прав в обремененных активах был установлен до даты вступления новых норм в силу) и, кроме того, не произошло ничего (кроме наступления даты вступления в силу), что изменило бы этот относительный приоритет, стабильность взаимоотношений предполагает, что приоритет, установленный до даты вступления

в силу, не должен быть изменен. Если же, однако, после даты вступления в силу произошло нечто такое, что оказало бы воздействие на приоритет даже согласно прежнему правовому режиму (например, вступление обеспечительного права в силу в отношении третьих сторон или утрата им силы в отношении третьих сторон), имеется меньше оснований для того, чтобы продолжать применение прежних норм для урегулирования спора, который изменился в результате действия, имевшего место после даты вступления в силу. По этой причине имеется гораздо более веский аргумент в пользу применения новых норм к такой ситуации (см. A/CN.9/631, рекомендации 228-230).

17. Наиболее трудная ситуация переходного периода связана с возникновением спора о приоритете одного права, которое возникло до даты вступления в силу, и другого права, которое возникло после даты вступления в силу. В таком случае, хотя предпочтительно, чтобы в конечном счете разрешение спора регулировали новые нормы, целесообразно предусмотреть переходную норму, защищающую статус кредитора, право которого было приобретено в соответствии со старым режимом, в то время как этот кредитор предпринимает любые шаги, необходимые для сохранения защиты в условиях нового режима. Если такие шаги предпринимаются в надлежащие сроки, новое законодательство должно обеспечить этому кредитору приоритет в той же мере, как если бы новые нормы действовали в момент первоначальной сделки и такие шаги были приняты в то время (см. A/CN.9/631, рекомендации 227 и 229).

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций, рекомендации в настоящем документе не воспроизводятся. После окончательной доработки рекомендации будут изложены в конце каждой главы.*]

# F. Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

## (A/CN.9/637 и Add.1–8) [Подлинный текст на английском языке]

## A/CN.9/637

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| | Терминология | |
| I. | Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок | 1 |
| II. | Сфера применения и другие общие правила | 2-10 |
| III. | Основные подходы к обеспечению | 11-12 |
| IV. | Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) | 13-28 |
| | A. Общие рекомендации | 13-22 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 23-28 |
| V. | Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон | 29-53 |
| | A. Общие рекомендации | 29-47 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 48-53 |
| VI. | Система регистрации | 54-72 |
| VII. | Приоритет обеспечительного права | 73-106 |
| | A. Общие рекомендации | 73-97 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 98-106 |
| VIII. | Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении | 107-113 |
| | A. Общие рекомендации | 107-110 |
| | B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов | 111-113 |
| IX. | Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства | 114-127 |
| | A. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности | 114-120 |
| | B. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту | 121 |
| | C. Права и обязанности депозитарного банка | 122-123 |
| | D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству | 124-126 |
| | E. Права и обязанности эмитента оборотного документа | 127 |

X. Реализация обеспечительного права ..... 128-172

A. Общие рекомендации ..... 128-162

B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов ..... 163-173

XI. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения ..... 174-199

Вариант A. Унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения ..... 174-183

Вариант B. Неунитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения ..... 184-199

XII. Коллизионное право ..... 200-224

A. Общие рекомендации ..... 200-220

B. Специальные рекомендации для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства ..... 221-224

XIII. Процесс перехода ..... 225-231

XIV. Последствия несостоятельности для обеспечительного права ..... 231-239

A. *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*: определения и рекомендации

B. Дополнительные рекомендации, касающиеся несостоятельности ..... 232-239

---

## Терминология

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что терминология будет включена в часть B введения окончательного текста руководства, а рекомендации будут помещены после комментария в каждой главе. В настоящем документе терминология для удобства пользования сопровождается рекомендациями. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения терминологии и рекомендаций в отдельное добавление к окончательному варианту руководства.*]

1. В настоящем Руководстве используется терминология, призванная передать понятия, лежащие в основе эффективного режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо термин в Руководстве, как представляется, совпадает с термином, используемым в конкретном внутреннем законодательстве (будь то в законодательстве в области обеспеченных сделок или в любом ином законодательстве), смысл, вкладываемый в такой термин, может быть иным. Вместо этого в Руководстве представлены определения, придающие каждому ключевому термину конкретный смысл, с тем чтобы содействовать формулированию точных сообщений, не зависящих от какой-либо конкретной внутренней правовой системы, и обеспечить одинаковое понимание читателями Руководства содержащихся в нем рекомендаций с использованием общей терминологии и концептуальных рамок.

2. В некоторых рекомендациях используются термины, которые определены в таких рекомендациях, а содержание ряда терминов, определения которых даны ниже, дополнительно прорабатывается в тех рекомендациях, где используются указанные термины, или в конкретных главах Руководства. Сфера применения и содержание каждой рекомендации зависят от значения используемых терминов, имеющих соответствующие определения. Таким образом, законодатели могут решить вопрос об использовании данных определений во избежание непреднамеренных изменений по существу и с целью обеспечения максимально единообразного толкования нового законодательства и содействия гармонизации права в области обеспеченных сделок.

3. Союз "или" не носит исключающего характера; используемая форма единственного числа также имеет значение множественного числа, и наоборот; слова "включает" и "включая" не говорят о том, что перечень является исчерпывающим; слово "может" означает разрешение, а слова "должен" и "следует" – предписание; слова "такие как" и "например" должны толковаться так же, как и слова "включает" или "включая". Термин "кредиторы" следует толковать как обозначающий кредиторов в принимающем закон государстве и иностранных кредиторов, если не указано иное. Ссылки на "лицо" относятся как к физическим, так и к юридическим лицам, если не указано иное.

4. Одни государства могут принять решение об осуществлении содержащихся в Руководстве рекомендаций посредством принятия отдельного всеобъемлющего закона (метод, который с большей вероятностью обеспечивает последовательность и исключение ошибок, связанных с упущениями или неправильным пониманием), в то время как другие государства, возможно, будут стремиться к тому, чтобы изменить действующий свод законов путем включения в различные законы конкретных норм. В Руководстве, независимо от используемого метода осуществления, в ссылках на весь свод рекомендованных норм используются слова "право" или "настоящее право".

5. В Руководстве термин "право" используется также и в других различных контекстах. Если прямо не указано иное, во всем тексте Руководства: a) все ссылки на право означают как статутное, так и нестатутное право; b) все ссылки на право означают внутреннее право, исключая нормы коллизионного права (во избежание обратной отсылки); c) все ссылки на "иное право" относятся ко всей совокупности правовых норм соответствующего государства (будь то материальных или процессуальных), иной, нежели охватывающая правовые нормы, регулирующие обеспеченные сделки (будь то ранее существовавшие или недавно принятые либо измененные во исполнение рекомендаций, содержащихся в Руководстве); d) все ссылки на "право, регулирующее оборотные инструменты" означают не только специальный закон или свод законов, именуемый "законодательством, регулирующим оборотные инструменты", но и включают также все нормы договорного и иного общего права, которые могут быть применены к сделкам или ситуациям, связанным с оборотными инструментами (это же касается аналогичных выражений); и e) все ссылки на "законодательство о несостоятельности" также являются всеохватывающими, но означают лишь право, которое может быть применимым после открытия производства по делу о несостоятельности.

6. В нижеследующих подпунктах приводятся определения основных используемых терминов и объясняется основное значение, вкладываемое в них в настоящем Руководстве. Смысл этих терминов уточняется при их использовании в

последующих главах. В этих главах также определяются и используются дополнительные термины (как, например, в главе XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права). Представленные определения следует изучать параллельно с соответствующими рекомендациями. Ниже приведены определения основных терминов:

a) "Признание" в отношении права на получение поступлений по независимому обязательству означает, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо, которое произведет платеж или иным образом предоставит стоимость по требованию платежа ("получении средств") по независимому обязательству, в одностороннем порядке или по договоренности:

i) признали или дали согласие (вне зависимости от того, как засвидетельствовано это признание или согласие) на создание в пользу обеспеченного кредитора обеспечительного права (выраженного в виде уступки или иным образом) в поступлениях по независимому обязательству; или

ii) взяли на себя обязательство выплатить или предоставить стоимость обеспеченному кредитору по получении средств по независимому обязательству;

b) "Обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение" (термин, используемый в контексте унитарного и неунитарного подходов к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения) означает обеспеченного кредитора, обладающего приобретательским обеспечительным правом. В контексте унитарного подхода этот термин включает продавца, удерживающего правовой титул, или арендодателя по финансовой аренде (термины, используемые в контексте неунитарного подхода);

c) "Приобретательское обеспечительное право" (термин, используемый в контексте унитарного и неунитарного подходов к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения) означает обеспечительное право в материальных активах (не относящихся к категории оборотных инструментов или оборотных документов), которое обеспечивает обязательство уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов либо другое принятое обязательство или кредит, предоставленный иным путем, с целью наделить лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести данные активы. Приобретательское обеспечительное право необязательно определяется как таковое. В соответствии с унитарным подходом данный термин включает право, являющееся правом на удержание или правом по финансовой аренде (термины, используемые в контексте неунитарного подхода);

d) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности[1];

[1] Определения терминов "цессионарий", "цедент" и "уступка", см. подпункт (a) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14; далее именуемая "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке").

e) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, которое обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства. Хотя уступка в форме простой передачи не обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства, этот термин для удобства пользования включает также и простую передачу дебиторской задолженности[2];

f) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности;

g) "Принадлежности недвижимого имущества" означают материальные активы, которые настолько физически присоединены к недвижимому имуществу, что могут считаться недвижимым имуществом, не утрачивая при этом присущих им характеристик движимого имущества, согласно правовым нормам государства, в котором находится такое недвижимое имущество;

h) "Принадлежности движимого имущества" означают материальные активы, которые физически присоединены к другим материальным активам и не утрачивают при этом присущих им характеристик;

i) "Банковский счет" означает обслуживаемый в банке счет, на который могут зачисляться средства. Этот термин включает чековые и другие текущие счета, а также сберегательные или срочные депозитные счета. Данный термин не включает право предъявления банку требования платежа на основании наличия какого-либо оборотного инструмента.

Этот термин включает также право на выплату средств, перечисленных банку в порядке предполагаемого возмещения по взятому банком обязательству произвести будущий платеж, и право на выплату средств, перечисленных банку в порядке залога, служащего обеспечением обязательства перед банком, в той мере, в какой лицо, перечислившее эти средства, может заявлять на них требование, если согласно внутреннему праву обязательством банка является банковский счет;

j) "Конкурирующий заявитель требования"[3] означает кредитора лица, предоставляющего право, который конкурирует с другим кредитором, обладающим обеспечительным правом в обремененных активах этого лица, предоставляющего право, и включает:

i) другого обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в тех же обремененных активах (первоначально обремененных активах или поступлениях от них);

ii) в контексте неунитарного подхода в отношении финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, продавца, арендодателя по финансовой аренде или иное лицо, финансирующее приобретение тех же обремененных активов, которое сохранило правовой титул на них;

iii) другого кредитора лица, предоставляющего право, который заявляет право в тех же обремененных активах;

---

[2] См. определение термина "обеспечительное право", а также рекомендацию 3 и соответствующий комментарий.

[3] Определение термина "конкурирующий заявитель требования" см. подпункт (m) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

iv) управляющего в деле о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставляющего право[4]; или

v) любого покупателя или иного получателя (включая арендатора или владельца лицензии) обремененных активов;

k) "Подтверждающее лицо" означает банк или иное лицо, которое выдает свое собственное независимое обязательство в дополнение к независимому обязательству гаранта/эмитента.

В соответствии с подпунктом (e) статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах[5] (именуемой далее "Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях") подтверждение дает бенефициару возможность требовать платежа не от гаранта/эмитента, а от подтверждающего лица в соответствии с условиями подтвержденного независимого обязательства;

l) "Потребительские товары" означают товары, которые лицо, предоставляющее право, использует или намерено использовать в личных, семейных или бытовых целях;

m) Право "контроля" в отношении права на получение поступлений по независимому обязательству возникает:

i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом; или

ii) если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо совершили признание в пользу обеспеченного кредитора;

n) Право "контроля" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, возникает:

i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является депозитарным банком;

ii) если депозитарный банк заключил засвидетельствованное письменным документом с подписью[6] соглашение о контроле с лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, в соответствии с которым депозитарный банк согласился следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении выплаты средств, зачисленных на банковский счет, без дополнительного согласия лица, предоставляющего право; или

iii) если владельцем счета является обеспеченный кредитор.

---

[4] В главе, посвященной несостоятельности, используется выражение "несостоятельность должника" по соображениям необходимости обеспечения соответствия с терминологией, используемой в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10 (именуемое далее "Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности").

[5] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.

[6] Значение термина "письменный документ" в контексте электронных сообщений см. рекомендации 9 и 10.

o) "Должник" означает лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство, и включает лиц, принявших на себя вторичные обязательства, таких как гаранты обеспеченного обязательства. Должник может быть или не быть тем лицом, которое создает обеспечительное право (см. определение термина "лицо, предоставляющее право");

p) "Должник по дебиторской задолженности" означает лицо, ответственное за выплату дебиторской задолженности. "Должник по дебиторской задолженности" включает гаранта или иное лицо, принявшее на себя вторичное обязательство в отношении выплаты дебиторской задолженности[7];

Гарант, обеспечивающий дополнительную гарантию, не только является должником по дебиторской задолженности, выплату которой он гарантировал, но и должником по дебиторской задолженности, образуемой гарантией, поскольку дополнительная гарантия как таковая является дебиторской задолженностью (т. е. существуют две дебиторские задолженности);

q) "Обремененные активы" означают материальные или нематериальные активы, на которые распространяется обеспечительное право. Термин включает также дебиторскую задолженность, переданную в порядке прямой передачи[8];

r) "Оборудование" означает материальные активы, используемые каким-либо лицом в процессе функционирования его коммерческого предприятия;

s) "Финансовый договор/контракт" означает любую сделку-спот, сделку на срок, фьючерсную сделку, опционную сделку или сделку-своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любую сделку по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами, и любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок[9];

Включение в данное определение ссылки на "любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках", призвано обеспечить полный охват всех видов сделок, заключаемых на финансовых рынках. Этот термин имеет гибкий характер. Он включает любую сделку, заключенную на финансовых рынках, в рамках которой права на платеж определяются путем ссылки на: лежащие в ее основе категории активов; или количественные характеристики экономического или финансового риска либо стоимости, связанные с наступлением какого-либо события или непредвиденного обстоятельства. К примерам таких сделок относятся сделки, в рамках которых права на платеж определяются путем ссылки на метеорологические статистические данные, фрахтовые ставки, эмиссионные скидки и экономические статистические данные.

t) "Финансовая аренда" (термин, используемый только в контексте неунитарного подхода к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения) означает право арендодателя в материальных активах (помимо

[7] См. подпункт (a) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.
[8] См. определение термина "обеспечительное право", а также рекомендацию 3 и соответствующий комментарий.
[9] См. подпункт (k) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке; см. также соответствующее определение в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности.

оборотного инструмента или оборотного документа), являющихся объектом соглашения об аренде, согласно которому по истечении срока аренды:

i) арендатор автоматически становится владельцем активов, являющихся объектом аренды;

ii) арендатор может приобрести активы, уплатив за них сумму, не превышающую их номинальной цены; или

iii) активы имеют только номинальную остаточную стоимость;

Данный термин включает соглашение об аренде с правом выкупа даже при отсутствии номинальной ссылки на аренду при условии соблюдения требований, изложенных в подпунктах (i), (ii) или (iii).

u) "Лицо, предоставляющее право", означает лицо, которое создает обеспечительное право для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица[10]. В контексте унитарного подхода к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения, термин "лицо, предоставляющее приобретательское обеспечительное право" включает покупателя, удерживающего правовой титул или финансового арендатора. Хотя цедент при прямой передаче дебиторской задолженности не уступает дебиторскую задолженность для обеспечения исполнения обязательства, термин "лицо, предоставляющее право" включает для удобства пользования и цедента при прямой передаче дебиторской задолженности[11];

v) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которое выдает независимое обязательство;

w) "Независимое обязательство" означает аккредитив (коммерческий или резервный), подтверждение аккредитива, независимую гарантию (включая гарантию по требованию или по первому требованию, банковскую гарантию или контргарантию) или любое другое обязательство, признаваемое независимым согласно таким правовым нормам или правилам практики, как Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, Правила международной практики резервных аккредитивов и Унифицированные правила для гарантий по требованию;

x) "Суд по делам о несостоятельности" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности;

[*Примечание для Комиссии: поскольку термин "суд по делам о несостоятельности" используется только в определении термина "производство по делу о несостоятельности" и в главе о несостоятельности, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении определения термина "суд по делам о несостоятельности" и включении разъяснения его значения в главу XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права.*]

y) "Имущественная масса в деле о несостоятельности" означает активы должника, которые являются предметом производства по делу о несостоятельности;

---

[10] См. определение термина "должник".

[11] См. определение термина "обеспечительное право", а также рекомендацию 3 и соответствующий комментарий.

z) "Производство по делу о несостоятельности" означает коллективное производство для целей реорганизации или ликвидации, подлежащее надзору со стороны суда по делам о несостоятельности;

aa) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение, в том числе назначенное на временной основе, которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы в деле о несостоятельности;

bb) "Нематериальные активы" означают все виды движимых активов, иных, нежели материальные активы, и включают нематериальные права, дебиторскую задолженность и права на исполнение иных обязательств, нежели дебиторская задолженность;

cc) "Интеллектуальная собственность" означает авторские права, товарные знаки, патенты, знаки обслуживания, коммерческие тайны и промышленные образцы, а также любые другие активы, которые считаются интеллектуальной собственностью в соответствии с внутренним законодательством принимающего закон государства или международным соглашением, стороной которого оно является;

Определение термина "интеллектуальная собственность" призвано обеспечить соответствие Руководства законам и договорам в области интеллектуальной собственности при одновременном соблюдении права законодателя в государстве, осуществляющем рекомендации Руководства, на приведение этого определения в соответствие с собственным правом и международными обязательствами.

Для обеспечения соответствия с внутренним правом осуществляющее рекомендации государство может включить в этот перечень или исключить из него определенные виды интеллектуальной собственности. Ссылка на международные соглашения относится к таким соглашениям, как, например, Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности и Соглашение о связанных с торговлей аспектах прав интеллектуальной собственности ("ТРИПС").

С целью уточнения того, что эти определения и относящиеся к ним рекомендации применяются только к материальным активам (а не к таким нематериальным активам, как интеллектуальная собственность), в определениях терминов "приобретательское обеспечительное право", "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", "право на удержание правового титула" и "финансовая аренда" делается ссылка на "материальные активы".

Из определения термина "дебиторская задолженность" исключена ссылка на "исполнение неденежных обязательств" с целью уточнения того понимания, что это определение и относящиеся к дебиторской задолженности рекомендации применяются только к дебиторской задолженности, а не, например, к правам лицензиата или обязанностям лицензиара в соответствии с договорной лицензией на интеллектуальную собственность.

dd) "Инвентарные запасы" означают материальные активы, удерживаемые для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, а также сырьевые материалы и полуфабрикаты (незавершенные работы);

ee) "Эмитент" оборотного документа означает лицо, обязующееся передать материальное имущество, о котором идет речь в документе, в соответствии с нормами права, регулирующими оборотные документы, независимо от того, исполняет ли это лицо все обязательства или нет;

ff) "Осведомленность" означает фактическую, а не предполагаемую осведомленность;

gg) "Масса или продукт" означает материальные активы помимо денежных средств, которые настолько физически связаны или объединены с другими материальными активами, что теряют присущие им индивидуальные характеристики;

hh) "Денежные средства" означают валюту любого государства, в настоящее время выступающую в качестве законного платежного средства. В эту категорию не входят средства, зачисленные на банковский счет, или оборотные инструменты, например чеки;

ii) "Оборотный документ" означает документ, например складскую расписку или коносамент, который воплощает в себе право на получение материальных активов и удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные документы;

jj) "Оборотный инструмент" означает инструмент, например чек, переводной или простой вексель, который воплощает в себе право на платеж и удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные инструменты;

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении после определений терминов "оборотный инструмент" и "оборотный документ" следующего примечания:*

*"Настоящее Руководство было подготовлено применительно к оборотным инструментам и оборотным документам в бумажной форме, ввиду особой трудности создания электронного эквивалента бумажных оборотных документов. Вместе с тем не следует считать, что Руководство направлено против использования электронных эквивалентов бумажных оборотных инструментов или оборотных документов. В этой связи следует отметить, что принимающему закон государству, желающему решить этот вопрос, потребуется разработать особые правила (по этой же причине вопросы электронного эквивалента бумажных оборотных документов не рассматриваются в Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах)"*[12].]

kk) "Соглашение о взаимозачете" означает соглашение между двумя или более сторонами, которое предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в одной и той же валюте на одну и ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких

[12] См. издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2, пояснительная записка, пункт 7.

денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте (ii) настоящего определения, по двум или более соглашениям о взаимозачете[13].

ll) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которое указано в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк в стране X") как назначенное для предоставления стоимости по независимому обязательству и которое действует согласно этому назначению, а также, в случае не ограниченного условиями доступа независимого обязательства, любой банк или иное лицо;

mm) "Уведомление" означает сообщение в письменной форме[14];

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в данное определение следующего добавления:*

*"Лицо "уведомляет" другое лицо, "направляет уведомление" или "дает уведомление" другому лицу путем принятия разумных мер по информированию этого другого лица, независимо от того, известно ли об этом такому другому лицу". Предлагаемый текст позволит уточнить значение используемых в Руководстве выражений "уведомляет", "направляет" или "дает" "уведомления".*]

nn) "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий[15];

oo) "Первоначальный договор" в контексте дебиторской задолженности, созданной договором, означает договор между цедентом и должником по дебиторской задолженности, на основании которого возникает дебиторская задолженность. В отношении недоговорной дебиторской задолженности "первоначальный договор" означает недоговорный источник дебиторской задолженности;

pp) "Владение" (за исключением использования этого термина в рекомендациях 28 и 51-53 применительно к эмитенту оборотного документа) означает фактическое владение только материальными активами, осуществляемое каким-либо лицом, агентом или служащим этого лица или независимым лицом, которое признает, что оно удерживает эти активы в пользу этого лица. Этот термин не включает в себя подразумеваемое, фиктивное, предполагаемое или символическое владение;

qq) "Приоритет" означает право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований;

rr) "Поступления" означают все то, что получено в связи с обремененными активами, включая полученное в результате продажи или иной реализации,

---

[13] См. подпункт (l) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

[14] Электронные эквиваленты терминов "письменный документ" и "письменный документ с подписью" см. рекомендации 9 и 10.

[15] В отношении условий, при которых уведомление об уступке считается имеющим силу, см. рекомендацию 115.

инкассирования, аренды, по лицензии, поступления от поступлений, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые средства, страховые поступления и поступления по требованиям, возникшим в связи с дефектом, повреждением или потерей обремененных активов[16];

ss) "Дебиторская задолженность" означает право на платеж по денежному обязательству, за исключением прав на платеж по оборотному инструменту, право на получение поступлений по независимому обязательству и право на платеж средств, зачисленных на банковский счет[17];

tt) "Право на удержание правового титула" (термин, используемый только в контексте неунитарного подхода к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения) означает право продавца в материальных активах (не относящихся к категории оборотных инструментов или оборотных документов) по соглашению с покупателем, в силу которого права собственности на материальные активы не передаются (или окончательно не передаются) продавцом покупателю до тех пор, пока не будет оплачена неоплаченная часть покупной цены этих активов;

uu) "Право на получение поступлений по независимому обязательству" означает право на получение причитающегося платежа, акцептованной тратты или отсроченного платежа или иного ценного предмета, которые в каждом случае должны оплачиваться или выдаваться гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом в порядке предоставления стоимости в связи с выплатой средств по независимому обязательству. Данный термин также включает право на получение платежа в связи с приобретением банком, производящим расчеты, оборотного инструмента или документа согласно соответствующему представлению. Этот термин не включает:

i) право на выплату средств по независимому обязательству; или

ii) то, что получено после исполнения независимого обязательства;

Обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству (как первоначально обремененные активы) отличается от обеспечительного права в "поступлениях" (ключевое понятие в Руководстве) от активов, охватываемых Руководством (см. определение термина "поступления" и рекомендацию 19). Таким образом, то, что получено в результате соответствующего представления по независимому обязательству, представляет собой "поступления" по праву на получение поступлений по независимому обязательству.

vv) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом. Хотя прямая передача дебиторской задолженности не обеспечивает исполнение обязательства, этот термин для удобства пользования включает также цессионария при прямой передаче дебиторской задолженности[18];

ww) "Обеспеченное обязательство" означает обязательство, обеспеченное обеспечительным правом;

---

[16] См. подпункт (j) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

[17] Определение термина "дебиторская задолженность" см. подпункт (a) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке; исключения банковских депозитов, аккредитивов и оборотных инструментов см. соответственно подпункты 2(f) и 2(g) и пункт 3 статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

[18] См. определение термина "обеспечительное право", а также рекомендацию 3 и соответствующий комментарий.

xx) "Обеспеченная сделка" означает сделку, которая создает обеспечительное право. Хотя прямая передача дебиторской задолженности не обеспечивает исполнение обязательства, этот термин для удобства пользования включает также прямую передачу дебиторской задолженности[19];

yy) "Соглашение об обеспечении" означает соглашение, независимо от формы или используемой терминологии, между лицом, предоставляющим право, и кредитором, который создает обеспечительное право. Хотя прямая передача дебиторской задолженности не обеспечивает исполнение обязательства, этот термин для удобства пользования включает также соглашение о прямой передаче дебиторской задолженности[20];

zz) "Обеспечительное право" означает имущественное право в движимых активах, которое создается на основании соглашения и выступает в качестве обеспечения платежа или иного исполнения какого-либо обязательства, независимо от того, называют ли его стороны обеспечительным правом. В контексте унитарного подхода, к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения, данный термин включает в себя как приобретательские, так и неприобретательские обеспечительные права. В контексте неунитарного подхода, к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения, он не включает удержание правового титула или право по финансовой аренде. Хотя прямая передача дебиторской задолженности не обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства, термин "обеспечительное право" для удобства пользования включает также право цессионария при прямой передаче дебиторской задолженности[21]. Данный термин не включает личное право в отношении гаранта или иного лица, несущего ответственность за платеж по независимому обязательству;

aaa) "Последующая уступка" означает уступку, совершенную первоначальным или любым другим цессионарием[22]. В случае последующей уступки лицо, совершившее ее, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием; и

bbb) "Материальные активы" означают все виды материальных движимых активов. В число категорий материальных активов входят инвентарные запасы, оборудование, потребительские товары, принадлежности, оборотные инструменты, оборотные документы и денежные средства.

# I. Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок*

1. Для обеспечения широкой принципиальной основы эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках (далее именуемого "законодательство" или "это законодательство") оно должно быть разработано таким образом, чтобы:

* Основные задачи могут быть включены в преамбулу законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, или в любое сопроводительное заявление к нему в качестве ориентира в отношении основных законодательных мер, которые следует учитывать при толковании и применении такого законодательства.

19 Там же.

20 Там же.

21 Там же.

22 См. подпункт (b) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

a) содействовать развитию кредитования под обеспечение;

b) давать возможность использовать полную стоимость самых различных активов для поддержки кредита при осуществлении максимально широкого спектра кредитных сделок;

c) давать сторонам возможность приобретать обеспечительные права простым и эффективным способом;

d) обеспечивать равный статус различных источников кредитования и различных форм обеспеченных сделок;

e) придавать юридическую силу обеспечительным правам в активах, по-прежнему находящихся во владении лица, предоставляющего право;

f) повышать предсказуемость и прозрачность в отношении прав, служащих целям обеспечения, предусмотрев регистрацию уведомления в общем реестре обеспечительных прав;

g) устанавливать ясные и предсказуемые правила приоритета;

h) облегчать приведение в исполнение прав кредитора предсказуемым и эффективным образом;

i) обеспечивать баланс интересов затронутых лиц;

j) обеспечивать признание автономии сторон; и

k) обеспечивать согласованность законов об обеспеченных сделках, включая нормы коллизионного права.

## II. Сфера применения и другие общие правила

### Цель

Цель положений, касающихся сферы применения законодательства, состоит в том, чтобы установить единый всеобъемлющий режим обеспеченных сделок. В этих положениях указываются активы, стороны, обязательства и обеспечительные права, к которым применяется это законодательство.

### Сфера применения

2. С учетом рекомендаций 3-7[23] законодательство должно применяться ко всем созданным на основе соглашения правам в движимых активах, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства, независимо от формы сделки, вида движимых активов, статуса лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора или характера обеспеченного обязательства. Таким образом, оно должно применяться:

[23] Если в какой-либо рекомендации приводится ссылка на рекомендации из другой главы, то указываются также номер и предмет этой главы, в которой содержатся такие рекомендации. Если такое указание отсутствует, то рекомендации, на которые делается ссылка, находятся в той же главе, что и рекомендация, которая содержит ссылку.

a) к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, включая инвентарные запасы, оборудование и другие материальные активы, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные требования, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, права на получение поступлений по независимым обязательствам и интеллектуальную собственность;

b) к обеспечительным правам, созданным или приобретенным всеми юридическими и физическими лицами, включая потребителей, не затрагивая, однако, их прав согласно законодательству о защите потребителей;

c) к обеспечительным правам, обеспечивающим все виды обязательств, нынешних или будущих, определенных или поддающихся определению, включая меняющиеся обязательства и обязательства, сформулированные в общем виде; и

d) ко всем видам имущественных прав, созданных на договорной основе для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства, включая передачу в обеспечительных целях правового титула на материальные активы или уступку в этих же целях дебиторской задолженности, различные формы купли-продажи с удержанием правового титула и финансовую аренду.

Законодательство должно также применяться к обеспечительным правам в поступлениях по обремененным активам.

**Простая передача дебиторской задолженности**

3. Законодательство должно применяться к простой передаче дебиторской задолженности, несмотря на то, что такая передача не обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства. Данная рекомендация применяется с учетом исключения изложенного в рекомендации 164 (глава X о реализации обеспечительного права).

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в соответствии с подходом, принятым в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в Руководстве рекомендуется, чтобы содержащиеся в нем рекомендации (за исключением некоторых рекомендаций, касающихся приведения в исполнение обеспечительного права) применялись ко всем уступкам дебиторской задолженности (включая прямую передачу дебиторской задолженности). В комментарии будут разъяснены причины принятия такого подхода и, в частности, рассмотрена практическая необходимость применения рекомендаций, касающихся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, ко всем уступкам дебиторской задолженности.*

*В комментарии будет также разъяснено, что, хотя Руководство и применяется к прямой передаче дебиторской задолженности так же, как оно применяется к обеспечительным правам, и используется общая терминология для описания обоих видов права, оно не преследует цель трансформировать прямую передачу дебиторской задолженности в обеспечительные права. Такой результат (иногда именуемый "переквалификацией") будет нежелательным и даже вредным для такой важной практики, как перевод дебиторской задолженности в ценные бумаги (который даже в тех случаях, когда он связан с действительно имеющей место продажей, обычно регулируется режимом, применимым к обеспеченным сделкам).*

*Как это предусмотрено в определениях, только применительно к дебиторской задолженности и исключительно для придания большей выразительности и удобства формулирования, ссылки в законодательстве на обеспечительные права являются также ссылками на права получателя дебиторской задолженности в результате ее прямой передачи, ссылки на обеспеченного кредитора – ссылками на получателя дебиторской задолженности в результате ее прямой передачи, ссылки на лицо, предоставляющее право, – ссылками на лицо, которое осуществляет прямую передачу дебиторской задолженности, и ссылки на обремененные активы – ссылками на дебиторскую задолженность, которая была подвергнута прямой передаче.*

*В комментарии будет также разъяснено, что охват в Руководстве случаев прямой передачи дебиторской задолженности в дополнение к обеспеченным сделкам никоим образом не устраняет различия между прямой передачей дебиторской задолженности и передачей права в дебиторской задолженности в качестве обеспечения обязательства. Напротив, в Руководстве считаются неприемлемыми любые различия в форме или терминологические различия между сделками, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства. Так, например, создание права в движимых активах с целью обеспечения платежа или исполнения обязательства входит в сферу применения Руководства, если это право создается в результате сделки, называемой передачей активов для целей обеспечения (известной также как фидуциарная передача), или сделки, называемой залогом.*]

**Ограничения сферы применения**

4. Несмотря на положения рекомендации 2 настоящей главы, законодательство не должно применяться:

a) к воздушным судам, железнодорожному подвижному составу, космическим объектам, морским судам, а также другим категориям подвижного оборудования в той мере, в какой такие активы охвачены каким-либо внутренним законом или международным соглашением, участником которого является государство (именуемое далее "государство" или "это государство"), принимающее законодательство на основе настоящих рекомендаций, а конкретные вопросы, охваченные этим законодательством, регулируются этим внутренним законом или международным соглашением;

b) к интеллектуальной собственности в той мере, в которой положения этого законодательства противоречат внутреннему законодательству или международным соглашениям, участником которых является данное государство, в отношении интеллектуальной собственности;

c) к ценным бумагам;

d) к правам на платеж, предусмотренным финансовыми договорами или связанным с ними, которые регулируются соглашениями о взаимозачете, за исключением дебиторской задолженности, существующей при прекращении всех незавершенных сделок;

e) к правам на платеж, предусмотренным в рамках валютных сделок или связанным с ними.

5. Законодательство не должно применяться к недвижимому имуществу, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендациях 25 и 48 (глава IV о создании обеспечительного права).

6. В законодательстве следует предусмотреть, что если согласно другому законодательству обеспечительное право в исключенных видах имущества (например, в недвижимом имуществе) распространяется на те виды поступлений, к которым применяется законодательство (например, к дебиторской задолженности), то это законодательство применяется к обеспечительному праву в поступлениях, за исключением той меры, в которой такое другое законодательство применяется к этому обеспечительному праву.

7. В законодательстве следует ограничить любые другие исключения из сферы его применения. Если какие-либо другие исключения допускаются, они должны быть четко и конкретно изложены в законодательстве.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в предыдущем варианте этой рекомендации была ссылка на выплаты в связи с наймом на работу (см. A/CN.9/WG.VI/WP.29). Формулировка этой рекомендации была изменена, с тем чтобы не поощрять государство к дальнейшему ограничению сферы применения законодательства и обеспечить четкое и ясное изложение в законодательстве любых дополнительных ограничений. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности изложения принципиального подхода этой рекомендации в комментарии.*]

8. В законодательстве следует указать, что, за исключением случаев, когда иное предусмотрено в рекомендациях 15 (глава IV о создании обеспечительного права), 108, 109 (глава VIII о правах и обязанностях сторон), 129-133 (глава X о реализации обеспечительного права), 174-183 (глава XI – унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), 184-199 (глава XI – неунитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), 200-212 и 214-224 (глава XII о коллизионном праве), обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, или должник могут по соглашению отходить от его положений, касающихся их соответствующих прав и обязанностей, или изменять эти положения. Такое соглашение не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной соглашения[24].

**Электронные сообщения**

9. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были составлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

10. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были подписаны каким-либо лицом, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

[24] См. статью 6 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания его намерения в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (a) выше[25].

# III. Основные подходы к обеспечению

**Цель**

Цель положений об основных подходах к обеспечению заключается в том, чтобы законодательство:

a) применялось ко всем созданным по договору правам в движимых активах, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства ("функциональный подход"); и

b) предусматривало надлежащее осуществление функционального подхода, с тем чтобы обеспечить применение ко всем лицам, предоставившим финансовые средства, режима в соответствии с правилами, приводящими к функционально эквивалентным результатам.

**Функциональный подход**

11. Законодательство должно быть основано на функциональном подходе, в соответствии с которым оно охватывает все права в движимых активах, которые создаются по соглашению и обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства независимо от формы сделки или терминологии, используемой сторонами (включая права получателей при передаче правого титула на материальные активы для целей обеспечения, права цессионария при уступке дебиторской задолженности для целей обеспечения, а также права продавцов или арендодателей по финансовой аренде в рамках различных форм удержания титула и финансовой аренды, соответственно). За исключением применения в отношении финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, функциональный подход должен осуществляться таким образом, при котором все права, обеспечивающие исполнение обязательства, квалифицируются как обеспечительные права, в отношении которых применяется общий свод правил.

12. В отношении финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, функциональный подход может осуществляться:

a) либо способом, в соответствии с которым все права в движимых активах, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства,

[25] Рекомендации 9 и 10, см. пункты 2 и 3 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.

квалифицируются как приобретательские обеспечительные права, к которым применяется общий свод правил ("унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения" или "унитарный подход");

b) либо способом, в соответствии с которым:

i) все права в движимых активах, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства, помимо прав продавца по соглашению об удержании правового титула или арендодателя по финансовой аренде, квалифицируются как приобретательские обеспечительные права;

ii) права продавца по соглашению об удержании правового титула и арендодателя по финансовой аренде квалифицируются как права собственности, к которым, однако, применяются правила, приводящие к результатам, которые функционально эквивалентны результатам, связанным с приобретательскими обеспечительными правами, что тем самым обеспечивает равный режим для всех лиц, предоставивших средства для целей приобретения (подход, изложенный в подпункте (b) данной рекомендации, именуется "неунитарным подходом к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения" или "неунитарным подходом").

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что формулировка данной рекомендации была изменена для отражения имеющегося у Комиссии понимания в отношении функционального подхода и способа его осуществления в отношении приобретательских обеспечительных прав (унитарного или неунитарного способа, см. главу XI о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения).*]

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

**Цель**

Цель положений, касающихся создания обеспечительного права, заключается в уточнении требований, которые должны быть удовлетворены для приобретения обеспечительным правом силы в отношениях между сторонами.

## A. Общие рекомендации*

**Создание обеспечительного права**

13. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в активах создается на основании соглашения, заключенного между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором. В случае активов, в отношении которых предоставляющее право лицо имеет права или правомочно осуществлять обременение в момент заключения соглашения, обеспечительное право в таких активах создается в этот момент. В случае активов, в отношении которых предоставляющее право лицо приобретает впоследствии права или полномочия осуществлять обременение, обеспечительное право в таких активах

* Общие рекомендации применяются ко всем видам охваченных в Руководстве активов с изменениями согласно рекомендациям, касающимся конкретных активов.

создается в момент приобретения предоставляющим право лицом прав в активах или полномочий на их обременение.

**Минимальное содержание соглашения об обеспечении**

14. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении должно:

a) отражать намерение сторон создать обеспечительное право;

b) определять обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право;

c) содержать описание обеспеченного обязательства; и

d) содержать такое описание обремененных активов, которое разумно позволяет осуществлять их определение.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено отсутствие необходимости давать конкретное описание. Достаточно дать общее описание активов по категории, типу или классу (например, "рабочий стол", "мебель", "офисная мебель" или "оборудование", "все нынешние и будущие активы" или "все нынешние и будущие инвентарные запасы").*

*Комиссия, возможно, пожелает отметить, что подпункт (a) рекомендации 57 по соображениям конфиденциальности разрешает обеспеченному кредитору не раскрывать своего имени в подлежащем регистрации уведомлении. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточным, в силу тех или иных соображений, определять в соглашении об обеспечении не самого обеспеченного кредитора, а его представителя.*]

**Форма соглашения об обеспечении**

15. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении может быть устным, если оно сопровождается передачей владения обремененными активами. В ином случае в заключенном или засвидетельствованном соглашении, составленном в письменной форме, должно быть указано, что из поведения сторон вытекает намерение лица, предоставляющего право, создать обеспечительное право.

**Обязательства, обеспеченные обеспечительным правом**

16. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может обеспечивать исполнение любого вида обязательства, существующего или будущего, определенного или поддающегося определению, условного или безусловного, фиксированного или меняющегося.

**Активы, на которые распространяется обеспечительное право**

17. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может обременять любой вид активов, включая части активов и неделимые права в активах. Обеспечительное право может обременять активы, которые на момент заключения соглашения об обеспечении могли еще не существовать или могли еще не находиться в собственности лица, предоставляющего право, или которые оно не имело права обременять. Оно может также обременять все активы лица, предоставляющего право. Любые исключения из этих правил должны быть ограничены и четко и конкретно оговорены в законодательстве.

18. В законодательстве следует предусмотреть, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 23-25, оно не отменяет действия положений любого другого законодательства в той мере, в которой они ограничивают создание или реализацию обеспечительного права в определенных активах или возможность передачи таких активов.

**Сохранение обеспечительного права в поступлениях**

19. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поддающиеся идентификации поступления по этим активам (включая поступления по поступлениям).

**Объединенные поступления**

20. В законодательстве следует предусмотреть, что, если поступления в форме денег или средств, зачисленные на банковский счет, были объединены с другими активами того же рода таким образом, что эти поступления более не поддаются идентификации, сумма поступлений непосредственно перед их объединением должна рассматриваться как идентифицируемые поступления после объединения. Однако если в какой-либо момент после объединения общая сумма активов была меньше суммы поступлений, то общая сумма активов на тот момент, когда его сумма была минимальной, плюс сумма любых поступлений, позже объединенных с активами, должна рассматриваться как идентифицируемые поступления.

**Создание и сохранение обеспечительного права в принадлежностях**

21. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть создано в материальных активах, которые являются принадлежностью на момент создания обеспечительного права, или сохраняется в материальных активах, которые становятся принадлежностью впоследствии. Обеспечительное право в принадлежности недвижимых активов может создаваться в соответствии с этим законодательством или законодательством, регулирующим недвижимое имущество.

**Сохранение обеспечительного права в массе или продукте**

22. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, созданное в материальных активах до их объединения в массу или продукт, сохраняется в массе или продукте. Обеспечительное право, которое сохраняется в массе или продукте, ограничивается той стоимостью активов, которую они составляли непосредственно перед тем, как они стали частью массы или продукта.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Сила оптовой уступки дебиторской задолженности и уступки будущих, частичных и неделимых интересов в дебиторской задолженности**

23. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уступка договорной дебиторской задолженности, которая конкретно не идентифицирована, будущей дебиторской задолженности и частичных или неделимых интересов в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской

задолженности в тех случаях, когда на момент совершения уступки или, в случае будущей дебиторской задолженности, когда на момент ее возникновения она может быть идентифицирована по отношению к уступке, к которой она относится; и

b) в отсутствие договоренности об обратном, уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей имеет силу без требования совершения дополнительного акта передачи в отношении уступки каждой дебиторской задолженности[26].

**Сила уступки дебиторской задолженности, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки**

24. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уступка дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности, несмотря на соглашение между первоначальным или любым другим последующим цедентом и должником по дебиторской задолженности или любым последующим цессионарием, каким-либо образом ограничивающее право цедента на уступку своей дебиторской задолженности;

b) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или ответственности цедента за нарушение соглашения, упомянутого в подпункте (a) настоящей рекомендации, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

c) настоящая рекомендация применяется только к уступке дебиторской задолженности:

i) возникающей из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающей из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионного договора в области промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющей собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитавшимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

[26] Рекомендации 23-25, см. статьи 8-10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

**Создание обеспечительного права в личном или имущественном праве, служащем обеспечением по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любым другим нематериальным активам**

25. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом нематериальном активе, охватываемом этим законодательством, без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора, автоматически может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по этой дебиторской задолженности, оборотному инструменту или нематериальному активу;

b) в случае, если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, обеспечительное право автоматически распространяется на право на получение поступлений по независимому обязательству, но не распространяется на право получать средства по независимому обязательству;

c) настоящая рекомендация не затрагивает право в недвижимом имуществе, которое, согласно иному законодательству, может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного нематериального актива, которое оно может обеспечивать;

d) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом нематериальном активе, охватываемым этим законодательством, может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному нематериальному активу, несмотря на любое соглашение между лицом, предоставляющим право, и должником по дебиторской задолженности или лицом, принявшим на себя обязательство по оборотному инструменту или иному нематериальному активу, каким бы то ни было образом ограничивающее право лица, предоставляющего право, на создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином нематериальном активе или в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному нематериальному активу;

e) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или ответственности лица, предоставляющего право, за нарушение соглашения, упомянутого в пункте (d) настоящей рекомендации, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть договор, из которого возникает дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иной нематериальный актив, или же соглашение об обеспечении, согласно которому создается личное или имущественное обеспечительное право, только потому что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

f) положения подпунктов (d) и (e) настоящей рекомендации применяются только в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах или иных нематериальных активах:

i) возникающих из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи и аренды недвижимости;

ii) возникающих из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионного договора в области промышленной и иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющих собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте; или

iv) причитающихся цеденту после чистого расчета по платежам, причитавшимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон;

g) положения подпункта (a) настоящей рекомендации не затрагивают никаких обязательств лица, предоставляющего право, в отношении должника по дебиторской задолженности, или лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту или иному нематериальному активу; и

h) в той мере, в какой при этом не наносится ущерба автоматическим последствиям согласно подпункту (a) настоящей рекомендации и рекомендации 50, настоящая рекомендация не затрагивает никакого требования согласно иному законодательству в отношении формы создания или регистрации обеспечительного права в любых активах, обеспечивающих платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному нематериальному активу, на которые не распространяется действие настоящего законодательства.

**Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

26. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет силу, независимо от наличия соглашения между лицом, предоставляющим право, и депозитарным банком, которое каким-либо образом ограничивает право лица, предоставляющего право, на создание такого обеспечительного права. Однако депозитарный банк не обязан признавать обеспеченного кредитора, и на депозитарный банк без его согласия не налагается никакого другого обязательства в отношении обеспечительного права (права и обязательства депозитарного банка, см. рекомендации 122 и 123; глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства).

**Создание обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

27. В законодательстве следует предусмотреть, что бенефициар по независимому обязательству может создавать обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству, даже если само право на получение средств по независимому обязательству не может быть передано согласно законодательству и практике, регулирующим независимые обязательства. Создание обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству не является передачей права на получение средств по независимому обязательству.

**Распространение действия обеспечительного права в оборотном документе на материальные активы, охваченные оборотным документом**

28. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе распространяется на материальные активы, охваченные этим документом, при условии, что в момент создания обеспечительного права в этом документе соответствующие активы прямо или косвенно находились в распоряжении эмитента.

# V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

**Цель**

Цель положений, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, заключается в создании основы для предсказуемого, справедливого и эффективного определения приоритетов посредством:

a) установления требования о регистрации в качестве предварительного условия придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, кроме тех случаев, когда исключения и альтернативы регистрации оправданы иными превалирующими соображениями коммерческой политики; и

b) создания правовой основы для внедрения и поддержания простой, экономичной и эффективной публичной системы ведения реестров для регистрации уведомлений об обеспечительных правах.

## A. Общие рекомендации

**Придание силы в отношении третьих сторон**

29. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если оно создано и если это было сделано с помощью одного из методов, упомянутых в рекомендациях 32, 34 или 35.

**Сила обеспечительного права, не действующего в отношении третьих сторон, в отношении лица, предоставляющего право**

30. В законодательстве следует предусмотреть, что созданное обеспечительное право имеет силу в отношении лица, предоставляющего право, даже в том случае, если оно не имеет силы в отношении третьих сторон.

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, продолжающая действовать после передачи обремененного актива**

31. В законодательстве следует предусмотреть, что кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 76-78 (глава VII о приоритете обеспечительного права), после передачи права, иного, чем обеспечительное право в обремененных активах, обеспечительное право в этих обремененных активах, которое имело силу в отношении третьих сторон в момент передачи, продолжает обременять эти активы и

сохраняет силу в отношении третьих сторон, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 62.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что цель рекомендаций 32-36 заключается не в указании соответствующих правил, а в перечислении, для удобства ознакомления, различных методов придания силы в отношении третьих сторон и приведении ссылки на нижеследующие рекомендации, в которых указаны соответствующие правила.*]

**Общий метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон: регистрация**

32. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, если уведомление в отношении данного обеспечительного права зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, о котором идет речь в рекомендациях 54-72 (глава VI о системе регистрации).

33. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация уведомления не создает обеспечительного права и не является необходимой для его создания.

**Альтернативные методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и исключения, касающиеся регистрации**

34. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительному праву может быть также придана сила в отношении третьих сторон посредством одного из следующих альтернативных методов:

i) в материальном имуществе – посредством владения обеспеченного кредитора, как это предусмотрено в рекомендации 37;

ii) в материальных активах, охватываемых оборотным документом, – посредством владения обеспеченным кредитором документом, как это предусмотрено в рекомендациях 51-53;

iii) в движимых активах, если они зарегистрированы в специальном реестре или соответствующая запись о них сделана в сертификате правового титула, – посредством такой регистрации или записи, как это предусмотрено в рекомендации 38;

iv) в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, – посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 49; и

v) в принадлежностях недвижимого имущества – посредством регистрации в реестре недвижимого имущества, как это предусмотрено в рекомендации 43;

b) обеспечительное право автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон:

i) в поступлениях, если обеспечительное право в первоначально обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендациях 39 и 40;

ii) в принадлежностях движимого имущества, если обеспечительное право в активах имеет силу в отношении третьих сторон до того, как они стали принадлежностью, как это предусмотрено в рекомендации 42;

iii) в массе или продукте, если обеспечительное право в подвергнутых обработке или объединенных активах приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как они стали частью массы или продукта, как это предусмотрено в рекомендации 44; и

iv) в движимых активах после изменения местонахождения этих активов или лица, предоставляющего право, на данное государство, как это предусмотрено в рекомендации 45; и

c) обеспечительное право в личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иным нематериальным активам, имеет силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 48.

**Метод придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

35. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 48, обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству может приобретать силу в отношении третьих сторон только посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 50.

**Различные методы придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон применительно к различным видам активов**

36. В законодательстве следует предусмотреть, что для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон могут использоваться различные методы для разных видов обремененных активов, независимо от того, производилось ли их обременение на основании одного и того же соглашения об обеспечении или нет.

**Сила обеспечительного права в материальных активах в отношении третьих сторон посредством владения**

37. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальных активах может приобретать силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 32, или через владение обеспеченного кредитора.

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в движимых активах, в отношении которых действует система специальной регистрации или записи в сертификате правового титула**

38. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в движимых активах, которые подлежат регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иному законодательству, может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 32, или посредством:

a) регистрации в специальном реестре; или

b) внесения соответствующей записи в сертификат правового титула.

**Автоматическое придание силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон**

39. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в любых поступлениях по данным обремененным активам (включая любые поступления по поступлениям) имеет силу в отношении третьих сторон с момента возникновения поступлений, при условии, что поступления указаны в общем виде в зарегистрированном уведомлении и что поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

40. Если поступления не указаны в зарегистрированном уведомлении или если они не относятся к тем видам активов, которые упомянуты в рекомендация 39, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение [короткого срока, который будет указан] дней с момента возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно приобрело силу в отношении третьих сторон с использованием одного из методов, указанных в рекомендации 32 или 34, до истечения этого срока.

**Автоматическое придание силы обеспечительному праву в принадлежностях**

41. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальных активах имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда эти активы становятся принадлежностью, то обеспечительное право сохраняет после этого силу в отношении третьих сторон.

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в принадлежностях, в отношении которых действует система регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула**

42. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в принадлежностях движимых активов, которые подлежат регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иному законодательству, может быть автоматически придана сила в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 41, или посредством:

a) регистрации в специальном реестре; или

b) внесения соответствующей записи в сертификат правового титула.

43. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в принадлежностях недвижимого имущества может автоматически придаваться сила в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 41, или посредством регистрации в реестре недвижимости.

**Автоматическое придание силы обеспечительному праву в массе или продукте в отношении третьих сторон**

44. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальных активах имеет силу в отношении третьих сторон, когда оно становится частью массы или продукта, то обеспечительное право, сохраняющееся в массе или продукте, как это предусмотрено в рекомендации 22 (глава IV о создании обеспечительного права), имеет силу в отношении третьих сторон.

**Сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон при изменении местонахождения на данное государство**

45. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством государства, в котором находятся обремененные активы или лицо, предоставляющее право (в зависимости от того, что определено применимым правом согласно коллизионным нормам), и это местонахождение меняется на данное государство, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством данного государства в течение [краткого срока, который будет указан] дней после этого изменения. Если требования законодательства данного государства, касающиеся придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, выполняются до истечения указанного срока, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон согласно законодательству данного государства. Для целей соблюдения любого правила данного государства, в котором время регистрации или другой метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон влияют на определение приоритета, таким временем является момент, когда обеспечительное право было зарегистрировано или ему была придана сила в отношении третьих сторон согласно законодательству государства, в котором находились обремененные активы или лицо, предоставляющее право, до того, как их местонахождение изменилось на данное государство.

**Сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон при изменении метода придания силы в отношении третьих сторон**

46. В законодательстве следует предусмотреть, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется независимо от изменения метода, с помощью которого ему была придана сила в отношении третьих сторон, при условии, что это обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон без перерывов.

**Утрата силы или истечение срока предварительной регистрации обеспечительного права в отношении третьих сторон**

47. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон, а затем в течение определенного срока утратило эту силу, такая сила может быть восстановлена. В этом случае сила обеспечительного права в отношении третьих сторон начинает действовать с момента ее восстановления. Аналогичным образом, если срок действия регистрации, произведенной до создания обеспечительного права, как это предусмотрено в рекомендации 64, истекает, как это предусмотрено в рекомендации 66 (глава VI о системе регистрации), он может быть восстановлен. В этом случае регистрация вступает в силу с момента регистрации нового уведомления в отношении этого обеспечительного права.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

### Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любым иным нематериальным активам

48. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном документе или любых иных нематериальных активах, охваченных этим законодательством, имеет силу в отношении третьих сторон, то без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора такая сила в отношении третьих сторон распространяется на любое личное или имущественное право, обеспечивающее платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любым иным нематериальным активам. Если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то его сила в отношении третьих сторон автоматически распространяется на право на получение поступлений по независимому обязательству (однако, как это предусмотрено в подпункте (b) рекомендации 25 в главе IV о создании обеспечительного права, обеспечительное право не распространяется на право на выплату средств по этому независимому обязательству). Настоящая рекомендация не затрагивает право в недвижимом имуществе, которое согласно иному законодательству может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иных нематериальных активов, которые оно может обеспечивать.

### Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

49. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может также иметь силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 32, или посредством получения обеспеченным кредитором контроля в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

### Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в праве на получение поступлений по независимому обязательству

50. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 48, обеспечительному праву в праве на получение поступлений по независимому обязательству может быть придана сила в отношении третьих сторон только посредством получения обеспеченным кредитором контроля в отношении права на получение поступлений по независимому обязательству.

### Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в оборотном документе или активах, представленных оборотным документом

51. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в оборотном документе может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 32, или посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом.

52. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу в отношении третьих сторон, то соответствующее обеспечительное право в активах, представленных этим документом, также имеет силу в отношении третьих сторон. До тех пор, пока оборотный документ представляет активы, обеспечительному праву в активах может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом.

53. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом, сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение [короткого срока, который будет указан] дней после того, как оборотный документ был возвращен лицу, предоставляющему право, или иному лицу для целей окончательной продажи или обмена, погрузки или разгрузки или иных действий с активами, представленными этим оборотным документом.

# VI. Система регистрации

### Цель

Цель положений о системе регистрации состоит в создании общего реестра обеспечительных прав и регулировании его функций. Цель системы регистрации заключается в том, чтобы обеспечить наличие:

a) метода, с помощью которого действующее или будущее обеспечительное право в существующих или будущих активах лица, представляющего право, могло иметь силу в отношении третьих сторон;

b) эффективной исходной основы для применения правил определения приоритета исходя из времени регистрации уведомления в отношении обеспечительного права; и

c) объективного источника информации для третьих сторон, имеющих дело с активами лица, предоставляющего право (например, будущих обеспеченных кредиторов и покупателей, кредиторов, действующих на основании судебного решения, и управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право), о возможном обременении этих активов обеспечительным правом.

Для достижения этой цели система регистрации должна быть построена таким образом, чтобы процесс регистрации и поиска был простым, оперативным, экономичным, удобным для пользователя и общедоступным.

### Функциональная основа процессов регистрации и поиска

54. В законодательстве следует предусмотреть:

a) общедоступность четких и ясных инструкций в отношении процедур регистрации и поиска и широкое распространение информации о наличии и роли реестра;

b) осуществление регистрации посредством регистрации уведомления, содержащего информацию, указанную в рекомендации 57, а не предъявления требования о представлении оригинала или копии соглашения об обеспечении или иного документа;

c) разрешение внесения в реестр уведомления, представленного с использованием разрешенного средства связи (например, в бумажной, электронной форме), за исключением случаев, когда:

i) оно не сопровождается уплатой требуемой сбора;

ii) оно не обеспечивает идентификатора лица, предоставляющего право, достаточного для проведения индексации; или

iii) в нем не содержится определенная информация в отношении какого-либо из других пунктов, требуемых согласно рекомендации 58;

d) запрещение лицу, производящему регистрацию, требовать удостоверение личности лица, подающего заявление о регистрации, проверять наличие разрешения на регистрацию уведомления или проводить дальнейшую проверку содержания уведомления;

e) централизованный характер внесения в реестр записей, который включает все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированных согласно этому законодательству;

f) общедоступность информации, включенной в реестр записей;

g) освобождение лица, ведущего поиск, от необходимости обосновывать причины такого поиска;

h) индексацию уведомлений и возможность их поиска по наименованию лица, предоставляющего право, или по ряду других достоверных идентификационных данных такого лица;

i) установление сборов за регистрацию и поиск информации, если таковые предусмотрены, в размере, не превышающем сумму, позволяющую окупать издержки;

j) по возможности, электронную систему регистрации. В частности:

i) хранение уведомлений в электронной форме в компьютерной базе данных;

ii) прямой доступ лиц, подающих заявления о регистрации, и лиц, ведущих поиск, к реестру записей с помощью электронных или аналогичных средств, включая Интернет и электронную систему обмена данными;

iii) программирование системы таким образом, чтобы свести к минимуму риск ввода неполной или не относящейся к делу информации; и

iv) программирование системы таким образом, чтобы содействовать оперативному поиску и полному получению информации и сводить к минимуму практические последствия человеческой ошибки.

k) предоставление лицам, подающим заявления о регистрации, возможности выбирать из нескольких режимов и пунктов доступа к реестру:

l) непрерывное функционирование реестра, если он ведется в электронной форме, за исключением планового технического обслуживания, и надежное и последовательное функционирование в рабочее время с учетом потребностей потенциальных пользователей реестра, если он ведется в неэлектронной форме;

**Защита и целостность реестра**

55. В целях обеспечения защиты и целостности реестра в законодательстве следует предусмотреть следующие функциональные и юридические принципы реестра:

a) хотя функции повседневного функционирования реестра могут быть делегированы частному органу, государство продолжает нести ответственность за обеспечение его работы в соответствии с регламентирующей нормативной базой;

b) личные данные о лице, подающем заявку на регистрацию, запрашиваются и вносятся в реестр[27];

c) регистрирующий орган обязан направлять копию уведомления упомянутому в уведомлении лицу, предоставляющему право. Невыполнение обеспеченным кредитором этого обязательства может повлечь за собой взимание только номинальных пени и любых убытков, вытекающих из такого неисполнения, которые могут быть доказаны;

d) регистрационный орган обязан незамедлительно направлять копию любых изменений, внесенных в зарегистрированное уведомление, лицу, указанному в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора;

e) регистрирующее лицо может сразу же после ввода регистрационной информации в реестр ознакомиться с регистрационной записью; и

f) вся внесенная в реестр информация хранится в нескольких копиях и все регистрационные записи могут быть восстановлены в случае утраты или ущерба.

**Ответственность за утрату или ущерб**

56. В законодательстве следует предусмотреть распределение ответственности за утрату или ущерб, причиненные ошибкой в управлении или эксплуатации системы регистрации и поиска. Если такая система допускает прямую регистрацию и поиск информации пользователями реестра без вмешательства со стороны персонала регистрационного органа, то ответственность регистрационного органа должна быть ограничена ответственностью за сбои в работе системы.

**Требуемое содержание уведомления**

57. В законодательстве следует предусмотреть, что в уведомлении должна указываться только следующая информация:

a) идентификатор лица, предоставляющего право, с соблюдением стандартов, предусмотренных в рекомендациях 58-60, и сведения об обеспеченном кредиторе или его представителе, а также их адреса;

b) описание активов, охватываемых уведомлением, с соблюдением стандартов, предусмотренных в рекомендации 63;

c) срок регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 66; и

d) если государство определяет, что для содействия вспомогательному кредитованию полезно указать максимальную денежную сумму, которая может быть взыскана в связи с данным обеспечительным правом, – указание этой максимальной суммы.

---

[27] В отношении удостоверения личности лица, подающего заявку на регистрацию, см. подпункт (d) рекомендации 54

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть три следующие дополнительные рекомендации (которые можно назвать уведомлениями, содержащими ошибки):*

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

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

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

**Достаточность идентификатора лица, предоставляющего право**

58. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление имеет силу только в том случае, если в нем указан правильный идентификатор лица, предоставляющего право, или, в случае приведения неправильных сведений, если данное уведомление можно извлечь посредством поиска регистрационной записи по правильному идентификатору.

59. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставляющее право, является физическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является фамилия лица, предоставляющего право, как она указана в соответствующем официальном документе. В случае необходимости следует установить требование о введении дополнительной информации, например, даты рождения или номера удостоверения личности, чтобы можно было однозначно идентифицировать лицо, предоставляющее право.

60. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставляющее право, является юридическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является наименование, указанное в учредительных документах данного юридического лица.

**Последствия изменения идентификатора лица, предоставляющего право, для действительности регистрации**

61. В законодательстве следует предусмотреть, что если после регистрации уведомления изменяется использованный в уведомлении идентификатор лица, предоставляющего право, и, как следствие этого, идентификатор этого лица не соответствует стандартам, предусмотренным в рекомендациях 58-60, то обеспеченный кредитор может внести поправку в зарегистрированное уведомление с целью представить новый идентификатор в соответствии с этими стандартами. Если обеспеченный кредитор не зарегистрирует поправку в течение [короткого срока, который будет указан] дней после изменения, обеспечительное право утрачивает силу в отношении:

a) конкурирующего обеспечительного права, в отношении которого уведомление зарегистрировано или которому иным образом была придана сила в отношении третьих сторон до регистрации подобной поправки; и

b) лица, которое приобретает, арендует или лицензирует обремененные активы до регистрации подобной поправки.

**Последствия передачи обремененных активов для действительности регистрации**

62. В законодательстве следует предусмотреть, что если после регистрации уведомления лицо, предоставляющее право, передает обремененные активы, то обеспеченный кредитор может внести поправку в зарегистрированное уведомление с целью представить идентификатор получателя. Если обеспеченный кредитор не регистрирует эту поправку в течение [короткого срока, который будет указан] дней после передачи, обеспечительное право утрачивает силу в отношении:

a) конкурирующего обеспечительного права, в отношении которого уведомление зарегистрировано или которому иным образом была придана сила в отношении третьих сторон до регистрации подобной поправки; и

b) лица, которое приобретает, арендует или лицензирует обремененные активы до регистрации подобной поправки.

**Достаточность описания активов, указанных в уведомлении**

63. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, указанных в уведомлении, является достаточным, если оно отвечает требованиям, указанным в подпункте (d) рекомендации 14 (глава IV о создании обеспечительного права).

**Время регистрации**

64. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление, касающееся обеспечительного права, может быть зарегистрировано до или после создания обеспечительного права или заключения соглашения об обеспечении.

**Достаточность одного уведомления о нескольких обеспечительных правах, вытекающих из нескольких соглашений между одними и теми же сторонами**

65. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация одного уведомления является достаточным для придания силы одному или нескольким обеспечительным правам в отношении третьих сторон, независимо от того, существуют обеспечительные права в момент регистрации или создаются позднее или вытекают из одного или нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами.

**Срок действия регистрации уведомления и его продление**

66. В законодательстве следует либо указать срок действия регистрации уведомления, либо предусмотреть возможность указания регистрирующим лицом этого срока в уведомлении в момент регистрации и продления его в любое время по истечении его срока действия. В каждом случае обеспеченный кредитор должен иметь право на продление срока действия посредством представления уведомления о поправке в регистрационный орган в любой момент до истечения срока действия

этого уведомления. Если в законодательстве предусмотрен срок действия регистрации, то период продления в результате регистрации уведомления о поправке должен составлять дополнительный период времени, равный первоначальному периоду. Если регистрирующее лицо имеет согласно законодательству право указывать срок действия регистрации, то период продления этого срока должен указываться в уведомлении о поправке.

**Время вступления в силу регистрации уведомления или поправки**

67. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация уведомления или поправки вступает в силу с момента, когда информация, содержащаяся в уведомлении или поправке, вносится в регистрационную запись, чтобы она стала доступной для лиц, ведущих поиск в регистрационных записях.

**Разрешение на регистрацию**

68. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация уведомления имеет силу только в случае письменного разрешения лица, предоставляющего право. Разрешение может быть дано до регистрации или после нее. Достаточным разрешением для регистрации является письменное соглашение об обеспечении. Действительность регистрации не зависит от личности регистрирующего лица.

**Аннулирование или поправка уведомления**

69. В законодательстве следует предусмотреть, что, если соглашение об обеспечении не заключено, обеспечительное право утрачивает силу в результате полной выплаты долга или по какой-либо иной причине или если лицо, предоставляющее право, не дало разрешения на регистрацию уведомления:

a) обеспеченный кредитор обязан представить в регистрационный орган уведомление об аннулировании или поправке, в той мере, в какой это целесообразно, в отношении соответствующего зарегистрированного уведомления не позднее, чем в течение [короткого срока, который будет указан] дней после получения обеспеченным кредитором письменной просьбы лица, предоставляющего право;

b) лицо, предоставляющее право, может потребовать аннулирования уведомления или внесения в него соответствующей поправки посредством упрощенной судебной или административной процедуры;

c) лицо, предоставляющее право, может потребовать аннулирования уведомления или внесения в него соответствующей поправки, как это предусмотрено в подпункте (b), даже до истечения срока, предусмотренного в пункте (a), при наличии надлежащих механизмов для защиты обеспеченного кредитора.

70. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор вправе в любой момент представить в регистрирующий орган уведомление об аннулировании или поправке, в той мере, в какой это целесообразно, в отношении соответствующего зарегистрированного уведомления.

71. В законодательстве следует предусмотреть, чтобы вскоре после истечения срока действия зарегистрированного уведомления, как это предусмотрено в рекомендации 66, или его аннулирования, как это предусмотрено в рекомендациях 69 или 70, содержащаяся в уведомлении информация должна

удаляться из общедоступных регистрационных записей. Однако информацию, содержащуюся в истекшем, аннулированном или содержащем поправку уведомлении, и сведения о факте истечения срока, аннулирования или внесения поправки следует хранить в архиве, с тем чтобы ее можно было извлечь в случае необходимости.

72. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае уступки обеспеченного обязательства в уведомление могут вноситься поправки, отражающие наименование нового обеспеченного кредитора, при этом уведомление без внесения поправок остается в силе.

# VII. Приоритет обеспечительного права

**Цель**

Цель положений, касающихся приоритета, заключается в:

a) определении правил для эффективного и предсказуемого установления приоритета обеспечительного права; и

b) содействии сделкам, при которых лицо, предоставляющее право, может создавать несколько обеспечительных прав в одних и тех же активах и таким образом использовать полную стоимость своих активов для получения кредита.

## A. Общие рекомендации

**Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах**

73. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет различных конкурирующих обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах определяется следующим образом:

a) применительно к различным обеспечительным правам, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления, приоритет определяется очередностью регистрации независимо от очередности создания обеспечительных прав;

b) применительно к различным обеспечительным правам, которым была придана сила в отношении третьих сторон иным образом, нежели посредством регистрации, приоритет определяется очередностью придания силы в отношении третьих сторон;

c) применительно к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации, и обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным образом, нежели посредством регистрации, приоритет устанавливается (независимо от момента создания) очередностью регистрации или придания силы в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что наступает раньше.

Настоящая рекомендация имеет исключения, предусмотренные в рекомендациях 74, 75 и 84-106, а также в рекомендациях 174-182 (глава XI, унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения).

**Приоритет обеспечительного или иного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула**

74. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в активах, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, как это предусмотрено в рекомендации 38 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), имеет приоритет перед:

a) обеспечительным правом в тех же активах, уведомление о котором было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав или которому была придана сила в отношении третьих сторон иным методом, нежели регистрация в специальном реестре или внесение в сертификат правового титула, независимо от очередности; и

b) обеспечительным правом, которое впоследствии было зарегистрировано в специальном реестре или внесено в сертификат правового титула.

75. В законодательстве следует предусмотреть, что если какие-либо обремененные активы были переданы, арендованы или лицензированы и если в момент передачи, взятия в аренду или выдачи лицензии обеспечительному праву в этих активах была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, как это предусмотрено в рекомендации 38 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), то получатель, арендатор или лицензиар вступает в свои права с учетом этого обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 76-78. Однако, если обеспечительному праву не была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, получатель, арендатор или лицензиар вступает в свои права без такого обеспечительного права.

**Приоритет прав получателей, арендаторов и лицензиаров обремененных активов**

76. В законодательстве следует предусмотреть, что если обремененные активы передаются, арендуются или лицензируются, а обеспечительному праву в этих активах была придана сила в отношении третьих сторон в момент передачи, взятия в аренду или выдачи лицензии, то получатель, арендатор или лицензиар вступает в свои права с учетом этого обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 75 и 77-79.

77. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право не сохраняется в обремененных активах, которые проданы или иным образом реализованы лицом, предоставляющим право, если обеспеченный кредитор разрешает продажу или иную реализацию этих активов без обеспечительного права; и

b) права арендатора или лицензиара на обремененный актив не затрагиваются обеспечительным правом, если обеспеченный кредитор разрешает лицу, предоставляющему право, сдавать эти активы, не затронутые обеспечительным правом, в аренду или выдавать на них лицензии.

78. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) покупатель материальных активов (помимо оборотного инструмента или оборотного документа), проданных в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, приобретает не затронутое обеспечительным правом право в этих активах, если в момент продажи ему не было известно, что такая продажа нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении;

b) права арендатора материальных активов (помимо оборотного инструмента или оборотного документа), сданных в аренду в ходе обычной коммерческой деятельности арендодателя, не затрагиваются обеспечительным правом в этих активах, если в момент заключения договора аренды арендатору не было известно, что такая аренда нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении; и

c) права получателя неисключительной лицензии на нематериальные активы, лицензия на которые была выдана в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиата, не затрагиваются обеспечительным правом в этих активах, если в момент заключения лицензионного соглашения получателю лицензии не было известно, что эта лицензия нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении.

79. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда покупатель приобретает право в обремененных активах без обеспечительного права, любое лицо, которое впоследствии приобретает какое-либо право в этих активах у покупателя, также приобретает его без обеспечительного права. Если права арендатора или лицензиара не затрагиваются обеспечительным правом, то права субарендатора или сублицензиара также не затрагиваются этим обеспечительным правом.

**Приоритет преференциальных требований**

80. В законодательстве следует ограничить как в количественном, так и в стоимостном выражении возникающие в силу закона преференциальные требования, которые имеют приоритет перед обеспечительными правами, и в той мере, в какой преференциальные требования существуют, они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

**Приоритет прав кредиторов, действующих на основании судебного решения**

81. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право обладает приоритетом перед правами необеспеченных кредиторов за исключением случаев, когда необеспеченный кредитор получил в соответствии с иным законодательством судебное решение или предварительный судебный приказ в отношении лица, предоставляющего право, и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в активах лица, предоставляющего право, на основании этого судебного решения или предварительного судебного приказа до того, как это обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон. Приоритет обеспечительного права распространяется на кредит, предоставленный обеспеченным кредитором:

a) до истечения [короткого срока, который будет указан] дней после того, как необеспеченный кредитор уведомил обеспеченного кредитора о том, что он принял необходимые меры для приобретения прав в обремененных активах; или

b) согласно безотзывному обязательству (в установленной сумме или сумме, подлежащей установлению в соответствии с оговоренной формулой) обеспеченного кредитора предоставить кредит, если такое обязательство было взято до того, как необеспеченный кредитор уведомил обеспеченного кредитора о том, что он принял необходимые меры для приобретения прав в обремененных активах.

Настоящая рекомендация имеет исключение, предусмотренное в рекомендации 179 (глава XI, унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения).

**Приоритет прав лиц, которые предоставляют услуги в отношении обремененных активов**

82. В законодательстве следует предусмотреть, что если иное законодательство предоставляет эквивалентные обеспечительным правам права кредитору, который оказал услуги в отношении обремененных активов (например, посредством их ремонта, хранения или перевозки), то такие права ограничиваются активами, находящимися во владении этого кредитора, в объеме не выше разумной стоимости оказанных услуг и обладают приоритетом перед обеспечительными правами в этих активах, которым была придана сила в отношении третьих сторон при помощи одного из методов, указанных в рекомендации 32 или 34 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон).

**Приоритет права поставщика на возвращение**

83. В законодательстве следует предусмотреть, что если иное законодательство предусматривает, что поставщики материальных активов имеют право на возвращение этих активов, то право на возвращение является подчиненным по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон до осуществления поставщиком своего права.

**Приоритет обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества**

84. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное или любое иное право (например, право покупателя или арендатора) в принадлежностях недвижимого имущества, которое было создано и имеет силу в отношении третьих сторон согласно законодательству о недвижимом имуществе, как это предусмотрено в рекомендациях 21 и 43 (глава IV о создании обеспечительного права), имеет приоритет перед обеспечительным правом в принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством одного из методов, указанных в рекомендации 32 или 34 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон).

85. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальных активах, являющихся принадлежностью недвижимого имущества в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон или ставших принадлежностью недвижимого имущества впоследствии, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в реестре недвижимого имущества, как это предусмотрено в рекомендации 43 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), имеет приоритет перед обеспечительным или любым иным правом (например, правом покупателя или арендодателя) в соответствующем недвижимом имуществе, которое впоследствии было зарегистрировано в реестре недвижимого имущества.

**Приоритет обеспечительного права в принадлежностях движимых активов**

86. Обеспечительное или любое иное право (например, право покупателя или арендатора) в принадлежностях движимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения записи в сертификат правового титула, как это предусмотрено в рекомендации 43 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), имеет приоритет перед обеспечительным или иным правом в соответствующем движимом имуществе, которое впоследствии было зарегистрировано в специальном реестре или запись о котором была внесена в сертификат правового титула.

**Приоритет обеспечительного права в массе или продукте**

87. В законодательстве следует предусмотреть, что если два или более обеспечительных прав в одних и тех же материальных активах сохраняются в массе или продукте, как это предусмотрено в рекомендации 22 (глава IX о создании обеспечительного права), то они сохраняют тот же приоритет, какой имели обеспечительные права в материальных активах по отношению друг к другу непосредственно перед тем, как эти материальные активы стали частью массы или продукта.

88. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительные права в отдельных материальных активах сохраняются в одной и той же массе или продукте и каждое обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспеченные кредиторы имеют право на долю в совокупной максимальной стоимости своих обеспечительных прав в массе или продукте согласно соотношению стоимости соответствующих обеспечительных прав. Для целей этой формулы максимальная стоимость обеспечительного права не превышает стоимость, предусмотренную в рекомендации 22 (глава IV о создании обеспечительного права), и сумму обеспеченного обязательства.

89. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в отдельных материальных активах, которое сохраняется в массе или продукте и имеет силу в отношении третьих сторон, имеет приоритет перед обеспечительным правом, предоставленным одним и тем же лицом, предоставляющим право, в массе или продукте.

**Иррелевантность осведомленности о существовании обеспечительного права**

90. В законодательстве следует предусмотреть, что осведомленность конкурирующего заявителя требования о существовании обеспечительного права не влияет на приоритет[28].

**Субординация**

91. В законодательстве следует предусмотреть, что конкурирующий заявитель требования, имеющий право на приоритет, может в любой момент подчинить свой приоритет в одностороннем порядке или по договоренности в пользу любого другого существующего или будущего конкурирующего заявителя требований.

[28] В отношении последствий осведомленности о том, что соответствующая сделка нарушает права обеспеченного кредитора, см. рекомендацию 78, подпункт (b), рекомендации 99, рекомендации 102 и 103.

**Последствия для приоритета сохранения силы в отношении третьих сторон**

92. В законодательстве следует предусмотреть, что для цели рекомендации 73 на приоритет обеспечительного права не влияет изменение метода, с помощью которого ему придается сила в отношении третьих сторон, при условии, что это обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон непрерывно.

93. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право было зарегистрировано посредством уведомления или приобрело силу в отношении третьих сторон, а затем наступил период, в течение которого это обеспечительное право либо не было зарегистрировано посредством уведомления, либо не имело силы в отношении третьих сторон, то приоритет этого обеспечительного права действует с момента, когда оно либо было зарегистрировано посредством уведомления, либо приобрело силу в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что наступило раньше.

**Приоритет обеспечительных прав, обеспечивающих действующие и будущие обязательства**

94. В законодательстве следует предусмотреть, что, с учетом рекомендации 81, приоритет обеспечительного права распространяется на все обеспеченные обязательства независимо от даты их возникновения.

**Сфера действия приоритета**

95. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае осуществления государством пункта (d) рекомендации 57 (глава VI о системе регистрации) приоритет обеспечительного права ограничивается максимальной суммой, указанной в зарегистрированном уведомлении.

**Применение правил приоритета в отношении обеспечительного права в активах, приобретенных после регистрации**

96. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом подпунктов (a) и (c) рекомендации 73 приоритет обеспечительного права распространяется на все обремененные активы независимо от их приобретения лицом, предоставляющим право, или их возникновения до, в момент или после регистрации.

**Применение правил приоритета в отношении обеспечительного права в поступлениях**

97. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 73 момент придания обеспечительному праву в обремененных активах силы в отношении третьих сторон или момент регистрации уведомления о наличии такого права является также моментом придания обеспечительному праву в поступлениях силы в отношении третьих сторон или его регистрации в качестве такого права.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте**

98. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон

через владение этим инструментом, как это предусмотрено в рекомендации 37 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), имеет приоритет перед обеспечительным правом в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом.

99. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным способом, нежели через владение этим инструментом, является подчиненным по отношению к правам обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя (по соглашению), который:

a) рассматривается как защищенный держатель инструмента согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты; или

b) вступает во владение оборотным инструментом и добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении.

**Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

100. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 49 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), имеет приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом. Если депозитарный банк заключает соглашения о контроле более чем с одним обеспеченным кредитором, то приоритет требований этих обеспеченных кредиторов определяется исходя из порядка очередности заключения соглашений о контроле. Если обеспеченным кредитором является депозитарный банк, его обеспечительное право имеет приоритет перед любым другим обеспечительным правом (включая обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон по соглашению о контроле, заключенному с депозитарным банком, даже если обеспечительное право депозитарного банка было создано позднее по времени), за исключением обеспечительного права обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став владельцем этого счета.

101. В законодательстве следует предусмотреть, что любое право депозитарного банка, существующее согласно иному законодательству, на зачет поступлений в связи с реализацией права лица, предоставляющего право, на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в порядке погашения обязательств, которые это лицо несет перед депозитарным банком, имеет приоритет перед каким-либо обеспечительным правом, кроме обеспечительного права обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став владельцем этого счета.

102. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае перевода средств с банковского счета по инициативе лица, предоставляющего право, получатель этих средств получает их без обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, если только этому получателю не было известно о том, что этот перевод нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Настоящая рекомендация не умаляет прав получателей средств с банковских счетов в соответствии с иным законодательством.

**Приоритет обеспечительного права в денежных средствах**

103. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, которое вступает во владение денежными средствами, обремененными обеспечительным правом, получает эти средства без обеспечительного права, если только этому лицу не было известно о том, что такая передача средств нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Эта рекомендация не умаляет прав держателей денежных средств в соответствии с иным законодательством.

**Приоритет обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

104. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, имеет приоритет перед обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с рекомендацией 48 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон). Если контроль был получен через признание и если несогласованные признания были даны каким-либо лицом нескольким обеспеченным кредиторам, то приоритет среди этих обеспеченных кредиторов устанавливается в той последовательности, в которой давались эти признания.

**Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или материальных активах, представляемых оборотным документом**

105. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и представляемых им материальных активах является подчиненным по отношению к любому более приоритетному праву, приобретенному получателем этого документа в соответствии с законодательством, регулирующим оборотные документы.

106. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальных активах, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем вступления во владение оборотным документом, имеет приоритет по отношению к конкурирующему обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода. Данное правило не применяется к обеспечительному праву в активах, не относящихся к инвентарным запасам, если обеспечительному праву обеспеченного кредитора, не владеющего оборотным документом, была придана сила в отношении третьих сторон до момента, когда:

a) активы стали представленными оборотным документом; и

b) между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, владеющим оборотным документом, было заключено соглашение о том, что активы будут представлены оборотным документом, поскольку они стали представлены таким образом в течение [короткого периода, который будет указан] дней после даты заключения соглашения.

# VIII. Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении

**Цель**

Цель положений, касающихся прав и обязанностей сторон, состоит в том, чтобы повысить эффективность обеспеченных сделок, уменьшить расходы по сделкам и снизить вероятность возникновения споров путем:

a) установления императивных норм, касающихся прав и обязанностей стороны, владеющей обремененными активами;

b) установления неимперативных норм, касающихся прав и обязанностей сторон и применяющихся в случаях, когда стороны не урегулировали эти вопросы в своем соглашении;

c) установления неимперативных норм, служащих редакционным руководством или контрольным перечнем вопросов, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в своем соглашении.

## A. Общие рекомендации

**Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении**[29]

107. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязанности сторон определяются:

a) условиями, предусмотренными в соглашении, включая любые упомянутые в нем правила или общие условия;

b) любым обычаем, относительно которого они договорились; и

c) в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях.

**Императивные нормы**

108. В законодательстве следует предусмотреть, что сторона, во владении которой находятся обремененные активы, должна принимать разумные меры, необходимые для обеспечения сохранности обремененных активов и их стоимости.

109. Обеспеченный кредитор должен возвратить обремененные активы, находящиеся в его владении, если обеспечительное право прекратило свое действие в результате полного платежа или иного исполнения обязательства[30].

**Неимперативные нормы**

110. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны не договорились об ином, обеспеченный кредитор имеет право:

a) на возмещение разумных расходов, понесенных в связи с обеспечением сохранности обремененных активов, находящихся в его владении;

---

[29] Рекомендацию 107 см. статью 11 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

[30] В отношении обязанности обеспеченного кредитора аннулировать зарегистрированное уведомление см. рекомендацию 69, глава VI о системе регистрации.

b) разумно использовать обремененные активы, находящиеся в его владении, и направлять поступления по ним на выплату обеспеченного обязательства; и

c) проверять состояние обремененных активов, находящихся во владении лица, предоставляющего право.

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

**Заверения цедента**[31]

111. В отношении уступки договорной дебиторской задолженности в законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент заверяет, что:

i) цедент обладает правом уступать дебиторскую задолженность;

ii) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию;

iii) должник по дебиторской задолженности не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет;

b) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник по дебиторской задолженности обладает или будет обладать возможностями произвести платеж.

**Право уведомлять должника по дебиторской задолженности**

112. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику по дебиторской задолженности уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после уведомления такую инструкцию может направлять только цессионарий; и

b) уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в подпункте (a) настоящей рекомендации, не утрачивает силы для целей рекомендации 117 (глава IX оправах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства) по причине такого нарушения. Однако ничто в настоящей рекомендации не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения.

**Право на платеж**

113. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином, и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

[31] Рекомендации 111-113 см. статьи 12-14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

i) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, последний имеет право удерживать поступления и возвращенные материальные активы по уступленной дебиторской задолженности;

ii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на материальные активы, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности; и

iii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на материальные активы, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности;

b) цессионарий не имеет права удерживать больше того, что ему причитается согласно его праву в дебиторской задолженности.

# IX. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства

**Цель**

Цель положений, касающихся прав и обязанностей третьих сторон, имеющих обязательства, заключается в повышении эффективности обеспеченных сделок в случаях, когда обремененными активами является обязательство произвести платеж или исполнение иного обязательства третьей стороны перед лицом, предоставляющим право, путем:

a) установления правил, касающихся прав и обязанностей сторон по уступке дебиторской задолженности и защите должника по дебиторской задолженности;

b) установления правил по обеспечению согласованности законодательства в области обеспеченных сделок с другим законодательством, касающимся прав и обязанностей, возникающих по оборотным инструментам и оборотным документам; и

c) установления правил по обеспечению согласованности режима обеспеченных сделок с другим законодательством, регулирующим права и обязанности депозитарных банков, а также гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству.

## A. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности[32]

**Защита должника по дебиторской задолженности**

114. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если в этом законодательстве не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника по дебиторской задолженности, не затрагивает прав и обязанностей должника по дебиторской задолженности, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре; и

[32] Рекомендации 115-120 см. статьи 16-21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

b) в платежной инструкции могут быть изменены наименование лица, адрес или счет, на который должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж, однако не могут быть изменены:

i) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; и

ii) указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, отличное от того, в котором находится должник по дебиторской задолженности.

**Уведомление об уступке**

115. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу при получении должником по дебиторской задолженности, если они составлены на языке, который, как этого разумно ожидать, позволит должнику по дебиторской задолженности ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора;

b) уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления; и

c) уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о всех предшествующих уступках.

**Освобождение должника по дебиторской задолженности от ответственности посредством платежа**

116. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) до получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке он имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором;

b) после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке, с учетом подпунктов (c)–(h) настоящей рекомендации, он освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или – если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если впоследствии должник по дебиторской задолженности получил от цессионария в письменной форме иные инструкции – в соответствии с такими платежными инструкциями;

c) если должник по дебиторской задолженности получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа;

d) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением;

e) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, он освобождается от ответственности

посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок;

f) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке части или одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено должником по дебиторской задолженности. Если должник по дебиторской задолженности производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж;

g) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке от цессионария, он имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием того, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим; и

h) настоящая рекомендация не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника по дебиторской задолженности лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника по дебиторской задолженности от ответственности.

**Возражения и права на зачет со стороны должника по дебиторской задолженности**

117. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цессионарий предъявляет должнику по дебиторской задолженности требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник по дебиторской задолженности может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которыми должник по дебиторской задолженности мог бы воспользоваться, если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом;

b) должник по дебиторской задолженности может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет, при условии, что оно имелось у должника по дебиторской задолженности в момент получения им уведомления об уступке; и

c) независимо от положений подпунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, на которые согласно подпункту (b) рекомендации 24 или подпункту (e) рекомендации 25 (глава IV о создании обеспечительного права) может ссылаться должник по дебиторской задолженности в отношении цедента в связи с нарушением соглашения, ограничивающего каким-либо образом право цедента на уступку, не могут быть использованы должником по дебиторской задолженности в отношении цессионария.

**Договоренность не использовать возражения или права на зачет**

118. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) должник по дебиторской задолженности может в подписанной им письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, которыми он мог бы воспользоваться в соответствии с рекомендацией 117. Такая договоренность лишает должника по дебиторской задолженности права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет;

b) должник по дебиторской задолженности не может отказаться от возражений:

i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

ii) основанных на недееспособности должника по дебиторской задолженности;

c) такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником по дебиторской задолженности. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются подпунктом (b) рекомендации 119.

**Изменение первоначального договора**

119. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) соглашение, которое заключено между цедентом и должником по дебиторской задолженности до уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права;

b) соглашение, которое заключено между цедентом и должником по дебиторской задолженности после уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

i) цессионарий дает на это свое согласие; или

ii) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением, и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение; и

c) подпункты (a) и (b) настоящей рекомендации не затрагивают каких-либо прав цедента или цессионария, возникающих из нарушения соглашения между ними.

**Возврат уплаченных сумм**

120. В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение первоначального договора цедентом не дает должнику по дебиторской задолженности права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником по дебиторской задолженности цеденту или цессионарию.

## B. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту

121. В законодательстве следует предусмотреть, что права обеспеченного кредитора в оборотном инструменте в отношении лица, имеющего обязательство по этому оборотному инструменту, подпадают под действие законодательства, регулирующего оборотные инструменты.

## C. Права и обязанности депозитарного банка

122. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, не затрагивает прав и обязанностей депозитарного банка без его согласия; и

b) любые права на зачет, которые депозитарный банк может иметь согласно иному законодательству, не умаляются по причине того или иного обеспечительного права, которое депозитарный банк может иметь в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

123. В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в настоящем законодательстве не обязывает депозитарный банк:

a) выплачивать средства какому-либо иному лицу, нежели лицо, которое осуществляет контроль над средствами, зачисленными на банковский счет; или

b) отвечать на запросы о представлении информации о том, существует ли соглашение о контроле или обеспечительное право в его пользу и сохранило ли лицо, предоставляющее право, право распоряжаться средствами, зачисленными на банковский счет; или

c) заключать соглашение о контроле.

## D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству

124. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) на право обеспеченного кредитора в праве на получение поступлений по независимому обязательству распространяется действие существующих согласно законодательству и практике, регулирующим независимые обязательства, прав гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица и любого другого бенефициара, наименование которого фигурирует в обязательстве или которому были переданы права на получение средств;

b) права получателя независимого обязательства не затрагиваются обеспечительным правом в праве на получение поступлений по независимому обязательству, которое было приобретено от передавшего его лица или любого ранее передавшего его лица; и

c) независимые права гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица или получателя независимого обязательства не умаляются по

причине наличия какого-либо обеспечительного права, которое они могут иметь в праве на получение поступлений по независимому обязательству.

125. В законодательстве следует предусмотреть, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо не обязаны производить какой-либо оплаты любому лицу, если оно не является подтверждающим или назначенным лицом, именованным бенефициаром, признанным получателем независимого обязательства или признанным цессионарием права на получение поступлений по независимому обязательству.

126. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор получил контроль над поступлениями по независимому обязательству, став признанным цессионарием этих поступлений, то он имеет право настаивать на исполнении этого признания в своих отношениях с гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом, которые признали его таковым.

## E. Права и обязанности эмитента оборотного документа

127. В законодательстве следует предусмотреть, что на права обеспеченного кредитора в оборотном документе в отношении эмитента или иного лица, имеющего обязательство по этому оборотному документу, распространяется действие законодательства, регулирующего оборотные документы.

# X. Реализация обеспечительного права

**Цель**

Цель положений, касающихся реализации обеспечительных прав, состоит в том, чтобы предусмотреть:

a) четкие, простые и эффективные способы реализации обеспечительных прав после неисполнения обязательств должником;

b) методы, позволяющие максимально повысить чистую стоимость реализации обремененных активов в интересах лица, предоставляющего право, должника или любого другого лица, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, обеспеченного кредитора и других кредиторов, имеющих право в обремененных активах; и

c) оперативные судебные и, с учетом соответствующих гарантий, внесудебные методы реализации обеспеченными кредиторами своих прав.

## A. Общие рекомендации

**Общий стандарт поведения в контексте реализации прав**

128. В законодательстве следует предусмотреть, что любое лицо должно добросовестно и коммерчески разумно реализовывать свои права и исполнять свои обязанности в соответствии с положениями, касающимися реализации прав.

**Ограничения автономии сторон**

129. В законодательстве следует предусмотреть, что от общего стандарта поведения, о котором идет речь в рекомендации 128, невозможно отказаться в одностороннем порядке или изменить его по соглашению в любой момент.

130. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 129 лицо, предоставляющее право, и любое иное лицо, с которого причитается платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства, может в одностороннем порядке отказаться от любых своих прав или по соглашению изменить любые из этих прав согласно положениям о реализации прав, однако только после факта неисполнения обязательств.

131. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 129 обеспеченный кредитор может в любое время в одностороннем порядке отказаться от любого из своих прав или по соглашению изменить любые из этих прав согласно положениям о реализации прав.

132. В законодательстве следует предусмотреть, что любое изменение прав по соглашению не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этого соглашения. На лицо, оспаривающее силу такого соглашения, возлагается бремя доказывания того, что оно не соответствует рекомендациям 129, 130 или 131.

**Ответственность**

133. В законодательстве следует предусмотреть, что если какое-либо лицо не исполняет своих обязательств согласно положениям о реализации прав, оно несет ответственность за ущерб, причиненный таким неисполнением.

**Защита прав в судебном или ином порядке при несоблюдении обязательств**

134. В законодательстве следует предусмотреть, что должник, лицо, предоставляющее право, или любое другое заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор более поздней очереди, чем обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право в любой момент обратиться в суд или иной орган за защитой в случае, если обеспеченный кредитор не исполняет свои обязательства согласно положениям о реализации прав.

**Оперативное судебное производство**

135. В законодательстве следует предусмотреть возможность оперативного судебного производства в тех случаях, когда обеспеченный кредитор, лицо, предоставляющее право, или любое иное лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство или заявляет о своем праве в обремененных активах, обращается в суд или иной орган по поводу осуществления прав после неисполнения обязательств.

**Права лица, предоставляющего право, после неисполнения обязательств**

136. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств лицо, предоставляющее право, может воспользоваться одним или несколькими из приведенных ниже прав:

a) оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство и освободить от обеспечительного права все обремененные активы, как это предусмотрено в рекомендации 137;

b) обратиться в суд или иной орган за защитой, если обеспеченный кредитор не выполняет своих обязанностей согласно положениям этого законодательства, как это предусмотрено в рекомендации 134;

c) отклонить предложение обеспеченного кредитора о том, что обеспеченный кредитор принимает обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендации 151 [или предложить это обеспеченному кредитору]; и

d) воспользоваться любым иным правом, предусмотренным соглашением об обеспечении или каким-либо законодательством.

**Прекращение действия обеспечительного права после исполнения обеспеченного обязательства в полном объеме**

137. В законодательстве следует предусмотреть, что должник, лицо, предоставляющее право, или любое иное заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право исполнить в полном объеме обеспеченное обязательство, включая платеж и расходы по реализации вплоть до момента полного исполнения. Такое право может осуществляться до реализации, принятия или инкассации обремененных активов обеспеченным кредитором [или заключения обеспеченным кредитором соглашения о реализации обремененных активов]. Если все обязательства по кредиту выполнены, то исполнение обеспеченного обязательства в полном объеме освобождает все обремененные активы от обеспечительного права с учетом любых прав суброгации в пользу лица, исполняющего обеспеченное обязательство.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что заключенный в квадратные скобки текст в настоящей рекомендации призван отразить существующую общую практику обеспеченных кредиторов заключать договор о реализации обремененных активов до их фактической реализации.*]

**Права обеспеченного кредитора после неисполнения обязательств**

138. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательства обеспеченный кредитор имеет право воспользоваться одним или несколькими из приведенных ниже прав в отношении обремененных активов:

a) вступить во владение обремененными материальными активами, как это предусмотрено в рекомендациях 143 и 144;

b) продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию, как это предусмотрено в рекомендациях 145-146;

c) предложить, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендациях 153-155;

d) реализовать свое обеспечительное право в принадлежностях, как это предусмотрено в рекомендациях 162 и 163;

e) инкассировать обремененные активы или иным образом реализовать обеспечительное право в обремененных активах, если они представляют собой дебиторскую задолженность, оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или право на получение поступлений по независимому обязательству, как это предусмотрено в рекомендациях 164-172;

f) реализовать права по оборотному документу, как это предусмотрено в рекомендации 173; и

g) воспользоваться любым иным правом, предусмотренным соглашением об обеспечении (если только это не противоречит положениям этого законодательства), или каким-либо законодательством.

**Судебные и внесудебные способы реализации прав после неисполнения обязательств**

139. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может реализовать свои права, предусмотренные в рекомендации 138, либо путем обращения в суд или другой орган, либо без такового обращения. Внесудебная реализация прав обеспеченного кредитора подчиняется общему стандарту поведения, предусмотренному в рекомендации 128, и требованиям, предусмотренным в рекомендациях 144-148 в отношении вступления во владение обремененными активами и их отчуждения во внесудебном порядке.

**Использование всех предусмотренных прав после неисполнения обязательств**

140. В законодательстве следует предусмотреть, что осуществление какого-либо права после неисполнения обязательств не препятствует осуществлению другого права, если только такое осуществление одного права не делает невозможным использование другого права.

**Права в отношении обеспеченного обязательства после неисполнения обязательств**

141. В законодательстве следует предусмотреть, что осуществление права в отношении обремененных активов после неисполнения обязательств не препятствует осуществлению после неисполнения обязательств права в отношении обязательства, обеспеченного этими активами, и наоборот.

**Право обеспеченного кредитора первой очереди контролировать процесс реализации**

142. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, если обеспеченный кредитор начал процесс реализации, о котором говорится в рекомендациях о реализации права, или кредитор, действующий на основании судебного решения, предпринял шаги, упомянутые в рекомендации 81 (глава VII о приоритете обеспечительного права), обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет перед правами осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора или перед правами осуществляющего реализацию кредитора, действующего на основании судебного решения, имеет право осуществлять

контроль за процессом реализации на протяжении всего времени до окончательного отчуждения или принятия [или инкассирования] обремененных активов [или заключения обеспеченным кредитором соглашения о реализации этих обремененных активов]. Право осуществлять контроль включает право на реализацию прав любым методом, предусмотренным рекомендациями в настоящей главе.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает исключить первый, заключенный в квадратные скобки, текст, если она решит принять новую рекомендацию, изложенную в примечании после рекомендации 164. Второй, заключенный в квадратные скобки, текст призван обеспечить соответствие этой рекомендации заключенному в квадратные скобки тексту в рекомендации 137.*]

**Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами**

143. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными материальными активами.

**Вступление во владение обремененными активами во внесудебном порядке**

144. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может выбрать метод вступления во владение обремененными материальными активами без обращения в суд или иной орган только в том случае, если:

a) лицо, предоставляющее право, дало в соглашении об обеспечении свое согласие на то, что обеспеченный кредитор может вступить во владение, не обращаясь в суд или иной орган;

b) обеспеченный кредитор направил лицу, предоставляющему право, или любому лицу, во владении которого находятся обремененные активы, уведомление о неисполнении обязательств и о намерении обеспеченного кредитора вступить во владение, не обращаясь в суд или иной орган; и

c) в момент изъявления обеспеченным кредитором желания вступить во владение обремененными активами лицо, предоставляющее право, не возражает против этого.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в подпункте (c) помимо лица, предоставляющего право, ссылаться также на лицо, во владении которого находятся обремененные активы.*

*Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, обязательно ли следует соблюдать требования подпунктов (a), (b) и (c), если в момент изъявления желания обеспеченным кредитором вступить во владение обремененными активами лицо, предоставляющее право, и любое иное лицо, во владении которого находятся обремененные активы, дают на это твердое согласие. Такой результат можно было бы обеспечить путем добавления в отдельном предложении следующего текста:*

> *"Требования подпунктов (a), (b) и (c) настоящей рекомендации не обязательно соблюдаются, если в момент изъявления обеспеченным кредитором желания вступить во владение обремененными активами лицо, предоставляющее право, и любое иное лицо, во владении которого находятся обремененные активы, дает на это твердое согласие".*]

**Отчуждение обремененных активов во внесудебном порядке**

145. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право без обращения в суд или иной орган продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию в пределах прав лица, предоставляющего право, в обремененных активах. С учетом стандарта поведения, предусмотренного в рекомендации 128, обеспеченный кредитор, который решает воспользоваться этим правом, может выбрать метод, порядок, время, место и другие аспекты распоряжения этими активами, сдачи их в аренду или под лицензию.

**Предварительное уведомление о распоряжении обремененными активами во внесудебном порядке**

146. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор должен представить уведомление о своем намерении продать обремененные активы или распорядиться ими иным образом, сдать их в аренду или под лицензию, не обращаясь в суд или иной орган. Уведомление не требуется, если обремененные активы являются скоропортящимися, их стоимость может быстро уменьшиться или они относятся к той категории активов, которые продаются на признанном рынке.

147. В законодательстве следует предусмотреть правила, обеспечивающие направление уведомления, о котором идет речь в рекомендации 146, эффективным, своевременным и надежным способом, с тем чтобы защитить лицо, предоставляющее право, или другие заинтересованные стороны и в то же время избежать отрицательных последствий для имеющихся в распоряжении обеспеченного кредитора средств правовой защиты и потенциальной чистой стоимости реализации обремененных активов.

148. В отношении уведомления, упомянутого в рекомендации 146, в законодательстве следует:

a) предусмотреть, что такое уведомление должно быть направлено:

i) лицу, предоставляющему право, должнику и любому иному лицу, которое обязано исполнить обеспеченное обязательство;

ii) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое не менее, чем за [будет указано] дней до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставляющему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах;

iii) любому другому обеспеченному кредитору, который не менее, чем за [будет указано] дней до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставляющему право, зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах, которому присвоен индекс по идентификатору лица, предоставляющего право; и

iv) любому другому обеспеченному кредитору, во владении которого находились обремененные активы в момент, когда осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор вступил во владение этими активами;

b) указать порядок и сроки направления такого уведомления, его минимальное содержание и уточнить при этом, должно ли уведомление содержать

расчет причитающейся на тот момент суммы и ссылку на право должника или лица, предоставляющего право, получить освобождение обремененных активов от обеспечительного права, как это предусмотрено в рекомендации 137; и

c) предусмотреть, что уведомление должно быть составлено на языке, который, как это можно разумно ожидать, позволяет его получателям ознакомиться с его содержанием.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в подпункт (c) следующей формулировки:*

*"Считается достаточным, если уведомление составлено на языке соглашения об обеспечении, которое приводится в исполнение".*

*Добавление этой формулировки обеспечило бы соответствие подпункта (c) пункту 1 статьи 16 конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, на котором основан подпункт (c). Результат заключается в том, что в случае нахождения получателей уведомления в нескольких странах будет достаточно, если уведомление составлено на языке соответствующего соглашения об обеспечении.*]

**Распределение поступлений при отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке**

149. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае отчуждения обремененных активов [или инкассирования средств по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству] во внесудебном порядке осуществляющий реализацию прав обеспеченный кредитор должен использовать чистые поступления от такой реализации (после вычета расходов, связанных с процессом реализации) для погашения обеспеченного обязательства. За исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 150, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию прав, должен выплатить любые остающиеся излишки любому конкурирующему заявителю менее приоритетного требования, который до распределения таких излишков уведомил обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию прав, о своем менее приоритетном требовании, в пределах суммы этого требованиям. Любая оставшаяся сумма, в случае ее наличия, должна быть возвращена лицу, предоставляющему право.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает заменить заключенный в квадратные скобки текст новой рекомендацией, изложенной в примечании после рекомендации 164.*]

150. В законодательстве следует также предусмотреть, что в случае отчуждения обремененных активов во внесудебном порядке, независимо от существования какого-либо спора относительно права любого конкурирующего заявителя требования или очередности платежей, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию прав, может в соответствии с общими применимыми процессуальными нормами выплатить излишки компетентному судебному или иному органу или публичному депозитному фонду для распределения. Излишки должны распределяться в соответствии с положениями этого законодательства, касающимися приоритета.

151. В законодательстве следует предусмотреть, что распределение поступлений, реализуемых в результате отчуждения в судебном порядке или другой процедуры,

осуществляемой под надзором официальных органов, должно проводиться в соответствии с общими правилами, регулирующими исполнительное производство в соответствующем государстве, однако с учетом положений этого законодательства, касающихся приоритета.

152. В законодательстве следует предусмотреть, что [в случае отсутствия иной договоренности] должник и любое иное лицо, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, продолжает нести ответственность за возмещение любых недостающих сумм, которые причитаются после зачета чистых поступлений от реализации в счет погашения обеспечения обязательства.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает исключить текст в квадратных скобках, поскольку в рекомендациях 8 и 130 предусмотрена автономия сторон. В случае сохранения текста в квадратных скобках, его, возможно, потребуется включить во все рекомендации, обусловленные автономией сторон, с тем чтобы избежать негативных последствий применения принципа автономии сторон.*]

**Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства**

153. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может предложить в письменной форме принять один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

154. В отношении предложения, упомянутого в рекомендации 153, в законодательстве следует:

a) предусмотреть, что такое предложение должно быть направлено:

i) лицу, предоставляющему право, должнику и любому иному лицу, которое обязано произвести платеж или иным образом исполнить обеспеченное обязательство (например, гаранту);

ii) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое не менее, чем за [будет указано] дней до направления обеспеченным кредитором предложения лицу, предоставляющему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах;

iii) любому другому обеспеченному кредитору, который не менее, чем за [будет указано] дней до направления предложения лицу, предоставляющему право, зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах, которому присвоен индекс по идентификатору лица, предоставляющего право; и

iv) любому другому обеспеченному кредитору, во владении которого находились обремененные активы в момент вступления во владение ими обеспеченного кредитора; и

b) предусмотреть, чтобы в этом предложении обязательно указывалась сумма, причитающаяся на момент направления предложения, и сумма обязательства, которое предлагается погасить посредством принятия обремененных активов.

155. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может принять обремененные активы, как это предусмотрено в рекомендации 153, если только обеспеченный кредитор не получает от любого лица, имеющего право на

получение предложения согласно рекомендации 154, возражение в письменной форме в течение [короткого срока, который будет указан] дней, после направления этого предложения. В случае предложения о принятии обремененных активов в частичное погашение твердое согласие любого лица, которому направлено это предложение, является обязательным.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что настоящая рекомендация была приведена в соответствие с предшествующими рекомендациями посредством упоминания обеспеченного кредитора, "получающего" возражение в письменной форме.*]

156. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, предоставляющее право, может делать предложение, о котором идет речь в рекомендации 153, и если обеспеченный кредитор принимает его, то он должен действовать так, как это предусмотрено в рекомендациях 154 и 155.

**Права, приобретенные в процессе отчуждения на основании судебного решения**

157. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор отчуждает обремененные активы в ходе судебного или иного процесса, проходящего под надзором официальных органов, то права, приобретенные лицом, к которому они перешли, определяются общими правилами, регулирующими исполнительное производство соответствующего государства.

**Права, приобретенные в процессе отчуждения во внесудебном порядке**

158. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор продает или иным образом отчуждает обремененные активы, не обращаясь в суд или другой орган, в соответствии с этим законодательством, то любое лицо, которое приобретает право лица, предоставляющего право, в этих активах, принимает эти активы с учетом прав, имеющих приоритет по отношению к обеспечительному праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, однако без прав обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, и любого конкурирующего заявителя требования, право которого имеет более низкий приоритет по сравнению с правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию. Это же правило применяется к правам в обремененных активах, приобретенным обеспеченным кредитором, который принял эти активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

159. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор сдает обремененный актив в аренду или под лицензию, не обращаясь в суд или иной орган, в соответствии с этим законодательством, то арендатор или лицензиар могут пользоваться данной арендой или лицензией в течение срока их действия, но не вопреки правам, которые имеют приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию.

160. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор продает или иным образом отчуждает, сдает в аренду или под лицензию обремененные активы не в соответствии с рекомендациями в настоящей главе, то добросовестный приобретатель, арендатор или лицензиар обремененных активов приобретает права или возможности, изложенные в рекомендациях 158 и 159.

**Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе**

161. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспеченный кредитор может решить реализовать обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества в соответствии с рекомендациями в настоящей главе или законодательством, регулирующим реализацию обременений в недвижимом имуществе; и

b) если в качестве обеспечения обязательства используется как движимое, так и недвижимое имущество лица, предоставляющего право, то обеспеченный кредитор может по своему выбору решить реализовать:

i) обеспечительное право в движимом имуществе в соответствии с положениями о реализации обеспечительного права в движимых активах, а обременение недвижимого имущества в соответствии с законодательством, регулирующим реализацию обременений в недвижимом имуществе; или

ii) оба права в соответствии с законодательством, регулирующим реализацию обременений в недвижимом имуществе.

**Реализация обеспечительного права в принадлежностях**

162. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, может реализовать свое обеспечительное право только в том случае, если оно имеет приоритет перед конкурирующими правами в этом недвижимом имуществе. Любой кредитор, имеющий конкурирующее право в недвижимости с более низким приоритетом, имеет право на погашение обязательства, обеспеченного обеспечительным правом осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора в принадлежностях. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор несет ответственность за любой ущерб, причиненный недвижимому имуществу в результате изъятия принадлежностей, кроме любого снижения стоимости этого имущества, которое объясняется исключительно отсутствием принадлежностей.

163. [В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в принадлежностях движимых активов, может реализовать свое обеспечительное право только в этих принадлежностях. Любой кредитор, обладающий более высоким приоритетом, может взять под контроль процесс реализации, как это предусмотрено в рекомендации 142. Любой кредитор, обладающий более низким приоритетом, имеет право на погашение обязательства, обеспеченного обеспечительным правом осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора в принадлежностях. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор несет ответственность за любой ущерб, причиненный движимым активам в результате изъятия принадлежностей, кроме любого снижения стоимости этих активов, которое объясняется исключительно отсутствием принадлежностей.]

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть и утвердить настоящую рекомендацию, которая была добавлена для решения вопроса о реализации обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества.*]

## B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

### Применение положений главы о правах после неисполнения обязательств к простой передаче дебиторской задолженности

164. В законодательстве следует предусмотреть, что рекомендации в настоящей главе не применяются к инкассации или иной реализации дебиторской задолженности, уступленной посредством простой передачи, за исключением:

a) рекомендации 128 в случае простой передачи с правом регресса; и

b) рекомендаций 165 и 166.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает заменить текст в квадратных скобках в рекомендации 142 следующим текстом:*

*"В законодательстве следует предусмотреть, что в случае инкассирования средств по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или требованию или иной их реализации осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор должен использовать чистые поступления от такой реализации (после вычета расходов, связанных с процессом реализации) для погашения обеспеченного обязательства. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор должен выплатить любые остающиеся излишки конкурирующим заявителям требования, которые до распределения таких излишков уведомили осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора о своем требовании, в пределах суммы этого требования. Любая оставшаяся сумма, в случае ее наличия, должна быть возвращена лицу, предоставляющему право".*

*Второе предложение данного текста призвано обеспечить определенную защиту обеспеченному кредитору, имеющему более высокий приоритетный статус, чем осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор ("кредитор с преимущественным правом"). Инкассирование средств по дебиторской задолженности обеспеченным кредитором с меньшим преимущественным правом следует отличать от отчуждения обремененных активов обеспеченным кредитором с меньшим преимущественным правом. Обеспеченный кредитор с преимущественным правом пользуется защитой, поскольку его обеспечительное право в отчужденных активах сохраняет свою силу (см. рекомендацию 158).*]

### Реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности

165. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае уступки дебиторской задолженности посредством прямой передачи с учетом рекомендаций 114-120 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства) цессионарий имеет право инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность. В случае уступки дебиторской задолженности в качестве обеспечения цессионарий, с учетом рекомендаций 114-120, имеет право инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность после неисполнения обязательств или до неисполнения обязательств с согласия цедента.

166. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность включает в себя право инкассировать или иным образом реализовать любое личное или имущественное право, обеспечивающее выплату дебиторской задолженности.

**Реализация обеспечительного права в оборотном инструменте**

167. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательства или до его неисполнения с согласия лица, предоставляющего право, обеспеченный кредитор имеет право, с учетом рекомендации 121 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), инкассировать или иным образом реализовать оборотный инструмент, представляющий собой обремененный актив, в отношении лица, имеющего обязательство по этому инструменту.

168. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора инкассировать или иным образом реализовать оборотный инструмент включает в себя право инкассировать или иным образом реализовать любое личное или имущественное право, обеспечивающее платеж по оборотному инструменту.

**Реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

169. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставляющего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет право, с учетом рекомендаций 122 и 123 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), инкассировать эти средства или иным образом реализовать свое право на их выплату.

170. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем, имеет право, с учетом рекомендаций 122 и 123 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), реализовать свое обеспечительное право, не обращаясь в суд или иной орган.

171. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который не обладает контролем, имеет право, с учетом рекомендаций 122 и 123 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), инкассировать или иным образом реализовать обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в отношении депозитарного банка только на основании судебного решения, если только с депозитарным банком не согласовано иное.

**Реализация обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

172. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставляющего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на получение поступлений по независимому обязательству, имеет право, с учетом рекомендаций 124-126 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), инкассировать эти поступления или иным образом реализовать свое право в праве на получение поступлений по независимому обязательству.

**Реализация обеспечительного права в оборотном документе или материальных активах, представленных оборотным документом**

173. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставляющего право, обеспеченный кредитор имеет право, с учетом рекомендации 127 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), реализовать обеспечительное право в оборотном документе или материальных активах, представленных оборотным документом.

# XI. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения

## Вариант A: Унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения*

**Цель**

Цель положений, касающихся приобретательских обеспечительных прав, заключается в:

a) признании важности использования финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, в качестве источника доступных кредитов, особенно для малых и средних предприятий, и содействии их использованию;

b) предоставлении одинакового режима всем лицам, финансирующим приобретение; и

c) содействии заключению обеспеченных сделок в целом путем обеспечения прозрачности в отношении финансовых средств, предоставленных для целей приобретения.

**Приобретательское обеспечительное право как обеспечительное право**

174. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право является обеспечительным правом. Таким образом, все рекомендации, регулирующие обеспечительные права, в том числе рекомендации, касающиеся создания, придания силы в отношении третьих сторон (кроме случаев, предусмотренных в рекомендации 175), регистрации, реализации и законодательства, применимого к обеспечительному праву, применяются и к приобретательским обеспечительным правам. Применяются также рекомендации, касающиеся приоритета (кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 176-182).

---

* Государство может принять вариант A (унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), т.е. рекомендации 174-183, или вариант B (неунитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), т.е. рекомендации 184-199. Рекомендации, содержащиеся в других главах, имеют общее применение с учетом изменений согласно рекомендациям, включенным в настоящую главу.

**Сила приобретательского обеспечительного права в потребительских товарах в отношении третьих сторон и его приоритет**

175. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах приобретает силу в отношении третьих сторон после его создания и, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 177, имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским правом, созданным лицом, предоставляющим право.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в материальных активах**

176. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 177:

**Вариант А**[**]

a) приобретательское обеспечительное право в материальных активах, кроме инвентарных запасов или потребительских товаров, имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом, созданным лицом, предоставляющим право (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о приобретательском обеспечительном праве), при условии, что:

i) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет владение данными материальными активами; или

ii) уведомление о приобретательском обеспечительном праве зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав не позднее, чем в течение [указать короткий срок, например 20 или 30 дней] с момента вступления лица, предоставляющего право, во владение материальными активами;

b) приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом, созданным лицом, предоставляющим право (даже если это обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как приобретательское обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон), при условии, что:

i) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет владение данными инвентарными запасами; или

ii) до поставки инвентарных запасов лицу, предоставляющему право:

a. уведомление об этом приобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и

b. обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, уведомил обеспеченного кредитора, обладающего ранее зарегистрированным неприобретательским правом, созданным лицом, предоставляющим право, в этих же инвентарных запасах, о том, что он

[**] Государство может принять вариант А или вариант В рекомендации176.

приобрел или намеревается приобрести приобретательское обеспечительное право. В уведомлении должно содержаться достаточное описание инвентарных запасов, с тем чтобы обеспеченный кредитор, обладающий неприобретательским обеспечительным правом, мог идентифицировать инвентарные запасы, на которые распространяется приобретательское обеспеченное право;

c) уведомление, направляемое согласно подпункту (b)(ii) b. настоящей рекомендации, может охватывать приобретательские обеспечительные права по нескольким сделкам между одними и теми же сторонами без необходимости идентифицировать каждую отдельную сделку. Это уведомление является достаточным только для обеспечительных прав в материальных активах, во владение которыми лицо, предоставляющее право, вступило в течение [указать срок, например пять лет] после направления уведомления.

**Вариант B**

приобретательское обеспечительное право в материальных активах, кроме потребительских товаров, имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом, созданным лицом, предоставляющим право (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о приобретательском обеспечительном праве), при условии, что:

a) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет владение данными материальными активами; или

b) уведомление о приобретательском обеспечительном праве зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав не позднее [указать короткий срок, например 20 или 30 дней] с момента вступления лица, предоставляющего право, во владение материальными активами.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в альтернативном варианте A проводится различие между материальными активами, кроме инвентарных запасов, и инвентарными запасами, тогда как в альтернативном варианте B такого различия не проводится. Представленные альтернативные варианты разработаны в порядке осуществления решения Комиссии о включении параллельных формулировок в рекомендацию 189, с тем чтобы обеспечить функциональный эквивалент унитарного и неунитарного подходов (см. A/62/17 (часть I), пункт 63). Ввиду того, что удержание правового титула и права по финансовой аренде являются типичными непосессорными правами (и поскольку в любом случае общие рекомендации о придании обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон посредством вступления во владение остаются применимыми), Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли необходимыми подпункты (a)(i) и b(i) альтернативного варианта A и подпункт (a) альтернативного варианта B. Этот же вопрос возникает в отношении рекомендации 189 ниже.*]

**Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула**

177. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет приобретательского обеспечительного права согласно рекомендации 176 не превосходит приоритет обеспечительного права или иного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула согласно рекомендации 74 (глава VII о приоритете обеспечительного права).

**Приоритет между конкурирующими приобретательскими обеспечительными правами**

178. В законе следует предусмотреть, что приоритет между конкурирующими приобретательскими обеспечительными правами определяется в соответствии с общими правилами приоритета, применимыми к неприобретательским обеспечительным правам, если только одно из приобретательских обеспечительных прав не является приобретательским обеспечительным правом поставщика, которому была придана сила в отношении третьих сторон в течение срока, указанного в рекомендации 176, поскольку в этом случае это приобретательское обеспечительное право поставщика имеет приоритет перед всеми конкурирующими приобретательскими обеспечительными правами.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения**

179. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение срока, указанного в рекомендации 176, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, которые в противном случае имели бы приоритет согласно рекомендации 81 (глава VII о приоритете обеспечительного права).

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества перед ранее зарегистрированным обременением данного недвижимого имущества**

180. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в материальных активах, которые становятся принадлежностями недвижимого имущества, имеет приоритет перед существующими правами третьих сторон в недвижимом имуществе (кроме обременения, служащего обеспечением кредита на финансирование сооружения этого недвижимого имущества) при условии, что уведомление об этом приобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано в реестре недвижимого имущества не позднее, чем за [указать короткий срок, например 20-30 дней] после того, как эти активы стали принадлежностями.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от материальных активов, кроме инвентарных запасов или потребительских товаров**

181. В законодательстве следует указать, что приобретательское обеспечительное право в поступлениях от материальных активов, кроме инвентарных запасов или потребительских товаров, имеет такой же приоритет, что и приобретательское обеспечительное право в этих материальных активах.

**Приоритет обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов**

182. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях от инвентарных запасов имеет такой же приоритет, что и приобретательское обеспечительное право в этих инвентарных запасах, за исключением случаев, когда поступления принимают форму дебиторской задолженности, оборотных инструментов, прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или прав на получение поступлений по независимому обязательству. Вместе с тем этот приоритет зависит от того, уведомил ли обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение обеспеченных кредиторов, которые до возникновения поступлений зарегистрировали уведомление об обеспечительном праве в активах того же вида, что и поступления.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что для обеспечения соответствия с рекомендацией, предложенной в примечании к рекомендации 196, в которой не проводится различия между инвентарными запасами и материальными активами, кроме инвентарных запасов, сюда можно было бы добавить следующую альтернативную рекомендацию (озаглавленную "Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от материальных активов"):*

> *"В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, если приобретательское обеспечительное право в материальных активах имеет силу в отношении третьих сторон, обеспечительное право в поступлениях имеет приоритет неприобретательского обеспечительного права".*]

**Приобретательское обеспечительное право как обеспечительное право в производстве по делу о несостоятельности**

183. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности должника положения, применяющиеся к обеспечительным правам, применяются также и к приобретательским обеспечительным правам.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что настоящая рекомендация была перенесена из главы XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права во избежание возможного отнесения вопроса о квалификации приобретательских обеспечительных прав как обеспечительных прав к компетенции законодательства в области несостоятельности (такое отнесение противоречило бы Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности; см., например, сноску 6 к рекомендации 35 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении настоящей рекомендации и добавлении слова "несостоятельность" в рекомендацию 174 об эквивалентности приобретательского обеспечительного права обеспечительному праву. В результате рекомендации об обеспечительных правах применялись бы к приобретательским обеспечительным правам в связи с несостоятельностью или вне связи с ней (в отношении приобретательских обеспечительных прав потребовалось бы только изменить рекомендации, касающиеся приоритета).*]

## Вариант B: Неунитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения*

### Цель (неунитарный подход)

Цель положений, касающихся финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, включая приобретательские обеспечительные права, права на удержание правового титула и права по финансовой аренде, заключается в:

a) признании важности использования финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, в качестве источника доступных кредитов, особенно для малых и средних предприятий, и содействии их использованию;

b) предоставлении одинакового режима всем лицам, финансирующим приобретение; и

c) содействии заключению обеспеченных сделок в целом путем обеспечения прозрачности в отношении финансовых средств, предоставленных для целей приобретения.

### Методы финансирования приобретения

184. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) режим приобретательских обеспечительных прав в контексте неунитарного подхода идентичен режиму, принятому в контексте унитарного подхода;

b) все кредиторы, как поставщики, так и ссудодатели, могут приобретать приобретательское обеспечительное право в соответствии с режимом, регулирующим приобретательские обеспечительные права;

c) финансовые средства для целей приобретения, основанные на правах на удержание правового титула и правах по финансовой аренде, могут предоставляться в соответствии с рекомендацией 185; и

d) ссудодатель может пользоваться правом на удержание правового титула и правом по финансовой аренде посредством уступки или суброгации.

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

185. В законодательстве следует предусмотреть, что правила, регулирующие финансовые средства, предоставленные для целей приобретения, обеспечивают функционально эквивалентные экономические результаты независимо от того, является ли право кредитора правом на удержание правового титула, правом по финансовой аренде или приобретательским обеспечительным правом.

---

* Государство может принять вариант A (унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), т.е. рекомендации 174-183, или вариант B (неунитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), т.е. рекомендации 184-199.

**Сила права на удержание правового титула и права по финансовой аренде**

186. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в материальных активах не имеет силы, если только стороны не заключили или не засвидетельствовали в письменной форме соглашение о продаже или аренде с указанием намерения продавца или арендодателя сохранить право собственности. Документ в письменной форме должен быть составлен не позднее того момента, когда покупатель или арендатор вступает во владение активами.

**Право покупателя или арендатора на создание обеспечительного права**

187. В законодательстве следует предусмотреть, что покупатель или арендатор может создавать обеспечительное право в материальных активах, являющихся объектом права на удержание правового титула или права по финансовой аренде. Это обеспечительное право обременяет активы только в пределах стоимости активов, превышающей сумму, причитающуюся продавцу или финансовому арендодателю.

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

188. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в потребительских товарах имеет силу в отношении третьих сторон после заключения договора о продаже или аренде при условии, что это право засвидетельствовано в соответствии с рекомендацией 186.

**Сила права на удержание правового титула в отношении третьих сторон**

189. В законодательстве следует предусмотреть, что:

**Альтернативный вариант А***

a) право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в материальных активах, кроме инвентарных запасов или потребительских товаров, имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если:

i) продавец или арендодатель сохраняет владение данными активами; или

ii) уведомление об этом праве зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав не позднее [указать короткий срок, например 20 или 30 дней] дней после вступления покупателя или арендатора во владение данными активами;

b) право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в инвентарных запасах имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если:

i) продавец или арендодатель сохраняет владение данными инвентарными запасами; или

* Государство может принять альтернативный вариант А или альтернативный вариант В рекомендации 189.

ii) до поставки инвентарных запасов покупателю или арендодателю:

a. уведомление об этом праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и

b. продавец или арендодатель уведомили обеспеченного кредитора, ранее зарегистрировавшего неприобретательское обеспечительное право, созданное покупателем или арендатором в инвентарных запасах того же вида, о своем намерении заявить о праве на удержание правового титула или праве по финансовой аренде. Это уведомление должно содержать достаточное описание инвентарных запасов, позволяющее обеспеченному кредитору идентифицировать инвентарные запасы, которые являются объектом права на удержание правового титула или права по финансовой аренде;

c) уведомление, направляемое в соответствии с подпунктом (b) (ii) b. настоящей рекомендации, может охватывать права на удержание правового титула и права по финансовой аренде по нескольким сделкам между одними и теми же сторонами без необходимости идентификации каждой отдельной сделки. Уведомление имеет силу только в отношении прав в материальных активах, во владение которыми покупатель или арендатор вступает в течение [указать срок, например пять лет] лет после направления уведомления.

**Альтернативный вариант B**

Право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в материальных активах, кроме потребительских товаров, имеет силу в отношении третьих сторон только в случае, если:

a) продавец или арендодатель сохраняет владение данными активами; или

b) уведомление об этом праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав не позднее [указать короткий срок, например 20 или 30 дней] дней после вступления покупателя или арендатора во владение данными активами.

Это правило настоящей рекомендации применяется также к приобретательскому обеспечительному праву в материальных активах, кроме потребительских товаров.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в альтернативном варианте A настоящей рекомендации проводится различие между инвентарными запасами и материальными активами, кроме инвентарных запасов, тогда как в альтернативном варианте B такого различия не проводится.*]

**Достаточность одной регистрации**

190. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация одного уведомления в общем реестре обеспечительных прав является достаточной для придания праву на удержание правового титула или праву по финансовой аренде силы в отношении третьих сторон по нескольким сделкам между одними и теми же сторонами, заключенными до или после регистрации и связанными с материальными активами, соответствующими описанию в уведомлении. Положения, касающиеся системы регистрации, применяются с соответствующими изменениями

терминологии к регистрации права на удержание правового титула и права по финансовой аренде.

**Последствия непридания силы праву на удержание правового титула или праву по финансовой аренде в отношении третьих сторон**

191. В законодательстве следует предусмотреть, что если право на удержание правового титула или право по финансовой аренде не имеет силы в отношении третьих сторон, то право собственности на активы в отношении третьих сторон переходит к покупателю или арендатору, а продавец или арендодатель имеет обеспечительное право в данных активах с учетом рекомендаций, применимых к обеспечительным правам.

**Сила права на удержание правового титула или права по финансовой аренде в принадлежностях недвижимого имущества в отношении третьих сторон**

192. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в материальных активах, которые становятся принадлежностями недвижимого имущества, имеет силу в отношении третьих сторон, которые обладают правами в этом недвижимом имуществе, зарегистрированными в реестре недвижимого имущества, только если они были зарегистрированы в этом реестре не позднее [указать короткий срок, например, 20-30 дней] дней после того, как эти активы стали принадлежностями.

**Существование обеспечительного права в поступлениях от материальных активов, обремененных правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде**

193. В законодательстве следует предусмотреть, что продавец или арендодатель, обладающий правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде в материальных активах, имеет обеспечительное право в поступлениях от этих активов.

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в поступлениях от материальных активов, обремененных правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде**

194. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право в поступлениях, о которых говорится в рекомендации 193, имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если эти поступления описаны в общем виде в зарегистрированном уведомлении, посредством которого праву на удержание правового титула или праву по финансовой аренде придается сила в отношении третьих сторон, или если эти поступления состоят из денежных средств, дебиторской задолженности, оборотных инструментов или прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет;

b) если поступления не описаны в общем виде в зарегистрированном уведомлении или не состоят из тех видов активов, о которых говорится в подпункте (a) настоящей рекомендации, то обеспечительное право в поступлениях приобретает силу в отношении третьих сторон в течение [указать короткий срок] дней после возникновения поступлений и сохраняет ее постоянно в последующий период, если ему придается сила в отношении третьих сторон посредством одного из

методов, упомянутых в рекомендациях 32 или 34 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), до истечения этого срока.

**Приоритет обеспечительного права в поступлениях от материальных активов, кроме инвентарных запасов или потребительских товаров**

195. В законодательстве следует предусмотреть, что, если право на удержание правового титула или право по финансовой аренде имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в поступлениях, о которых говорится в рекомендации 193, имеет приоритет перед другим обеспечительным правом в этих же активах.

**Приоритет обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов**

196. В законодательстве следует предусмотреть, что если право на удержание правового титула или право по финансовой аренде имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в поступлениях от инвентарных запасов, о которых говорится в рекомендации 193, имеет такой же приоритет, как право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в этих инвентарных запасах, за исключением случаев, когда эти поступления приобретают форму дебиторской задолженности, оборотных инструментов, прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и прав на получение поступлений по независимому обязательству. Вместе с тем этот приоритет зависит от уведомления продавцом или арендодателем обеспеченных кредиторов, которые зарегистрировали уведомление об обеспечительном праве в активах того же вида, как и поступления до возникновения поступлений.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает вновь обратить внимание на то, что на своей сороковой сессии (первая часть), она постановила подготовить второй альтернативный вариант, касающийся силы права на удержание правового титула и права по финансовой аренде в отношении третьих сторон, в котором не будет проводиться различия между инвентарными запасами и активами, кроме инвентарных запасов, в том, что касается первоначальных обремененных активов (см. A/62/17 (Часть I), пункты 63 и 89-90). Эти альтернативные варианты изложены в рекомендации 189.*

*Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли для обеспечения соответствия с альтернативными вариантами в рекомендации 189 включать следующую рекомендацию, альтернативную рекомендациям 195 и 196 (озаглавленную "Приоритет обеспечительного права в поступлениях от материальных активов"):*

> *"В законодательстве следует предусмотреть, что если праву на удержание правового титула или праву по финансовой аренде в материальных активах придана сила в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в поступлениях, о которых говорится в рекомендации 193, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом, если обеспечительному праву в поступлениях придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с рекомендацией 194.*
>
> *В законодательстве следует предусмотреть, что правило, изложенное в предшествующей рекомендации, применяется также к поступлениям от материальных активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом".*

*Комиссия, возможно, пожелает отметить, что эти рекомендации предусматривают, что обеспечительное право в поступлениях от активов, обремененных правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде, имеет приоритет неприобретательского обеспечительного права (т.е. не имеет сверхприоритета). Такой подход, соответствующий рекомендации 196, призван не допустить негативных последствий для финансирования дебиторской задолженности и инвентарных запасов и согласуется с подходом, принятым в большинстве правовых систем, в которых используется удержание правового титула.*]

**Реализация права на удержание правового титула и права по финансовой аренде**

197. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) правила реализации права на удержание правового титула или права по финансовой аренде при неисполнении обязательств должны касаться:

i) возможного порядка вступления продавцом или арендодателем во владение активами;

ii) вопроса о том, должен ли продавец или арендодатель отчуждать активы и если должен, то каким образом;

iii) вопроса о том, может ли продавец или арендодатель удерживать любые излишки; и

iv) вопроса о том, может ли продавец или арендодатель возбуждать в отношении покупателя или арендатора производство в связи с любым неисполнением;

b) режим, применяющийся к реализации обеспечительного права при неисполнении обязательств, применяется к реализации права на удержание правового титула или права по финансовой аренде с учетом исключений, необходимых для сохранения последовательности режима, применимого к купле-продаже и аренде.

**Право на удержание правового титула или право по финансовой аренде при производстве по делу о несостоятельности**

198. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности должника,

**Альтернативный вариант A***

положения, применимые к обеспечительным правам, применяются также к правам на удержание правового титула и правам по финансовой аренде.

**Альтернативный вариант B**

положения законодательства принимающего его государства, применимые к правам собственности третьих сторон, применяются также к правам на удержание правового титула и правам по финансовой аренде.

---

* Государство может принять альтернативный вариант A или альтернативный вариант B рекомендации 198.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что настоящая рекомендация была перенесена из главы XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права во избежание отнесения вопроса о квалификации приобретательских обеспечительных прав как обеспечительных прав или как прав собственности к компетенции законодательства в области несостоятельности (что противоречило бы Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности; см., например, сноску 6 к рекомендации 35 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности).*

*Комиссия, возможно, также пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что такая квалификация относится к компетенции законодательства в области обеспеченных сделок или общего законодательства по вопросам собственности. В комментарии будет также разъяснено, что законодательство в области несостоятельности относит эти вопросы к компетенции законодательства в области обеспеченных сделок. В то же время в комментарии будет разъяснено, что приобретательское обеспечительное право следует трактовать как обеспечительное право в контексте как унитарного, так и неунитарного подходов.*

*В комментарии в главе XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права будет разъяснено, что согласно Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, если право на удержание правового титула или право по финансовой аренде является согласно законодательству, иному, чем законодательство в области несостоятельности, обеспечительным правом, то применяются рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, касающиеся обеспечительных прав. Если право на удержание правового титула или право по финансовой аренде является согласно законодательству, иному, чем законодательство в области несостоятельности, правом собственности, то применяются рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросу несостоятельности, касающиеся активов, находящихся в собственности третьих сторон.*]

**Законодательство, применимое к праву на удержание правового титула или праву по финансовой аренде**

199. В законодательстве следует предусмотреть, что положения, касающиеся коллизионного права, которые применяются к обеспечительным правам, применяются также к правам на удержание правового титула и правам по финансовой аренде.

# XII. Коллизионное право*

**Цель**

Цель положений, касающихся коллизионного права, состоит в том, чтобы определить право, применимое к созданию обеспечительного права; приданию ему силы в отношении третьих сторон и определению его приоритета и к правам и

* Рекомендации, касающиеся коллизионного права, подготовлены в тесном сотрудничестве с Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву.

обязанностям лица, предоставляющего право, обеспеченного кредитора и третьих сторон до и после неисполнения обязательств[33].

## A. Общие рекомендации

### Право, применимое к обеспечительным правам в материальных активах

200. В законодательстве[34] следует предусмотреть, что, кроме случаев, указанных в рекомендациях 201-204 и 208, правом, применимым к созданию обеспечительного права в материальных активах, его силе в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, в котором находятся эти активы.

201. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам, упомянутым в рекомендации 198 и касающимся обеспечительного права в материальных активах такого вида, который обычно используется более чем в одном государстве, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

202. В законодательстве следует предусмотреть, что если материальные активы подлежат регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула в соответствии с требованием о регистрации или записи обеспечительного права, то правом, применимым к вопросам, упомянутым в рекомендации 200, является право государства, под надзором которого ведется реестр или выдается сертификат правового титула.

203. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к приоритету обеспечительного права в материальных активах, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления во владение оборотным документом, перед конкурирующим обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством иного метода, является право государства, в котором находится этот документ.

### Право, применимое к обеспечительным правам в транзитных и экспортируемых материальных активах

204. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальных активах (кроме оборотных инструментов или оборотных документов), находящихся в транзите или экспортируемых из государства, в котором они находились в момент создания обеспечительного права, может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон согласно праву государства первоначального нахождения имущества, как это предусмотрено в рекомендации 200, или согласно праву государства его конечного назначения, при условии, что такие активы достигают это государство в течение [короткого срока, который будет указан] дней с момента создания обеспечительного права.

---

[33] Вопросы коллизионного права, касающиеся средств, предоставленных для целей приобретения, и несостоятельности, рассматриваются в главах XI и XIV, соответственно.

[34] "Законодательство" в настоящей главе означает законодательство в области обеспеченных сделок или иное законодательство, в которое государство может включить положения коллизионного права.

**Право, применимое к обеспечительному праву в нематериальных активах**

205. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, примененным к созданию обеспечительного права в нематериальных активах, придании ему силы в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

**Право, применимое к дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимого имущества или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимого имущества**

206. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к созданию, обеспечению силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимого имущества или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимого имущества, является право государства, в котором находится цедент. Вместе с тем правом, применимым к коллизии приоритетов в связи с правом конкурирующего заявителя требования, зарегистрированного в реестре недвижимого имущества, является право государства, под надзором которого ведется реестр. Изложенное в предыдущем предложении правило применяется только в том случае, если согласно указанному праву регистрация необходима для определения приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности.

**Право, применимое в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

207. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к созданию обеспечительного права, в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, приданию ему силы в отношении третьих сторон, его приоритету и реализации, а также к правам и обязанностям депозитарного банка в отношении обеспечительного права, является

**Альтернативный вариант А***

право государства, в котором находится коммерческое предприятие банка, обслуживающего данный банковский счет. Если коммерческие предприятия банка расположены более чем в одном государстве, следует сделать ссылку на местонахождение того отделения, которое обслуживает счет.

**Альтернативный вариант В**

право государства, которое ясно указано в соглашении о счете как государство, право которого регулирует соглашение о счете, или другое право, если в соглашении о счете ясно указано, что такое другое право применимо ко всем подобным вопросам. Вместе с тем право государства, определяемое в соответствии с предыдущим предложением, применяется только в том случае, если в момент заключения соглашения о счете депозитарный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляло деятельность по обслуживанию банковских счетов. Если применимое право не

* Государство может принять альтернативный вариант А или альтернативный вариант В рекомендации 207.

будет определено в соответствии с двумя предыдущими предложениями, то применимое право будет определяться в соответствии с субсидиарными нормами, основанными на статье 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг[35].

Настоящая рекомендация применяется с учетом исключения, предусмотренного в рекомендации 208.

**Право, применимое к приданию обеспечительному праву в конкретных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации**

208. В законодательстве следует предусмотреть, что если государство, в котором находится лицо, предоставляющее право, признает регистрацию в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в оборотном инструменте или в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, является правом, применимым для определения того, была ли придана обеспечительному праву сила в отношении третьих сторон в результате регистрации согласно законодательству этого государства.

**Право, применимое к обеспечительному праву в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

209. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, указанного в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, является правом, которое регулирует:

a) права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, которое получило просьбу о признании или которое произвело или могло произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству;

b) право реализовать обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству по отношению к гаранту/эмитенту, подтверждающему или назначенному лицу; и

c) если иное не предусмотрено в рекомендации 209, силу в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству.

210. Если применимое право не указано в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, то правом, применимым к вопросам, о которых идет речь в рекомендации 209, является право государства, в котором находится отделение или контора гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, указанного в независимом обязательстве. Вместе с тем в случае назначенного лица применимым правом является право государства, в котором находится отделение или контора назначенного лица, которые произвели или могли произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству.

[35] Государству, принимающему альтернативный вариант B, следует также принять рекомендации 223 и 224.

211. В законодательстве следует предусмотреть, что право, применимое к созданию и силе в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, платеж по которому или иное исполнение которого обеспечено независимым обязательством, является также правом, применимым для определения того, было ли создано и вступило ли автоматически в силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендациях 25 и 48 (глава IV о создании обеспечительного права), обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству.

**Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях**

212. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) правом, применимым к созданию обеспечительного права в поступлениях является право, применимое к созданию обеспечительного права в первоначально обремененных активах, из которых возникли поступления; и

b) правом, применимым к силе обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритету, является право, применимое к силе обеспечительного права в активах такого же вида, что и поступления, в отношении третьих сторон и его приоритету.

**Право, применимое к правам и обязанностям лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора**

213. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к взаимным правам и обязанностям лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора вытекающим из соглашения об обеспечении, является право, определенное по их выбору, а в отсутствие такого выбора – право, регулирующее соглашение об обеспечении.

**Право, применимое к правам и обязанностям третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов**

214. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к дебиторской задолженности, оборотному инструменту или оборотному документу, является право, применимое к:

a) отношениям между должником по дебиторской задолженности и цессионарием дебиторской задолженности, между лицом, принявшим на себя обязательства по оборотному инструменту, и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом инструменте, или между эмитентом оборотного документа и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом документе;

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает исключить ссылку на право, применимое к отношениям между эмитентом оборотного документа и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом документе. Если законодательство в области обеспеченных сделок будет предусматривать, что эти отношения подпадают под действие права государства, применимого к оборотному документу, то это может привести к несоответствию с подходами, недавно принятыми в транспортном законодательстве различных государств. Этот вопрос целесообразнее отнести к компетенции законодательства в другой сфере.*]

b) условиям, по которым уступка дебиторской задолженности, обеспечительного права в оборотном инструменте или обеспечительное право в оборотном документе может быть обращена против должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа (в том числе к определению того, может ли должник по дебиторской задолженности, лицо, принявшее на себя обязательства, или эмитент заявлять о наличии соглашения, запрещающего уступку); и

c) определению того, были ли выполнены обязательства должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа.

**Право, применимое к реализации обеспечительного права**

215. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 220 правом, регулирующим вопросы, связанные с реализацией обеспечительного права:

a) в материальных активах, является право государства, в котором осуществляется реализация; и

b) в нематериальных активах, является право, применимое к приоритету обеспечительных прав.

**Значение понятия "местонахождение" лица, предоставляющего право**

216. В законодательстве следует предусмотреть, что для целей положений коллизионного права лицо, предоставляющее право, находится в том государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если коммерческие предприятия лица, предоставляющего право, находятся более чем в одном государстве, то местом расположения его коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, то следует указывать его обычное местожительство.

**Соответствующий момент для определения местонахождения**

217. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) кроме случаев, предусмотренных в подпункте (b) настоящей рекомендации, содержащиеся в положениях, касающихся коллизионного права, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставляющего право, означают – применительно к вопросам создания обеспечительного права – ссылки на их местонахождение в момент предполагаемого создания обеспечительного права, а применительно к вопросам силы этого права в отношении третьих сторон и его приоритета – ссылки на их местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса;

b) если все права конкурирующих заявителей требования в обремененных активах были созданы или приобрели силу в отношении третьих сторон до изменения местонахождения активов или лица, предоставляющего право, то содержащиеся в положениях, касающихся коллизионного права, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставляющего право, означают – применительно к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритетов – ссылки на их местонахождение до его изменения.

**Исключение обратной ссылки**

218. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылка в положениях, касающихся коллизионного права, на "право" другого государства как на право, применимое к тому или иному вопросу, означает ссылку на действующее в этом государстве законодательство, иное, чем положения его коллизионного права.

**Публичный порядок и международные императивные нормы**

219. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в применении права, определенного в соответствии с положениями, касающимися коллизионного права, может быть отказано только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку государства суда;

b) положения, касающиеся коллизионного права, не препятствуют применению права государства суда, которые, независимо от положений коллизионного права, должны применяться даже к международным делам; и

c) положения в подпунктах (a) и (b) настоящей рекомендации не допускают применения положений права государства суда к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета обеспечительного права.

**Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для права, применимого к обеспечительным правам**

220. В законодательстве следует предусмотреть, что открытие производства по делу о несостоятельности не отменяет положения коллизионного права, которые определяют право, применимое к созданию, силе в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права (и в контексте неунитарного подхода права на удержание правового титула и права по финансовой аренде). Вместе с тем это положение следует применять с учетом последствий для таких вопросов применения законодательства в области несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (lex fori concursus), касающееся таких вопросов, как признание недействительности, режим обеспеченных кредиторов, ранжирование требований или распределение поступлений[36].

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что настоящая рекомендация была перенесена из главы XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права и пересмотрена во избежание несоответствий с Руководством ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, в котором рассматривается право, применимое к действительности и силе прав и требований, а не право, применимое к общему приоритету или реализации обеспечительного права. В комментарии будет разъяснено, что в первом предложении настоящей рекомендации вводится общепринятая коллизионная норма, которая соответствует Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, поскольку второе предложение сохраняет в силе применение lex fori concursus*[37]*. В этом контексте в комментарии будет сделана*

[36] См. рекомендацию 31 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности.

[37] См. Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, часть два, пункт 88, и рекомендацию 34, в которой предусмотрено, что дополнительные исключения из этого принципа допускаются, если они ясно изложены или указаны в законодательстве о несостоятельности.

*ссылка на комментарий в главе XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права, в котором разъясняются рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, касающиеся коллизионного права.*]

## B. Специальные рекомендации для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства

221. В законодательстве следует предусмотреть, что в тех случаях, когда правом, применимым к какому-либо вопросу, является согласно рекомендации 222 право неунитарного государства, ссылки на право неунитарного государства являются ссылками на право соответствующей территориальной единицы (определяемой на основе местонахождения лица, предоставляющего право, или обремененных активов или на иных основаниях согласно положениям коллизионного права) и в той мере, в какой это применимо в такой единице, на право самого неунитарного государства.

222. В законодательстве следует предусмотреть, что если согласно положениям коллизионного права применимым правом является право неунитарного государства или одной из его территориальных единиц, то действующие в этом неунитарном государстве или территориальной единице внутренние положения коллизионного права определяют вопрос о том, применяются ли материально-правовые нормы этого неунитарного государства или какой-либо конкретной территориальной единицы этого неунитарного государства.

223. В законодательстве следует предусмотреть, что, если владелец счета и депозитарный банк выбрали право какой-либо конкретной территориальной единицы неунитарного государства в качестве права, применимого к соглашению о счете:

a) ссылки на "государство" в первом предложении рекомендации 207 (альтернативный вариант B) являются ссылками на эту территориальную единицу;

b) ссылки на "это государство" во втором предложении рекомендации 207 (альтернативный вариант B) являются ссылками на само неунитарное государство.

224. В законодательстве следует предусмотреть, что право территориальной единицы является применимым правом, если:

a) согласно рекомендациям 207 (альтернативный вариант B) и 223, указанным правом является право территориальной единицы неунитарного государства;

b) согласно праву этого государства, право территориальной единицы является применимым правом только в том случае, если депозитарный банк имеет отделение в пределах этой территориальной единицы, что отвечает условию, оговоренному во втором предложении рекомендации 207 (альтернативный вариант B); и

c) положение, изложенное в пункте (b) настоящей рекомендации, действует на момент создания обеспечительного права в банковском счете[38].

[38] Государству, принимающему рекомендацию 207 (альтернативный вариант B), потребуется принять также рекомендации 223 и 224.

# XIII. Процесс перехода

**Цель**

Цель положений, касающихся процесса перехода, заключается в обеспечении справедливого и эффективного перехода к законодательству от режима, действовавшего до даты вступления в силу этого законодательства.

**Дата вступления в силу**

225. В законодательстве следует указать либо дату после его принятия, с которой оно вступает в силу ("дату вступления в силу"), либо механизм, с помощью которого можно определить дату вступления в силу. С даты вступления в силу законодательства оно применяется в рамках своей сферы действия ко всем сделкам, заключенным до или после этой даты, за исключением случаев, указанных ниже.

**Неприменимость законодательства к искам, возбужденным до даты вступления в силу**

226. В законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется к вопросам, являющимся предметом судебной тяжбы или альтернативного обязательного урегулирования споров, производство по которым было возбуждено до даты его вступления в силу. Если реализация обеспечительного права началась до даты вступления в силу, реализация может продолжаться согласно законодательству, действовавшему до даты вступления в силу.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли задействование до даты вступления в силу нового законодательства средства правовой защиты после неисполнения обязательств повлечь за собой применение к реализации предшествующего законодательства во всем его объеме. В случае утвердительного ответа целесообразно вместо слова "может" употребить слово "должна"*.]

**Создание обеспечительного права**

227. В законодательстве следует предусмотреть, что факт создания обеспечительного права до даты его вступления в силу определяется предшествующим законодательством.

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон**

228. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон согласно предшествующему законодательству, сохраняет силу в отношении третьих сторон до момента (в зависимости от того, что наступит раньше):

a) прекращения силы в отношении третьих сторон согласно предшествующему законодательству; и

b) истечения [указать срок] месяцев после даты вступления в силу ("переходный период").

Если требования, предусмотренные в этом законодательстве для обеспечения силы в отношении третьих сторон, будут соблюдены до прекращения силы в отношении третьих сторон согласно предшествующему предложению, то сила в отношении третьих сторон сохраняется.

**Приоритет обеспечительного права**

229. С учетом рекомендаций 230 и 231 в законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права регулируется этим законодательством. При определении приоритета обеспечительного права следует использовать момент, когда это право, о котором говорится в рекомендации 228, приобрело силу в отношении третьих сторон или стало предметом зарегистрированного уведомления согласно предшествующему уведомлению.

230. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права определяется предшествующим законодательством, если:

a) данное обеспечительное право и права всех конкурирующих заявителей требования созданы до даты вступления в силу; и

b) предшествующий статус ни одного из этих прав не изменился после даты вступления в силу.

231. В законодательстве следует предусмотреть, что статус обеспечительного права изменился, если:

a) оно действовало в отношении третьих сторон на дату вступления в силу согласно рекомендации 228, а затем утратило силу в отношении третьих сторон; или

b) оно не действовало в отношении третьих сторон на дату вступления в силу, а затем приобрело силу в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности исключения настоящей рекомендации, поскольку в ней, возможно, недостаточно разъяснен смысл слова "статус" и поскольку она может даже вводить в заблуждение. Для решения этого вопроса в настоящей рекомендации, возможно, будет достаточно включить перед словом "статус" прилагательное "приоритетный", а также доработать комментарий.*]

# XIV. Последствия несостоятельности для обеспечительного права

## A. *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*[39]: определения и рекомендации

**Определения**

12. b) "Активы должника": имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам;

12. r) "финансовый договор/контракт": любая сделка-спот, сделка на срок, фьючерсная сделка, опционная сделка или сделка-своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых

[39] Издание Организации Объединенных Наций, R.05.V.10.

других финансовых инструментов, любая сделка по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами и любая иная сделка, аналогичная любой вышеупомянутой сделке, заключенная на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок;

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности повторного воспроизведения здесь определений терминов "финансовый договор/контракт" и "соглашение о взаимозачете" (заимствованных из подпунктов (k) и (l) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и воспроизведенных в Руководстве по обеспеченным сделкам.)*]

12. x) "lex fori concursus": право государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности;

12. y) "lex rei sitae": право государства, в котором находятся активы;

12. z) "взаимозачет": погашение денежных или неденежных обязательств по финансовым договорам;

12. aa) "соглашение о взаимозачете": форма финансового договора между двумя или более сторонами, который предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в одной и той же валюте на одну и ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте (ii) настоящего определения, по двум или более соглашениям о взаимозачете[40].

12. dd) "заинтересованная сторона": любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной;

12. ff) "преференция": сделка, вследствие которой кредитор получает преимущество или ненадлежащий платеж;

12. gg) "приоритет": право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона;

12. hh) "приоритетное требование": требование, которое будет оплачено до платежа обычным необеспеченным кредиторам;

---

[40] Конвенция ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14), подпункт (l) статьи 5.

12. ii) "защита стоимости": меры, направленные на сохранение экономической стоимости обремененных активов и активов, принадлежащих третьим сторонам, в ходе производства по делу о несостоятельности (в некоторых правовых системах называемые "надлежащей защитой"). Защита может быть обеспечена путем выплат наличных средств, предоставления обеспечительного интереса в альтернативных или дополнительных активах или с помощью других средств, которые, по определению суда, обеспечат необходимую защиту;

12. pp) "обеспечительный интерес": право в обремененных активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств;

**Рекомендации**

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что для обеспечения воспроизведения в настоящей главе всех соответствующих рекомендаций Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности ниже приводятся рекомендации 34, 40-45, 63, 73, 79, 81-85, 87, 92, 146-149 и 178 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности.*]

**Основные задачи эффективного и действенного законодательства о несостоятельности**

1) Для установления и совершенствования эффективного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие основные задачи:

a) обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;

b) максимальное увеличение стоимости активов;

c) обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией;

d) обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;

e) установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;

f) сохранение имущественной массы в деле о несостоятельности для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов;

g) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации; и

h) признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований.

4) Законодательство о несостоятельности должно оговаривать, что в случаях, когда обеспечительный интерес имеет силу и может быть принудительно реализован согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, то он будет признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности в качестве имеющего силу и подлежащего принудительной реализации.

7) Для установления эффективного и действенного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие общие черты:

(a) – (d) ...

e) обеспечение защиты имущественной массы от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности, а также – в случае применения мер защиты к обеспеченным кредиторам – определение того, каким образом экономическая стоимость обеспечительного интереса может быть защищена в ходе производства по делу о несостоятельности;

(f) – (r) ...

**Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований**

30) Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, должно определяться нормами частного международного права государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности.

**Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: *lex fori concursus***

31) Законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого производства по делу о несостоятельности, а также управления им и его последствий. Сюда может включаться, например, следующее:

(a)-(i) ...

j) режим обеспеченных кредиторов;

(k)-(n) ...

o) очередность требований;

(p)-(s) ...

**Исключения из применения права, регулирующего производство по делу о несостоятельности**

...

34) Число любых исключений, помимо тех, о которых говорится в рекомендациях 32 и 33, должно быть ограничено, и они должны быть ясно изложены или указаны в законодательстве о несостоятельности.

**Активы, образующие имущественную массу в деле о несостоятельности**

35) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать следующее:

a) активы должника[41], в том числе его интересы в обремененных активах и в активах третьих сторон;

[41] Право собственности на активы устанавливается путем ссылки на соответствующее применимое право, в котором содержится широкое определение термина "активы", охватывающее имущество, права и интересы должника, включая права и интересы должника в активах, принадлежащих третьим сторонам.

b) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности; и

c) ...

**Временные меры**[42]

39) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вынести решение о защитных мерах временного характера по ходатайству должника, кредиторов или третьих сторон, когда такие меры срочно необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника[43] или интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и его открытием[44], включая следующее:

a) приостановление исполнительных действий в отношении активов должника, включая действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и принудительную реализацию обеспечительных интересов;

(b)-(d) ...

**Возмещение в связи с принятием временных мер**

40) Законодательство о несостоятельности может наделять суд полномочиями:

a) требовать от подателя ходатайства о временных мерах предоставления соответствующего возмещения и, когда это необходимо, оплаты издержек или сборов; или

b) налагать санкции, связанные с подачей ходатайства о временных мерах.

**Соотношение прав должника и управляющего в деле о несостоятельности**

41) В законодательстве о несостоятельности следует четко оговорить соотношение прав и обязанностей должника и любого управляющего в деле о несостоятельности, назначенного судом в качестве временной меры. В период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием такого производства должник имеет право продолжать ведение хозяйственной деятельности, а также использовать активы и распоряжаться ими в рамках обычных коммерческих операций, кроме как в той мере, в которой это запрещено судом.

---

[42] Настоящие статьи составлены согласно соответствующим статьям Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; см. статью 19 (см. приложение III *Руководства ЮНСИТРАЛ по делам о несостоятельности*).

[43] Упоминания об активах, содержащиеся в пунктах (a)-(c), касаются лишь тех активов, которые войдут в состав имущественной массы после открытия производства.

[44] В законодательстве о несостоятельности следует указать момент вступления в силу определения о временных мерах, например момент вынесения определения; ретроспективно с начала дня вынесения определения; или какой-либо другой оговоренный момент (см. выше, пункт 44 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

**Уведомление**

42) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, если только суд не ограничит требования в отношении направления уведомлений или не отменит их, соответствующее уведомление должно направляться заинтересованным сторонам, затронутым:

a) ходатайством или определением суда о временных мерах (включая ходатайство о пересмотре временных мер, их изменении или прекращении); и

b) определением суда о дополнительных мерах, применимых при открытии производства, если только суд не ограничит требования в отношении направления уведомлений или не отменит их.

**Временные меры ex parte**

43) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в тех случаях, когда должник или иная заинтересованная сторона, затронутая временной мерой, не получает уведомления о ходатайстве о такой временной мере, должник или иная заинтересованная сторона, затронутая временными мерами, имеет право, после направления срочного ходатайства, быть незамедлительно[45] заслушанными по вопросу о продолжении действия мер защиты.

**Изменение или прекращение временных мер**

44) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд по своей собственной инициативе или по ходатайству управляющего в деле о несостоятельности, должника, кредитора или любого иного лица, затронутого временными мерами, может пересмотреть, изменить или прекратить эти меры.

**Прекращение временных мер**

45) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что временные меры прекращаются в момент:

a) отклонения заявления об открытии производства;

b) успешного оспаривания определения о временных мерах согласно рекомендации 43; и

c) вступления в силу мер, применимых при открытии производства, если только суд не продолжит действие временных мер.

**Меры, применимые при открытии производства**

46) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производства по делу о несостоятельности[46]:

a) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий[47], касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливаются;

---

[45] Любой предусмотренный законодательством о несостоятельности срок должен быть непродолжительным и не допускать сокращения стоимости предприятия должника.

[46] Эти меры будут, как правило, вступать в силу в момент вынесения постановления об открытии производства.

b) действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и по принудительной реализации обеспечительных интересов приостанавливаются[48];

c) производство исполнительных действий или иные принудительные меры в отношении активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливаются;

d) действие права контрагента на прекращение любого контракта с должником приостанавливается[49]; и

e) действие права на передачу, обременение или реализацию иным образом любых активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливается[50].

**Срок действия мер, автоматически применимых при открытии производства**

49) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что меры, применимые при открытии производства по делам о несостоятельности, сохраняют силу в течение всего хода производства вплоть до:

a) момента, когда суд предоставит защиту от этих мер[51];

b) вступления в силу плана реорганизации при реорганизационном производстве[52];

или

c) в случае обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве – истечения установленного законом фиксированного срока[53], если он не продлевается судом, которому доказано, что:

---

[47] См. статью 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (приложение III *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*). Имеется в виду, что индивидуальные иски, о которых говорится в пункте (a) рекомендации 46, будут также охватывать исковые требования, рассматриваемые арбитражем. В то же время автоматическое приостановление арбитражного разбирательства не всегда возможно, например в тех случаях, когда арбитраж проводится за пределами соответствующего государства.

[48] Если иные нормы права за пределами законодательства о несостоятельности допускают придание силы обеспечительным интересам в течение конкретных оговоренных сроков, желательно, чтобы эти сроки признавались в законодательстве о несостоятельности и в случае открытия производства по делу о несостоятельности разрешалось придание этим интересам силы до истечения установленного срока. Если иные нормы права за пределами законодательства о несостоятельности таких сроков не предусматривают, то мораторий, вводимый по открытии производства, будет препятствовать приданию силы обеспечительному интересу. (Дальнейшее рассмотрение этого вопроса см. выше, пункт 32 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.)

[49] См. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 114-119. В данной рекомендации не имеется в виду, что прекращение контрактов, в которых установлена дата прекращения, выпадающая на время после открытия производства по делу о несостоятельности, должно запрещаться.

[50] Ограничение права на передачу, обременение или иную реализацию активов имущественной массы может быть обусловлено исключениями в тех случаях, когда санкционировано продолжение функционирования предприятия должника и должник может передавать, обременять или каким-либо иным образом реализовывать активы в ходе обычных коммерческих операций.

[51] Защиту следует предоставлять на основаниях, указанных в рекомендации 51 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

[52] Такой план может вступить в силу, в зависимости от требований законодательства о несостоятельности, либо после его принятия кредиторами, либо в результате его утверждения судом (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, глава IV, пункт 54 и последующие).

i) продление необходимо для максимального повышения стоимости активов в интересах кредиторов; и

ii) обеспеченный кредитор будет защищен от уменьшения стоимости обремененных активов, в которых он имеет обеспечительный интерес.

**Защита от сокращения стоимости обремененных активов**

50) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что по обращению с ходатайством в суд обеспеченный кредитор должен иметь право на защиту стоимости активов, в которых он имеет обеспечительный интерес. Суд может предписать надлежащие меры защиты, которые могут включать:

a) выплаты наличными из средств имущественной массы;

b) предоставление дополнительных обеспечительных интересов; или

c) такие другие меры, которые определит суд.

**Защита от мер, применимых при открытии производства**

51) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством о предоставлении защиты от мер, применимых при открытии производства, в том числе на следующих основаниях:

a) обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой реорганизации или продажи предприятия должника;

b) стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и

c) при реорганизации – план реорганизации не утвержден в предусмотренные сроки.

**Полномочия по использованию и реализации активов имущественной массы**

52) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить:

a) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) в ходе обычных коммерческих операций, за исключением поступлений наличных денежных средств; и

b) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) вне рамок обычных коммерческих операций при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 55 и 58.

**Дальнейшее обременение обремененных активов**

53) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что обремененные активы могут подлежать дальнейшему обременению при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 65-67.

---

[53] Имеется в виду, что применительно к обеспеченным кредиторам мораторий действует лишь в течение непродолжительного времени, например 30-60 дней, и что срок его применения должен быть четко оговорен в законодательстве о несостоятельности.

**Использование активов, принадлежащих третьим сторонам**

54) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующее:

a) интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и

b) расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта и об использовании активов, оплачиваются в качестве административных расходов.

**Способность осуществлять продажу активов имущественной массы свободно от обременений и иных интересов**

58) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности осуществлять продажу активов, обремененных обеспечительными и иными интересами, свободно от обременения и иных интересов вне рамок обычных коммерческих операций, при условии, что:

a) управляющий в деле о несостоятельности уведомляет о предполагаемой продаже обладателей обеспечительных или иных интересов;

b) обладателю таких интересов предоставляется возможность быть заслушанным судом, если он возражает против предполагаемой продажи;

c) не было предоставлено освобождение от действия моратория; и

d) сохраняется приоритет интересов в поступлениях от продажи активов.

**Использование поступлений в виде наличных денежных средств**

59) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности использовать поступления в виде наличных денежных средств и распоряжаться ими, если:

a) обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным интересом в этих поступлениях в виде наличных денежных средств, соглашается на такое использование или распоряжение; или

b) обеспеченному кредитору было направлено уведомление о предполагаемом использовании или распоряжении и была предоставлена возможность быть заслушанным судом; и

c) интересы обеспеченного кредитора будут защищены от сокращения стоимости поступлений в виде наличных денежных средств.

**Обременительные активы**

62) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности определять режим любых активов, являющихся обременительными для имущественной массы. В частности, в законодательстве о несостоятельности управляющему в деле о несостоятельности может быть разрешено отказываться от обременительных активов после уведомления кредиторов, а также предоставления им возможности высказать свои возражения

против предполагаемого акта, а в случаях же, когда сумма обеспеченного требования превышает стоимость обремененных активов и когда активы не требуются для целей реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, законодательство о несостоятельности может разрешать управляющему в деле о несостоятельности отказаться от активов в пользу обеспеченного кредитора без уведомления других кредиторов.

**Привлечение финансирования после открытия производства и соответствующие разрешения**

63) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть облегчение и стимулирование привлечения управляющим в деле о несостоятельности финансовых средств после открытия производства, если управляющий в деле о несостоятельности сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия должника или для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении получения разрешения суда или кредиторов на привлечение финансирования после открытия производства.

**Обеспечение для финансирования после открытия производства**

65) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы.

66) В законодательстве[54] следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы в связи с финансированием после открытия производства не имеет приоритета по отношению к любым существующим обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 67.

[54] Это правило может устанавливаться какой-либо нормой за пределами законодательства о несостоятельности; в этом случае в законодательстве о несостоятельности должна содержаться отсылка к этой норме.

67) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если существующий обеспеченный кредитор не дает своего согласия, суд может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

a) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

b) должник может представить доказательства невозможности получения финансовых средств каким-либо иным образом; и

c) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены[55].

**Последствия преобразования производства для финансирования, полученного после открытия производства**

68) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное любой приоритет, предоставленный финансированию, полученному после открытия производства, в ходе реорганизации, должен признаваться и при ликвидации[56].

**Оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения**

70) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что принудительное исполнение в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника любого положения контракта, автоматически прекращающего его действие или ускоряющего его исполнение при наступлении следующих событий, становится невозможным:

a) подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытие такого производства;

b) назначение управляющего в деле о несостоятельности[57].

71) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия рекомендации 70, например финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры.

---

[55] См. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 63-69.

[56] При этом признание прежнего порядка очередности не обязательно. Например, финансирование, полученное после открытия производства, может иметь более низкую очередность по отношению к административным требованиям, связанным с расходами на ликвидацию.

[57] Эта рекомендация будет применяться только к тем содержащим подобные оговорки контрактам, в отношении которых может быть предусмотрен преимущественный порядок (см. комментарий *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 143-145, касающиеся вопроса об исключениях); в ней предполагалось не полностью оговорить соответствующие вопросы, а установить минимальное условие: суд должен иметь возможность рассмотреть другие положения контрактов, способные привести к прекращению контракта при наступлении аналогичных событий.

**Продолжение исполнения или отказ от исполнения**

72) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение продолжить исполнение контракта, о существовании которого он осведомлен, если продолжение исполнения будет выгодным для имущественной массы[58]. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

a) право продолжения исполнения применяется к контракту в целом; и

b) последствия продолжения исполнения состоят в том, что все положения контракта сохраняют исковую силу.

73. Законодательство о несостоятельности может предоставлять управляющему в деле о несостоятельности право принять решение об отказе от исполнения контракта[59]. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что право отказа от исполнения применяется к контракту в целом.

**Продолжение исполнения контрактов в случае нарушения обязательств со стороны должника**

79) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случаях нарушения контракта со стороны должника управляющий в деле о несостоятельности может продолжить исполнение этого контракта при условии, что нарушение контракта исправлено, экономическое положение контрагента, не нарушившего контракт, по существу приведено в состояние, существовавшее до нарушения, и обязательства по продолженному контракту могут быть исполнены за счет имущественной массы.

**Исполнение до принятия решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения**

80) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять исполнение или потребовать исполнения от контрагента до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения. Требования контрагента из исполнения, принятого или потребованного управляющим в деле о несостоятельности до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения, должны оплачиваться в качестве административных расходов при том, что:

a) если контрагент исполнил контракт – сумма административных расходов должна соответствовать цене исполнения по условиям контракта; или

b) если управляющий в деле о несостоятельности использует активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении должника согласно

[58] При условии применения автоматического моратория при открытии производства по делу о несостоятельности для недопущения прекращения контрактов должника (во исполнение оговорки об автоматическом прекращении) все контракты, срок действия которых не истекает после открытия производства по делу о несостоятельности, должны оставаться в силе, чтобы управляющий в деле о несостоятельности мог рассмотреть возможность продолжить их исполнение.

[59] Альтернативой предоставления права отказываться от исполнения контрактов является используемый в ряде правовых систем подход, в соответствии с которым исполнение контракта просто прекращается, если только управляющий в деле о несостоятельности не примет решения о продолжении его исполнения.

условиям контракта, – такой стороне должна быть предоставлена защита от сокращения стоимости этих активов и право административного требования в соответствии с подпунктом (a).

**Убытки из последующего нарушения контракта, исполнение которого было продолжено**

81) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае принятия решения о продолжении исполнения контракта убытки из последующего нарушения такого контракта должны подлежать оплате в качестве административных расходов.

**Убытки, возникающие из отказа от исполнения**

82) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что любые убытки, возникающие из отказа от исполнения контракта, заключенного до открытия производства, будут устанавливаться в соответствии с применимым правом и должны рассматриваться как обычные необеспеченные требования. Законодательство о несостоятельности может ограничивать требования, связанные с отказом от исполнения долгосрочного контракта.

**Уступка контрактов**

83) В законодательстве о несостоятельности может быть указано, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение об уступке контракта, невзирая на содержащиеся в нем ограничения, при условии что уступка будет выгодной для имущественной массы.

84) Если контрагент возражает против уступки контракта, законодательство о несостоятельности, тем не менее, может предоставить суду право утвердить уступку, при условии что:

a) управляющий в деле о несостоятельности продолжает исполнение контракта;

b) цессионарий способен исполнить обязательства по уступленному контракту;

c) уступка существенно не ухудшает положения контрагента; и

d) нарушение должником обязательств по контракту исправлено до уступки.

85) В законодательстве о несостоятельности может быть указано, что в случае уступки контракта цессионарий заменяет должника в качестве стороны контракта начиная с даты уступки и что имущественная масса не будет в дальнейшем нести каких-либо обязательств по этому контракту.

**Сделки , подлежащие расторжению**[60]

87) В законодательство о несостоятельности следует включать положения, действующие ретроактивно и предназначенные для расторжения сделок с должником или активами имущественной массы, приводящих к снижению стоимости имущественной массы или нарушению принципа равного режима в отношении кредиторов. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что расторжению подлежат следующие виды сделок:

a) сделки, направленные на затруднение, задержку или воспрепятствование действиям кредиторов по взысканию требований, если результатом сделки являются вывод активов за пределы досягаемости кредитора или потенциальных кредиторов или нанесение иного ущерба интересам кредиторов;

b) сделки, в рамках которых передача интереса в имуществе или принятие на себя должником обязательств осуществляются на безвозмездной основе или в обмен на номинальную или менее чем эквивалентную или ненадлежащую стоимость и которые совершаются в момент, когда должник уже является несостоятельным, либо приводят к несостоятельности должника (сделки по заниженной стоимости); и

c) сделки с участием кредиторов, по которым кредитор получает долю в активах должника либо долю выгоды от таких активов, превышающую его пропорциональную долю, и которые совершаются в момент, когда должник уже является несостоятельным (преференциальные сделки).

**Применение положений о расторжении сделок к обеспечительным интересам**

88) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, несмотря на то, что обеспечительный интерес может иметь силу и быть принудительно реализован согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, действие содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений о расторжении сделок может распространяться на него на тех же основаниях, что и на другие сделки.

**Сделки, исключенные из действия положений о расторжении сделок**

92) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить те сделки, которые исключатся из сферы действия положений о расторжении, в том числе финансовые контракты.

**Финансовые контракты**

103) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагентам после прекращения финансовых контрактов с должником принудительную реализацию и применение своих обеспечительных интересов в отношении обязательств, вытекающих из финансовых контрактов. Финансовые контракты следует изъять из сферы действия любого моратория, вводимого на основании законодательства о несостоятельности в отношении принудительной реализации обеспечительных интересов.

[60] В настоящем разделе под термином “сделка” понимается, как правило, широкий спектр юридических действий, посредством которых может осуществляться отчуждение активов или приобретение обязательств, включая передачу, платеж, предоставление обеспечительного интереса, гарантию, ссуду, возврат или действия по приданию силы обеспечительному интересу в отношении третьих сторон либо совокупность различных видов таких сделок.

**Участие кредиторов**

126) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, как обеспеченные, так и необеспеченные, имеют право участвовать в производстве по делу о несостоятельности, и определить возможный объем такого участия с точки зрения выполняемых функций.

**Право быть заслушанной и право на обжалование**

137) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона имеет право быть заслушанной по любому вопросу в ходе производства по делу о несостоятельности, который затрагивает ее права, обязательства или интересы. Например, заинтересованная сторона вправе:

a) возражать против любого действия, требующего утверждения суда;

b) обжаловать в суде любое действие, по которому утверждения суда не требовалось или не запрашивалось; и

c) ходатайствовать о любых мерах защиты, которые могут быть предоставлены в рамках производства по делу о несостоятельности.

**Право на апелляционную/кассационную жалобу**[61]

138) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона может обжаловать в апелляционном/кассационном порядке любое постановление суда в ходе производства по делу о несостоятельности, которое затрагивает ее права, обязательства или интересы.

**Механизмы голосования**

145) В законодательстве о несостоятельности следует установить механизм проведения голосования по одобрению плана. Этот механизм должен регулировать такие вопросы, как круг кредиторов и держателей обыкновенных акций, имеющих право принимать участие в голосовании по плану; порядок проведения голосования: будет ли оно проходить на собрании кредиторов, созванном для этой цели, или осуществляться по почте или с помощью других средств, включая электронные, и использования доверенности; а также вопрос о том, должны ли кредиторы и держатели обыкновенных акций голосовать по категориям согласно их соответствующим правам.

146) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредитор или держатель обыкновенных акций, права которого изменяются или затрагиваются планом, не обязан выполнять условий плана, если такому кредитору или держателю обыкновенных акций не была предоставлена возможность принять участие в голосовании по одобрению плана.

---

[61] В соответствии с основными целями в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что обжалование в апелляционном/кассационном порядке в ходе производства по делу о несостоятельности не должно создавать приостанавливающих последствий, если иное не определено судом, с тем чтобы обеспечить урегулирование и решение проблем несостоятельности должным, быстрым и эффективным образом без ненадлежащих нарушений хода производства. Сроки, предусмотренные для подачи апелляционных/кассационных жалоб, должны устанавливаться в соответствии с применимым общим законодательством, однако в делах о несостоятельности они должны быть короче, чем в иных случаях, с тем чтобы избежать перерывов в ходе производства по делу о несостоятельности.

147) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, если в плане предусматривается, что план не изменяет или не затрагивает права какого-либо кредитора или держателя обыкновенных акций или категории кредиторов или держателей обыкновенных акций, такой кредитор или держатель обыкновенных акций, или категория кредиторов или держателей обыкновенных акций не имеют права участвовать в голосовании по одобрению плана.

148) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, имеющие право участвовать в голосовании по одобрению плана, должны быть отнесены к отдельным категориям согласно их соответствующим правам и что каждая категория голосует отдельно.

149) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что всем кредиторам и держателям обыкновенных акций, отнесенным к одной и той же категории, должен быть предоставлен один и тот же режим.

**План реорганизации**

**Одобрение плана категориями кредиторов**

150) Для тех случаев, когда голосование по одобрению плана проводится по категориям, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить порядок учета итогов голосования по каждой категории для целей одобрения плана. Могут применяться различные подходы, включая требование об одобрении плана всеми категориями или его одобрении оговоренным большинством категорий, однако за одобрение плана должна проголосовать по меньшей мере одна из категорий кредиторов, права которых изменяются или затрагиваются планом.

151) Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности не требует одобрения плана всеми категориями, в нем следует определить режим в отношении категорий, не голосовавших в поддержку плана, который тем не менее был одобрен требуемыми категориями. Этот режим должен соответствовать основаниям, изложенным в рекомендации 152.

**Утверждение одобренного плана**

152) Если законодательство о несостоятельности требует утверждения одобренного плана судом, в нем следует предусмотреть требование к суду утвердить план, если выполнены следующие условия:

a) было получено необходимое одобрение плана категориями и процедуры одобрения были проведены должным образом;

b) кредиторы получат по плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима;

c) план не содержит положений, противоречащих законодательству;

d) административные требования и расходы будут оплачены в полном объеме, кроме как в той мере, в которой держатель такого требования или лицо, которому причитается возмещение таких расходов, соглашается на другой режим; и

e) кроме как в той мере, в которой затронутые категории кредиторов согласятся на иное, если какая-либо категория кредиторов проголосовала против плана, очередь этой категории, предусматриваемая законодательством о

несостоятельности, должна в полной мере признаваться планом и распределение для этой категории согласно плану должно соответствовать этой очереди.

**Оспаривание одобрения плана (когда утверждения не требуется)**

153) Когда план приобретает обязательную силу после его одобрения кредиторами, а утверждения судом не требуется, в законодательстве о несостоятельности следует разрешить заинтересованным сторонам, в том числе должнику, оспаривать одобрение плана. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить критерии оценки ходатайства об оспаривании, которые должны включать следующее:

a) имеются ли основания, указанные в рекомендации 152; и

b) имело ли место мошенничество – и в этом случае применимы требования, предусмотренные в рекомендации 154.

**Обеспеченные требования**

172) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, должны ли обеспеченные кредиторы представлять требования.

**Требования на неустановленную сумму**

178) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить признавать требования на неустановленную сумму в предварительном порядке до установления суммы требования управляющим в деле о несостоятельности.

**Оценка обеспеченных требований**

179) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности может определить долю требования обеспеченного кредитора, которая обеспечена, и необеспеченную долю путем оценки обремененных активов.

**Обеспеченные требования**

188) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченные требования должны удовлетворяться за счет обремененных активов при ликвидации или согласно плану реорганизации с учетом требований, пользующихся более высоким приоритетом, если таковые имеются, по отношению к обеспеченным требованиям. Число требований с более высоким по отношению к обеспеченным требованиям приоритетом следует свести к минимуму, и их следует четко оговорить в законодательстве о несостоятельности. В той мере, в которой стоимость обремененных активов недостаточна для удовлетворения требования обеспеченного кредитора, обеспеченный кредитор может участвовать в качестве обычного необеспеченного кредитора.

## B. Дополнительные рекомендации, касающиеся несостоятельности

### Активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности

232. За исключением случаев, указанных в рекомендации 233, в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности, не распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства по делу о несостоятельности.

233. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника, распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства по делу о несостоятельности, в той мере, в какой эти активы представляют собой поступления (в виде наличных или безналичных денежных средств) от обремененных активов, которые являлись активами должника до открытия производства.

### Положения об автоматическом прекращении обязательств при производстве по делу о несостоятельности

234. Если законодательство о несостоятельности предусматривает, что оговорка в контракте, которая после открытия производства по делу о несостоятельности или наступления другого связанного с несостоятельностью события автоматически прекращает действие любого обязательства по контракту или ускоряет наступление срока погашения любого обязательства по контракту, не применяется в отношении управляющего в деле о несостоятельности или должника, то в законодательстве о несостоятельности следует также предусмотреть, что такое положение не лишает силы или действительности ту оговорку в контракте, которая освобождает кредитора от обязательства предоставить ссуду или иную форму кредита или финансирования в пользу должника.

### Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон при производстве по делу о несостоятельности

235. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности, то после открытия такого производства могут быть приняты меры для продолжения, сохранения или поддержания силы этого обеспечительного права в отношении третьих сторон в той мере и в том порядке, в каком это допускается законодательством об обеспеченных сделках.

### Приоритет обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности

236. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если обеспечительное право обладает приоритетом согласно иному законодательству, нежели законодательство о несостоятельности, то такой приоритет сохраняется незатронутым в ходе производства по делу о несостоятельности за исключением случаев, когда, согласно законодательству о несостоятельности, приоритет отдается другому требованию. Такие исключения должны быть минимальными и должны

быть четко изложены в законодательстве о несостоятельности. При выполнении настоящей рекомендации следует руководствоваться рекомендацией 188, содержащейся в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

**Действие соглашения о субординации при производстве по делу о несостоятельности**

237. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если какой-либо обладатель обеспечительного права в активах имущественной массы заявляет о субординации его приоритета в одностороннем порядке или по соглашению в пользу любых существующих или будущих конкурирующих заявителей требования, то такая субординация носит обязательный характер при производстве по делу о несостоятельности должника в той же мере, в какой такая субординация имеет силу согласно законодательству, не связанному с несостоятельностью.

**Издержки и расходы, связанные с сохранением стоимости обремененных активов при производстве по делу о несостоятельности**

238. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности имеет право на первоочередной основе возмещать за счет стоимости обремененных активов разумные издержки и расходы, понесенные управляющим в деле о несостоятельности в связи с поддержанием, сохранением или увеличением стоимости обремененных активов в интересах обеспеченного кредитора.

**Оценка стоимости обремененных активов при реорганизационном производстве**

239. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что при определении ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства следует учитывать порядок использования этих активов и цель проводимой оценки. В основу оценки ликвидационной стоимости этих активов может быть положена их стоимость, как если бы они являлись частью функционирующего предприятия.

# A/CN.9/637/Add.1 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

## СОДЕРЖАНИЕ


*Пункты*

VII. Приоритет обеспечительного права ..... 1-170

A. Общие замечания ..... 1-151

1. Введение ..... 1-17

a) Понятие приоритета ..... 1-7

b) Сфера действия приоритета: виды коллизии приоритетов ..... 8-11

c) Значение правил приоритета ..... 12-16

d) Основные положения этой главы ..... 17

2. Подходы к разработке правил приоритетов ..... 18-24

3. Различные основы, на которых может быть определен приоритет ..... 25-50

a) Приоритет в случае, когда сила в отношении третьих сторон основывается на регистрации ..... 27-34

b) Приоритет в случае, когда сила обеспечительного права в отношении третьих сторон основывается на владении ..... 35-38

c) Приоритет в случае, когда сила обеспечительного права в отношении третьих сторон основывается на контроле ..... 39-40

d) Приоритет в случае, когда сила обеспечительного права в отношении третьих сторон основывается на регистрации в специальном реестре или внесении отметки в сертификат правового титула ..... 41-44

e) Приоритет в случае, когда сила обеспечительного права в отношении третьих сторон основывается на создании обеспечительного права ..... 45-46

f) Приоритет в случае, когда сила обеспечительного права в отношении третьих сторон основывается на уведомлении третьей стороны, имеющей обязательство ..... 47-48

g) Приоритет, определяемый в законодательном порядке с учетом характера требования кредитора ..... 49-50

4. Правила определения приоритета между конкурирующими заявителями требований ..... 51-126

a) Приоритет между обеспеченными и необеспеченными кредиторами ..... 52-53

b) Приоритет между конкурирующими обеспечительными правами в одних и тех же обремененных активах ..... 54-67

c) Приоритет прав получателей, арендаторов и лицензиатов на обремененные активы ..... 68-94

d) Приоритет преференциальных требований ..... 95-98

e) Приоритет прав кредиторов по судебному решению ..... 99-107

f) Приоритет прав лиц, предоставляющих услуги в отношении обремененных активов ..... 108-111

g) Приоритет права поставщика на возвращение ..... 112-114

h) Приоритет обеспечительного права в принадлежностях ..... 115-120

i) Приоритет обеспечительного права в массе или продукте, вытекающий из обеспечительного права в переработанных или объединенных активах ..... 121-126

5. Сфера действия и толкование правил приоритет ..... 127-151

a) Иррелевантность осведомленности о существовании обеспечительного права ..... 127-129

b) Свобода договора в отношении приоритета: субординация ..... 130-133

c) Воздействие сохранения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон на приоритет ..... 134-136

d) Пределы приоритета: будущие выплаты и будущие и обусловленные обязательства ..... 137-142

e) Применение правил приоритета к обеспечительному праву в активах, приобретенных впоследствии ..... 143-145

f) Применение правил приоритета к обеспечительному праву в поступлениях ..... 146-151

B. Замечания, касающиеся конкретных видов активов ..... 152-170

1. Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте ..... 155-157

2. Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет ..... 158-164

3. Приоритет обеспечительного права в денежных средствах ..... 165

4. Приоритет обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству ..... 166-167

5. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или материальных активах, охватываемых оборотным документом ..... 168-170

C. Рекомендации .....

# VII. Приоритет обеспечительного права

## A. Общие замечания

### 1. Введение

#### a) Понятие приоритета

1. Понятие приоритета образует сердцевину любого действенного правового режима регулирования обеспеченных сделок. Оно является основным средством, с помощью которого государства разрешают споры между конкурирующими заявителями требований в отношении имущества должника (определения терминов "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования" см. в Введении, раздел B, Терминология). В рамках правового режима регулирования обеспеченных сделок, касающихся движимых активов, это понятие отражено в совокупности принципов и правил, регулирующих степень, в которой обеспеченный кредитор может получить экономическую выгоду от своего права в обремененном активе в преференциальном порядке по отношению к любому другому конкурирующему заявителю требований.

2. Логику и пределы понятия приоритета можно лучше понять на фоне общих норм права какого-либо государства, касающихся взаимоотношений между должником и кредитором. В некоторых государствах нормы права, касающиеся взаимоотношений между должником и кредитором, прямо не затрагивают взаимоотношений между различными кредиторами должника; эти нормы касаются только взаимоотношений между кредитором и его должником. В случае неисполнения обязательства кредитор может заручиться судебным решением в отношении своего должника, а затем просто изъять и продать активы своего должника для возмещения причитающейся суммы на основании такого судебного решения. В этих государствах понятие приоритета (т.е. если оно необходимо для определения того, какой из двух или более заявителей требований имеет преимущественное право в каком-либо активе) возникает только тогда, когда конкурирующий заявитель требования оспаривает право кредитора на реализацию одного или нескольких активов его должника. Это может происходить, например, в том случае, когда кредитор изымает имущество, которое было найдено в помещениях его должника, но которое может фактически принадлежать какой-либо третьей стороне.

3. Однако в большинстве государств нормы права, касающиеся взаимоотношений между должником и кредитором, сформулированы более широко. Кроме того, они обеспечивают большую ясность относительно того, каким образом следует регулировать взаимоотношения между всеми кредиторами должника. Такие взаимоотношения, как правило, регулируются двумя общими принципами. Во-первых, такие нормы права обычно предусматривают, что активы должника представляют собой "общий залог" (который иногда известен как "значительное имущество") для его кредиторов: все активы должника могут быть изъяты и проданы для платежа по обязательству, подтвержденному судебным решением в пользу любого одного кредитора; вместе с тем если другие кредиторы также заручились судебным решением и присоединяются к изъятию, то поступления от продажи используются для удовлетворения требований всех кредиторов. Во-вторых, в том случае, когда не имеется денежных средств, полученных в результате продажи активов, для полного платежа всем кредиторам, их требования засчитываются на пропорциональной основе и им производятся соразмерные платежи (т.е. кредиторы

в равной мере делят между собой поступления от продажи в пропорции к соответствующим суммам их требований).

4. Хотя оба принципа, упомянутые в предыдущем пункте, являются частью соответствующих норм права большинства государств, нормы права, регулирующие взаимоотношения между должником и кредитором в этих государствах, получили развитие широко за рамками этих принципов, с тем чтобы позволить конкретным кредиторам получить преимущество по сравнению с другими кредиторами. Другими словами, в большинстве государств эти два принципа регулируют все взаимоотношения между должником и кредитором только в том случае, если один или несколько кредиторов не договорились со своим должником о преференциальном возмещении. Например, во многих государствах кредиторы используют такие способы, как удержание правового титула или продажа с правом выкупа, либо для того, чтобы предотвратить вхождение некоторых активов в состав общего залога, либо для того, чтобы вывести некоторые активы должника из состава общего залога, которым в ином случае могут воспользоваться все кредиторы. Поступив таким образом, эти кредиторы могут увеличить вероятность получения полного платежа по любым обязательствам перед ними, поскольку они уже не будут вынуждены делить экономическую стоимость этих активов с конкурирующими заявителями требований. Кроме того, в большинстве государств некоторым кредиторам разрешается получить преференциальное право при распределении поступлений от продажи в порядке реализации своих требований. Такая преференция может возникать либо в силу законодательно установленной преференции (такой, как преференция, которая часто предоставляется тем, кто осуществляет ремонт активов, не получившим платежа продавцам активов и налоговым органам), либо путем заключения договора для получения обеспечительного права в конкретных активах должника. В таких случаях право некоторых кредиторов на получение платежа в преференциальном порядке по сравнению с другими кредиторами непосредственно увеличивает вероятность того, что первая группа кредиторов получит полный платеж по своим требованиям, поскольку конкурирующие заявители требований получат платеж только после удовлетворения в полной мере требований преференциальных кредиторов. Классификация последствий использования этих методов для получения преференциального права по сравнению с конкурирующими заявителями требований является одной из ключевых целей правил, регулирующих приоритет.

5. Государства используют разные общие подходы к созданию совокупности правил приоритета. В некоторых государствах этому понятию придается весьма узкое значение. Оно используется только для обозначения случаев коллизии между заявителями требований, которые получили преференциальное право в результате нарушения принципа равенства кредиторов. В этих государствах случаи коллизии, затрагивающие заявителей, требования которых ограничиваются одним или несколькими активами должника (особенно продавцов, которые удерживают правовой титул, и последующих приобретателей активов должника), как правило, не квалифицируются как случаи коллизии приоритетов. Они прежде всего урегулируются путем определения того, имеет ли заявитель требования или должник правовой титул на данный актив. Кроме того, в этих государствах вопросы приоритета обычно возникают только тогда, когда кредитор стремится обеспечить исполнение своего требования путем его реализации за счет активов должника; понятие приоритета не имеет материально-правового значения до наступления этого момента времени.

6. В других государствах термин "приоритет" имеет более широкое значение. Он используется для обозначения любых случаев коллизии между заявителями требований, которые обладают имущественными правами в активах (или в презюмируемых активах) их должника (даже в активах, которые должник фактически может и не иметь в своей собственности). Например, коллизия между продавцом, который удерживает правовой титул на актив, третьей стороной, которой должник предположительно продал этот актив, и кредитором по судебному решению приобретателя с правом в этом активе характеризуется как коллизия приоритетов. Кроме того, в этих государствах понятие приоритета регулирует взаимоотношения между конкурирующими заявителями требований даже до неисполнения обязательства должником. Коллизия между получателем требования и кредитором, который обращает взыскание по этому требованию, рассматривается как коллизия приоритетов даже в том случае, когда должник, возможно, еще и не считается не исполнившим обязательство перед обращающим взыскание кредитором.

7. В Руководстве рекомендуется, чтобы государства использовали полностью комплексный (или унитарный) подход к обеспечительным правам в качестве общей организационной основы. За исключением случаев, когда речь идет об использовании неунитарного подхода к финансированию приобретения (см. главу XI о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения), вопрос о том, стремится ли кредитор получить преференциальное право посредством использования либо принципа общего залога, либо принципа равенства кредиторов, конкретные способы, с помощью которых он делает это, будут определяться нормами права, регулирующими обеспеченные сделки (см. главу III, Основные подходы к обеспечению, рекомендация 11). По этой причине в настоящей главе термин "приоритет" используется в более широком смысле, о чем только что было сказано. Все случаи коллизии между обеспеченным кредитором и любыми другими заявителями требований, которые стремятся обеспечить реализацию своих прав в обремененном активе, рассматриваются как случаи коллизии приоритетов.

### b) Сфера действия приоритета: виды коллизии приоритетов

8. До изучения вопроса о том, почему понятие приоритета является столь важным (см. пункты 12-16 ниже), рассматриваются различные ситуации, в которых возникают вопросы приоритета, с тем чтобы разъяснить соответствующий контекст. Вопросы приоритета обычно возникают в двух основных контекстах, причем в обоих из них презюмируется, что по меньшей мере один из конкурирующих заявителей требований является обеспеченным кредитором.

9. Наиболее часто вопросы приоритета становятся значимыми в момент реализации обеспечительных прав, например, в случае, когда лицо, предоставившее обеспечительное право в обремененном активе, не исполняет свое обеспеченное обязательство и когда стоимость данного обремененного актива не является достаточной для погашения обязательств перед реализующим его кредитором и всеми другими конкурирующими заявителями требований, утверждающими свое право в этом активе. В такой ситуации нормы права, регулирующие обеспеченные сделки, должны определять, каким образом экономическую стоимость актива следует распределить между ними. Зачастую конкурирующий заявитель требования будет являться еще одним обеспеченным кредитором лица, предоставляющего право. Типичным примером этого является случай, когда лицо, предоставляющее право, предоставило обеспечительные права в одном и том же активе двум

различным ссудодателям. Однако во многих случаях конкурирующий заявитель требования будет являться держателем имущественного права другого вида, такого, как право, созданное в силу статута (например, преференциальный кредитор). Еще одним примером является случай, когда лицо, предоставляющее право, не исполнило свое обязательство перед обеспеченным кредитором, а необеспеченный кредитор лица, предоставляющего право, заручился судебным решением против этого лица и предпринял шаги по приведению в исполнение судебного решения в отношении активов, обремененных обеспечительным правом.

10. Вопросы приоритета также возникают тогда, когда какая-либо третья сторона утверждает требование в отношении обремененного актива, успешная реализация которого позволит данной третьей стороне получить необремененный правовой титул на этот актив (т.е. свободный от всех обеспечительных прав в данном активе и от других конкурирующих требований в отношении данного актива). Типичным примером этого является случай, когда лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в пользу ссудодателя, удерживающего владение активом, а затем продает обремененный актив какой-либо третьей стороне. В такой ситуации нормы права, регулирующие обеспеченные сделки, должны определять, приобретает ли покупатель актива правовой титул на данный актив свободным от обеспечительного права ссудодателя. Другой пример касается случая, когда лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в активе в пользу ссудодателя, а затем передает этот актив какой-либо третьей стороне в порядке аренды или на основании лицензии. В таком случае нормы права, регулирующие обеспеченные сделки, должны определять, может ли арендатор или держатель лицензии пользоваться своими имущественными правами на основании аренды или лицензии, не затрагиваемыми обеспечительным правом ссудодателя. И еще один пример касается случая, когда управляющий в деле о несостоятельности в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, предъявляет требование в отношении активов, обремененных обеспечительным правом кредитора в интересах имущественной массы в деле о несостоятельности.

11. Во всех только что упомянутых случаях приоритет является вопросом, возникающим только тогда, когда обеспечительные права имеют силу в отношении третьих сторон (что касается различия между их силой в отношении сторон и их силой в отношении третьих сторон, см. главу IV о создании обеспечительного права). Хотя некоторые государства предусматривают последствия с точки зрения приоритета для определенных прав, которые могут и не иметь "полной" силы в отношении третьих сторон, другие государства проводят четкое различие между правами, которые имеют силу в отношении третьих сторон, и правами, которые ее не имеют. В этих государствах обеспечительные права, которые не имеют силы в отношении третьих сторон, обладают таким же статусом как в отношении друг друга, так и в отношении прав обычных необеспеченных заявителей требований. Кроме того, конкурирующие заявители требований, которые имеют преференциальный статус согласно другим нормам права (например, такие поставщики услуг, как лица, осуществляющие ремонт, и лица, которым предоставляется законодательная преференция) или которые приобретают активы у лица, предоставляющего право, всегда будут обладать приоритетом над обеспечительным правом, которому не была придана сила в отношении третьих сторон. Вместе с тем следует отметить, что даже в том случае, если обеспечительные права не имеют силы в отношении третьих сторон и не порождают последствий с точки зрения приоритета, они, тем не менее, имеют силу и могут быть реализованы в

отношении лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 30 и главу VIII, Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении).

**c) Значение правил приоритета**

12. По ряду причин широко признается то, что эффективные правила приоритета имеют большое значение для содействия наличию обеспеченных кредитов.

13. С самого начала следует отметить, что наиболее критически важный вопрос для обеспеченного кредитора заключается в том, каким будет приоритет его обеспечительного права в случае, если он попытается реализовать это обеспечительное право либо в рамках производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, либо за его рамками. Если говорить более конкретно, то вопрос заключается в том, насколько обеспеченный кредитор может разумно ожидать получения поступлений от продажи обремененных активов. Этот вопрос имеет особое значение тогда, когда, как ожидается, обремененные активы являются основным или единственным источником возвращения средств кредитору. В той мере, в какой кредитор испытывает неуверенность относительно приоритета своего потенциального обеспечительного права в момент, когда он решает вопрос о том, предоставлять ли кредит, он будет в меньшей степени полагаться на эти обремененные активы как на гарантию возвращения средств. Эта неопределенность относительно того, в каком объеме средства могут быть получены в результате продажи активов, может побуждать кредитора к увеличению стоимости кредита (например, путем взимания более высокой процентной ставки) или уменьшению суммы кредита (путем предоставления меньшей процентной доли стоимости обремененных активов). В некоторых случаях это может даже привести к тому, что кредитор вообще откажет в предоставлении кредита.

14. Чтобы свести эту неопределенность к минимуму (и тем самым содействовать обеспеченному кредитованию), весьма важно, чтобы нормы права, регулирующие обеспеченные сделки, предусматривали четкие правила приоритета, применение которых вело бы к получению предсказуемых результатов в случае любой коллизии между заявителями требований в отношении обремененных активов. Кроме того, поскольку обеспечительные права не имеют стоимости для обеспеченных кредиторов, если только они не могут быть принудительно реализованы в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, весьма важно, чтобы эти результаты признавались законодательством государства о несостоятельности в максимально возможной степени (см. главу XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права, пункты 13 и 59-63). Это является особенно верным потому, что во многих случаях неисполнение обязательства перед обеспеченным кредитором может совпадать с неисполнением обязательств перед другими кредиторами, что приводит к несостоятельности. Четкие правила приоритета действуют в целях не только разрешения споров, но и во избежание возникновения споров, позволяя конкурирующим заявителям требований предвидеть, каким образом может быть разрешен возможный спор в отношении приоритета. В таком случае существование эффективных правил приоритета может оказывать позитивное воздействие на наличие и стоимость обеспеченного кредитования, позволяя потенциальным кредиторам испытывать большую уверенность в том, что они будут в состоянии обратить взыскание на обремененные активы в случае неисполнения обязательства лицом, предоставляющим право (даже если лицо, предоставляющее право, является объектом разбирательства по делу о

несостоятельности), и точно подсчитать риски, связанные с предоставлением кредита какому-либо данному заемщику.

15. Хорошо продуманные правила приоритета могут также оказывать позитивное воздействие на общее наличие обеспеченного кредитования. Многие банки и другие финансовые учреждения готовы предоставлять кредиты на основе обеспечительных прав, которые являются субординированными одному или нескольким обеспечительным правам более высокого статуса, удерживаемым другими обеспеченными кредиторами, если только они осознают существование остаточной стоимости в активах лица, предоставляющего право (превышающей суммы других обеспеченных обязательств), поддерживающей их обеспечительные права, и могут прямо подтвердить точный приоритет своих обеспечительных прав. Это предполагает, что потенциальный кредитор в состоянии определить максимальную сумму, обеспеченную обеспечительными правами более высокого статуса, либо путем вступления в переписку с держателями других обеспечительных прав, либо – в государствах, которые требуют заявления о максимальной сумме, на которую обеспечительное право обременяет актив, – путем ознакомления с зарегистрированным уведомлением в общем реестре обеспечительных прав (см. пункт 141 ниже и рекомендацию 57, подпункт (d)). И напротив, в ситуациях, когда потенциальный обеспеченный кредитор не в состоянии убедиться в том, что существует достаточная остаточная стоимость для поддержки предлагаемого нового предоставления кредита, данный обеспеченный кредитор может быть в состоянии создать достаточную стоимость путем заключения соглашения о субординации с одним или несколькими обеспеченными кредиторами с более высоким статусом, в силу которого кредиторы с более высоким статусом будут субординировать свои обеспечительные права в конкретных активах предложенному новому обеспечительному праву (см. пункты 130-133 ниже и рекомендацию 75). Обеспеченные кредиторы с более высоким статусом могут быть готовы субординировать свои обеспечительные права, поскольку они считают, что предложенное новое предоставление кредита будет способствовать предпринимательской деятельности лица, предоставляющего право, и тем самым увеличивать вероятность того, что их требования более высокого статуса будут оплачены.

16. В обеих этих ситуациях вероятность того, что другой кредитор предоставит кредит лицу, предоставляющему право, существенно увеличивается в государстве, в котором установлены ясные правила приоритета, позволяющие кредиторам оценивать свой приоритет с высокой степенью определенности. Кроме того, ясные и хорошо продуманные правила приоритета способствуют предоставлению нескольких обеспечительных прав в одних и тех же активах. При этом они позволяют лицу, предоставляющему право, максимизировать стоимость своих активов, которые могут использоваться для получения кредита.

### d) Основные положения этой главы

17. В разделе A.2 данной главы рассматриваются общие подходы к разработке правил приоритета, а в разделе A.3 – различные способы, с помощью которых может быть определен приоритет. Затем в этой главе проводится обзор ключевых правил приоритета, которые должны стать частью современного режима регулирования обеспеченных сделок. В разделе A.4 рассматриваются взаимоотношения между различными конкурирующими заявителями требований. В разделе A.5 затрагиваются вопросы сферы действия и толкования правил приоритета.

В разделе B рассматриваются специальные правила приоритета, которые применяются только к определенным конкретным категориям активов. Глава завершается в разделе C изложением ряда рекомендаций.

## 2. Подходы к разработке правил приоритетов

18. Государства сталкиваются с рядом ключевых принципиальных выборов при разработке правил приоритета. Первоначально они должны определить сферу действия режима приоритета. Первый вопрос заключается в том, должен ли такой режим охватывать только случаи коллизии между различными кредиторами по личным обязательствам или же охватывать случаи коллизии между всеми лицами, которые претендуют на права в активах или презюмируемых активах должника или по отношению к ним. По вышеизложенным причинам (см. пункты 1-7) в Руководстве занята позиция, согласно которой режим приоритета должен охватывать случаи коллизии приоритетов между всеми потенциальными конкурирующими заявителями требований.

19. Затем государства должны решить вопрос о том, каким образом эти правила приоритета должны быть систематизированы и разработаны. Представляется возможным использование различных подходов, хотя они широко отражают альтернативные тенденции в области разработки законодательства.

20. Один из подходов сопряжен с разработкой правил приоритета в качестве свода общих принципов для толкования и применения судами при разрешении конкретных коллизий. Если государства используют такой подход, особенно в сочетании с принятием нового режима регулирования обеспеченных сделок полностью комплексного вида, который рекомендуется в Руководстве, то на суды возлагается огромное бремя определения детального применения этих общих принципов. Судьи не только должны оперативно овладеть логикой, лежащей в основе нового режима, но и должны определить и усвоить рыночную практику, с тем чтобы разработать конкретные правила, которые являются предсказуемыми и действенными. Кроме того, может иметь место значительный период времени до того, как будет вынесено достаточное число судебных решений, касающихся достаточного спектра вопросов, с тем чтобы обеспечить подлинную определенность в отношении действия принципов приоритета на практике.

21. Другой подход заключается в разработке большого числа подробных правил приоритета, которые предназначаются для регулирования всех возможных ситуаций, затрагивающих конкурирующих заявителей требований, которые можно вообразить. В случае использования этого подхода, особенно в тех государствах, которые ранее разработали режимы приоритета на основе широких принципов, вытекающих из первоначального определения права собственности на активы, являющиеся объектом конкурирующих требований, всеобъемлющая система конкретных правил может выглядеть чрезвычайно сложной и трудной для юристов и судей с точки зрения ее использования.

22. Еще один подход заключается в разработке и систематизации правил приоритета в качестве единого целого в виде ряда более общих принципов, за которыми должны следовать конкретные примеры применения этих принципов в наиболее часто возникающих ситуациях. Такой подход может обеспечивать и ясность, и высокую степень определенности в отношении любого конкретного случая коллизии приоритетов. В Руководстве рекомендуется использовать именно этот подход.

23. При выборе одного или другого подхода государство должно учитывать общие цели, которые оно стремится достичь. Следует напомнить о том, что Руководство направлено на установление такого режима регулирования обеспеченных сделок, какой предусматривает непосессорные обеспечительные права в отношении целого ряда материальных и нематериальных активов, которые во многих государствах ранее не поддавались обременению или не могли быть обременены более чем одним обеспечительным правом одновременно (см. рекомендацию 2(a)). Кроме того, в Руководстве используется полностью комплексный подход к сделкам, которые, независимо от их названия, предназначаются для обеспечения исполнения обязательства (см. рекомендацию 11). И наконец, Руководство признает разнообразие методов, с помощью которых обеспечительным правам может быть придана сила в отношении третьих сторон (см. рекомендации 32 и 34-36). По всем этим причинам в Руководстве рекомендуется, чтобы государства использовали третий подход к разработке своих правил приоритета.

24. С учетом этой логики современный режим регулирования обеспеченных сделок должен включать свод подробных и точных правил приоритета, которые: a) являются всеобъемлющими по своей сфере действия; b) охватывают широкую совокупность существующих и будущих обеспеченных обязательств; c) применяются ко всем видам обремененных активов, включая активы, приобретенные впоследствии, и поступления; и d) предусматривают пути разрешения коллизии приоритетов между самыми разнообразными конкурирующими заявителями требований (например, обеспеченными кредиторами, получателями, поставщиками услуг и кредиторами по судебному решению). Такой подход к правилам приоритета способствует предоставлению потенциальными кредиторами обеспеченных кредитов путем предоставления им высокой степени гарантии того, что они могут предвидеть, каким образом будет разрешен возможный спор в отношении приоритета. В остальных разделах этой главы конкретно указывается, какие вопросы должны затрагиваться этими подробными правилами и каким образом эти правила должны быть сформулированы.

### 3. Различные основы, на которых может быть определен приоритет

25. В рамках современного режима регулирования обеспеченных сделок правила приоритета, поскольку они предназначаются для регулирования прав держателя обеспечительного права по отношению к правам одного или нескольких третьих сторон, тесно связаны с различными методами, с помощью которых обеспечительному праву может быть придана сила в отношении третьих сторон. С учетом большого значения, какое Руководство придает обеспечению силы в отношении третьих сторон, в нем используется общий подход, согласно которому ни один обеспеченный кредитор не может утверждать приоритет над конкурирующим заявителем требований, если только обеспечительному праву не была придана сила в отношении третьих сторон. Только в таких случаях может возникать вопрос о приоритете.

26. В этом разделе вновь кратко излагаются различные методы придания обеспечительному интересу силы в отношении третьих сторон, которые использовались в различных государствах, с указанием в каждом случае на то, какие основные принципы приоритета будут применяться тогда, когда сила в отношении третьих сторон была придана с помощью данного метода. В свою очередь в нем рассматриваются вопросы придания силы в отношении третьих сторон в результате: a) регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав; b) владения

обеспеченным кредитором обремененным активом; c) соглашения о контроле; d) регистрации в специальном реестре или внесения отметки в сертификат правового титула; e) создания обеспечительного права; и f) направления уведомления третьей стороне, имеющей обязательство.

### a) Приоритет в случае, когда сила в отношении третьих сторон основывается на регистрации

27. Как отмечалось выше (см. главу V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...], и главу VI о системе регистрации, пункты [...]), один из наиболее эффективных способов предоставления кредиторам средства определения своего приоритета с высокой степенью определенности в момент времени, когда они предоставляют кредит, заключается в том, чтобы основывать приоритет на использовании публичного реестра.

28. В большинстве государств, в которых имеется надежная система регистрации уведомлений, касающихся обеспечительных прав, общий принцип заключается в том, что приоритет предоставляется праву, указанному в уведомлении, которое было зарегистрировано раньше других (это часто называют "правилом приоритета на основании первой регистрации").

#### *i) Регистрация уведомления до создания обеспечительного права*

29. Во многих государствах регистрация традиционно рассматривалась как шаг на пути к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, который предпринимается после того, как обеспечительному праву была придана сила в отношениях между сторонами. Это означает, что регистрация обеспечивает публичный характер и подтверждает право, которое уже существует или возникает совместно с регистрацией (см. содержание главы V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...]). Примером этого является правовая система, в которой обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон тогда, когда регистрируется все соглашение об обеспечении. Вместе с тем в некоторых государствах подход заключается не в регистрации права, которое уже существует, а скорее в регистрации уведомления, касающегося права, которое может или не может еще существовать. Регистрация не подтверждает, что это право было фактически создано, но скорее указывает на то, что оно либо было создано, либо могло быть создано. В результате этого в данных государствах правило приоритета на основании первой регистрации может применяться даже в том случае, когда одно или несколько требований, касающихся создания обеспечительного права, не были выполнены в момент регистрации.

30. Такой подход позволяет избежать необходимости того, чтобы кредитор, который уже зарегистрировал уведомление, вел поиск в системе регистрации вновь после выполнения всех остальных требований, касающихся создания его обеспечительных прав. Он обеспечивает этому кредитору определенность с точки зрения того, что после регистрации им уведомления о своем обеспечительном праве другие права, в отношении которых уведомление регистрируется позднее, не будут обладать приоритетом над его обеспечительным правом. Например, кредитор A может зарегистрировать свое уведомление, провести поиск в реестре для определения того, что другое уведомление об этом обеспечительном праве не было зарегистрировано, а затем предоставить кредит с уверенностью в том, что его обеспечительное право будет обладать наиболее высоким приоритетом даже в том

случае, если кредитор B регистрирует уведомление о конкурирующем обеспечительном праве в течение периода времени между регистрацией кредитором A и предоставлением кредитором A кредита. Кроме того, другие существующие или потенциальные кредиторы также пользуются защитой согласно этому правилу, поскольку зарегистрированное уведомление будет их предупреждать о потенциальных обеспечительных правах и затем они могут предпринять шаги по обеспечению своей защиты (например, путем требования о предоставлении личных гарантий или обеспечительных прав с более низким приоритетом в одних и тех же активах или же обеспечительных прав с более высоким приоритетом в других активах). Именно этот подход используется в Руководстве (см. рекомендацию 73(a)).

*ii) Смягчение действия правила о первой регистрации*

31. Во многих государствах, в которых приоритет основывается на правиле о первой регистрации, действие этого правила может быть смягчено в том, что касается так называемых "льготных периодов" для регистрации. Льготные периоды допускают ретроактивность с точки зрения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон в случае, если регистрация уведомления имеет место в течение короткого периода времени после создания обеспечительного права. В таких случаях приоритет будет определяться с учетом даты создания права, а не даты регистрации уведомления. В результате этого обеспечительное право, которое создается первым, но регистрируется вторым, может, тем не менее, иметь приоритет над обеспечительным правом, которое создается вторым, но регистрируется первым, если только уведомление в отношении созданного позднее обеспечительного права регистрируется в течение применимого льготного периода. В таких случаях до истечения данного льготного периода дата регистрации не является надежным показателем статуса приоритета кредитора (см. в целом главу XII о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, пункты [...]).

32. Кредиторы стремятся обеспечить свою защиту от этого риска с помощью ряда различных способов. Они могут задержать предоставление кредита лицу, предоставляющему право, до истечения применимого льготного периода. Однако такое решение сопряжено с тем недостатком, что оно также приводит к задержке предоставления кредита лицу, предоставляющему право. И напротив, кредиторы могут полагаться на заявление лица, предоставляющего право, о том, что оно не предоставило какие-либо конкурирующие обеспечительные права в одних и тех же обремененных активах. Это решение также не является идеальным, поскольку оно предоставляет кредитору возможность предъявить только требование о возмещении убытков в случае недостоверности такого заявления. Чтобы избежать подрыва определенности, обеспечиваемой правилом о первой регистрации, государства в целом ограничивают использование льготных периодов весьма редкими обстоятельствами, такими, как: a) финансирование приобретения; или b) обстоятельства, при которых регистрация до или совместно с созданием не является практически возможной.

*iii) Исключения из правила о первой регистрации*

33. Правило о первой регистрации не может носить абсолютного характера. В рамках современных режимов регулирования обеспеченных сделок установлены два основных вида исключения. Иногда государства предусматривают, что обеспечительное право может автоматически приобретать силу в отношении третьих сторон в момент его создания без необходимости регистрировать уведомление

о нем. Это исключение наиболее часто предусматривается в отношении обеспечительных прав в потребительских товарах (определение термина "потребительские товары" см. в Введении, раздел B, Терминология). В таких случаях приоритет обеспечительного права определяется ссылкой на момент его создания (см. пункты 45 и 46 ниже).

34. Кроме того, многие государства одобрили исключение из правила приоритета на основании первой регистрации для обеспечительных прав, которым была придана сила в отношении третьих сторон с помощью иного метода, чем регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав. Так, например, в случае, если уведомление об обеспечительном праве регистрируется вторым в общем реестре, но также регистрируется первым в специальном реестре правовых титулов или вносится в сертификат правового титула, то государства обычно предоставляют приоритет в порядке очередности регистрации в специальном реестре или внесения отметки в сертификат правового титула (см. пункты 40-44 ниже). Аналогичным образом, в случае если обеспечительное право регистрируется вторым в общем реестре, но обремененный актив представляет собой оборотный инструмент, находящийся во владении кредитора (см. пункты 35-38 и 155-157 ниже), находящийся во владении кредитора оборотный документ (см. пункты 168-170 ниже) или право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в отношении которого было заключено соглашение о контроле (см. пункты 158-164 ниже), то приоритет обычно предоставляется владельцу оборотного инструмента или оборотного документа или бенефициару соглашения о контроле.

**b) Приоритет в случае, когда сила обеспечительного права в отношении третьих сторон основывается на владении**

35. Как уже отмечалось (см. главу IV о создании обеспечительного права, пункты [...], и главу V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...]), посессорные обеспечительные права традиционно являются важным компонентом норм права, регулирующих обеспеченные сделки, в большинстве государств. В знак признания этого факта даже в государствах, которые создали общий реестр обеспечительных прав, обеспечительным правам в материальных активах также может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством владения кредитора.

36. В этих государствах, несмотря на общий принцип, согласно которому приоритет предоставляется кредитору, который первым зарегистрировал уведомление в общем реестре обеспечительных прав, приоритет также может устанавливаться с учетом даты вступления кредитора во владение обремененным активом без требования о регистрации уведомления. Кроме того, во многих из этих государств какая-либо третья сторона может фактически владеть этими активами, а несколько обеспеченных кредиторов могут достичь согласия о том, что данная третья сторона удерживает активы в их интересах, причем приоритет определяется с учетом соответствующих дат вступления во владение от имени каждого кредитора. В таких случаях владение в интересах каждого из кредиторов может начинаться в разные даты, и по этой причине приоритет между кредиторами будет устанавливаться с учетом даты вступления во владение от их имени. Вместе с тем, когда возникает спор о приоритете обеспечительных прав, которым была придана сила в отношении третьих сторон посредством владения (независимо от того, удерживается ли актив во владении обеспеченным кредитором или агентом от имени одного или нескольких обеспеченных кредиторов), приоритет, как правило,

определяется очередностью придания обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 73, подпункт (b)).

37. В результате использования даты вступления во владение для установления приоритета необходимо, чтобы государства предусматривали правило, регулирующее приоритет между кредиторами, которые зарегистрировали уведомление в общем реестре обеспечительных прав, и кредиторами, которые вступили во владение. Обычное правило заключается в том, что приоритет определяется очередностью, в которой: a) уведомление было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и b) имело место вступление во владение обремененным активом (см. рекомендацию 73, подпункт (c)). Например, если кредитор A зарегистрировал уведомление в день 1, кредитор B вступил во владение в день 2, кредитор C принял меры к тому, чтобы кредитор B также удерживал актив от его имени, в день 3, а кредитор D зарегистрировал уведомление в день 4, то статус кредиторов с точки зрения приоритета будет представлять собой A, B, C и D.

38. Несмотря на свою значимость, приоритет, основывающийся на владении, сопряжен с тем недостатком, что, поскольку владение зачастую не является публичным актом, держатель обеспечительного права, который полагается на владение для установления приоритета, будет нести бремя установления именно того момента времени, в который он вступил во владение. Вместе с тем, несмотря на этот недостаток, приоритет, основывающийся на владении, является полезным с коммерческой точки зрения в случае определенных активов, таких, как оборотные инструменты (например, чек, переводной вексель или простой вексель) или оборотные документы, удостоверяющие правовой титул (например, коносамент или складская расписка). В таких случаях владение обеспеченного кредитора может предотвращать запрещенные виды распоряжения обремененным активом лицом, предоставляющим право. Кроме того, как отмечалось, многие государства также предусматривают, что обеспечительному праву в таких видах активов, которое приобретает силу в отношении третьих сторон посредством владения, как правило, предоставляется приоритет над обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления даже в том случае, если регистрация имела место первой (см. рекомендации 98, 105 и 106; см. также пункты 155-157 и 168-170 ниже).

### c) Приоритет в случае, когда сила обеспечительного права в отношении третьих сторон основывается на контроле

39. В некоторых государствах сила в отношении третьих сторон обеспечительному праву в определенных видах нематериальных активов может быть придана посредством "контроля" (см. Введение, раздел B, Терминология). В большинстве случаев, когда государства допускают силу в отношении третьих сторон, устанавливаемую посредством контроля, приоритет, как правило, предоставляется обеспеченному кредитору, который получает контроль над обремененным активом, независимо от того, произошло ли это до или после возникновения прав конкурирующих заявителей требований в этом же активе. Например, если актив представляет собой право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то система приоритетов обычно предоставляет приоритет обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, над обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью какого-либо иного метода (см. рекомендацию 100; см. также пункты 158-164 ниже).

40. В случае определенных видов нематериальных активов, таких, как право на получение поступлений по независимому обязательству, некоторые государства предусматривают, что осуществление контроля может быть исключительным методом придания силы в отношении третьих сторон. В таком случае нет необходимости предусматривать правила приоритета для урегулирования коллизий между силой в отношении третьих сторон на основании контроля и силой в отношении третьих сторон, придаваемой с помощью любых других средств (см. рекомендацию 104; см. также пункты 166 и 167 ниже).

**d) Приоритет в случае, когда сила обеспечительного права в отношении третьих сторон основывается на регистрации в специальном реестре или внесении отметки в сертификат правового титула**

41. Во многих государствах обеспечительное или иное право (например, право покупателя или арендатора обремененного актива) может быть зарегистрировано в специальном реестре или отметка о нем может быть внесена в сертификат правового титула. Первоначально функция некоторых специальных реестров или систем внесения отметки в сертификат правового титула заключалась только в обеспечении защиты покупателей активов, явившихся объектом регистрации или внесения отметки, путем подтверждения того, что продавец фактически обладал правовым титулом на проданный актив. Однако некоторые специальные реестры, такие, как морской и воздушный регистры, традиционно также служили достижению более широкой цели обеспечения защиты всех видов получателей прав в указанных активах, включая держателей обеспечительных прав. В последнее время стала проявляться тенденция к тому, чтобы специальные реестры и системы внесения отметки в сертификат правового титула охватывали эту более широкую цель (см. рекомендацию 38).

42. Когда какой-либо актив является объектом регистрации в специальном реестре или системы внесения отметки в сертификат правового титула, возникает вопрос о том, какое право из нескольких прав, упомянутых в реестре или системе, имеет приоритет. В большинстве случаев государства, которые создали такие реестры или системы, предусматривают статус прав в порядке очередности их регистрации. Такое обеспечительное право имеет приоритет над обеспечительным правом, которое впоследствии регистрируется в специальном реестре или отметка о котором вносится в сертификат правового титула.

43. В случае существования специального реестра также необходимо определить приоритет между правом, зарегистрированным в специальном реестре или внесенным в сертификат правового титула, с одной стороны, и правом, зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав, или правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством владения или с помощью некоторых других способов, с другой стороны. В большинстве таких государств право, зарегистрированное в специальном реестре или внесенное в сертификат правового титула, имеет приоритет над любыми обеспечительными правами, не зарегистрированными таким образом или не внесенными в сертификат правового титула. Аналогичное правило обычно также принимается этими государствами в отношении получателей прав, арендаторов и лицензиатов с точки зрения прав в активах, являющихся объектом регистрации в специальном реестре или системы внесения отметки в сертификат правового титула. Только с небольшими исключениями права получателя прав, арендатора или лицензиата в таких активах будут субординированными любым правам, зарегистрированным в

специальном реестре или внесенным в сертификат правового титула (см. пункты 70-94 ниже и рекомендацию 75).

44. Причина использования только что описанного подхода заключается в том, чтобы позволить получателям таких активов повысить эффективность путем предоставления какому-либо лицу возможности вести поиск только в одном месте (т.е. в специальном реестре или в системе сертификатов правового титула). Вместе с тем важно отметить, что правила приоритета, рассматривавшиеся выше, применяются только в той мере, в какой режим специальной регистрации или внесения отметки сам по себе не предусматривает иных правил приоритета.

**e) Приоритет в случае, когда сила обеспечительного права в отношении третьих сторон основывается на создании обеспечительного права**

45. В государствах, в которых не имеется системы регистрации обеспечительных прав, сила в отношении третьих сторон зачастую придается автоматически и обеспечивается посредством создания обеспечительного права. Даже в тех государствах, которые создали системы регистрации, сила в отношении третьих сторон правам в определенных видах активов, таких, как потребительские товары, иногда придается автоматически. В этих государствах приоритет обеспечительного права обычно определяется путем сравнения момента времени создания обеспечительного права с моментом времени регистрации уведомления о конкурирующем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав или придания силы в отношении третьих сторон конкурирующему обеспечительному праву с помощью некоего другого метода (см. пункты 59-61 ниже).

46. Преимущество и обоснование автоматического придания силы в отношении третьих сторон заключается в освобождении некоторых заявителей требований от необходимости предпринимать дополнительные шаги по обеспечению приоритета их прав. В случае потребительских товаров и активов незначительной стоимости идея об увязывании приоритета с созданием может, следовательно, привести к получению эффективных результатов. Однако существуют ситуации, в которых автоматическое придание силы в отношении третьих сторон может привести к возникновению узких мест в системе приоритетов. Например, если государство допускает автоматическое придание силы в отношении третьих сторон в связи с такими обычными сделками, как купля-продажа с удержанием правового титула и уступка дебиторской задолженности в целях обеспечения, другие заявители требований должны направлять дорогостоящие и занимающие много времени запросы (обычно полагаясь на менее объективные доказательства, такие, как заявления лица, предоставляющего право, или информация, которая, как правило, имеется на рынке) для определения существования непосессорных обеспечительных прав и их приоритета.

**f) Приоритет в случае, когда сила обеспечительного права в отношении третьих сторон основывается на уведомлении третьей стороны, имеющей обязательство**

47. Большинство оснований для определения приоритета, отмечавшихся выше, предусматривают ситуации, затрагивающие материальные активы, такие, как оборудование и инвентарные запасы. Если обеспечительные права создаются в дебиторской задолженности или других правах на получение платежа, то государства обычно предусматривают, что приоритет будет определяться с учетом даты регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, или если

речь идет о некотором другом методе придания силы в отношении третьих сторон – то с учетом даты придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Вместе с тем в других государствах сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности и приоритет между конкурирующими заявителями требований основываются на моменте времени, когда должник по дебиторской задолженности получает уведомление о существовании обеспечительного права (определение термина "должник по дебиторской задолженности" см. в Введении, раздел B, Терминология).

48. Преимущество установления приоритета на этой основе заключается в том, что это упрощает задачу должника по дебиторской задолженности при определении того, кому следует произвести платеж. Один из недостатков заключается в том, что это может приводить к возникновению неопределенности для потенциальных обеспеченных кредиторов, поскольку они не могут быть осведомлены о том, направил ли – и когда – конкурирующий обеспеченный кредитор уведомление о своем обеспечительном праве должнику по дебиторской задолженности. Второй недостаток заключается в том, что такое отсутствие определенности может приводить к тому, что заявители требований будут незамедлительно реализовывать свои права. Этот результат лишает лицо, предоставляющее право, источника доходов, с помощью которых оно может вести свою коммерческую деятельность.

### g) Приоритет, определяемый в законодательном порядке с учетом характера требования кредитора

49. Во многих государствах некоторым требованиям придается приоритет исключительно на основе характера требования независимо от даты возникновения этого требования или же придания ему силы в отношении третьих сторон. В таких случаях государства устанавливают статус приоритетов, который применим ко всем случаям коллизии между заявителями требований. Например, налоговым требованиям, требованиям в отношении внесения взносов на программы социального обеспечения и заработной платы служащим иногда придается первоочередной приоритет даже над обеспечительными правами, которым ранее была придана сила в отношении третьих сторон. Кроме того, в этих государствах обычно устанавливается подстатус, согласно которому, например, правовые издержки могут превалировать над налоговыми требованиями, которые могут превалировать над требованиями в отношении программ социального обеспечения, которые в свою очередь могут превалировать над требованиями в отношении заработной платы служащих. Иногда эти права требуют регистрации, а иногда нет. Однако в обоих случаях приоритет определяется с учетом законодательно установленного статуса, а не согласно любой схеме, основывающейся на моменте времени возможного создания обеспечительного права или возможного придания ему силы в отношении третьих сторон (см. пункты 95-98 ниже).

50. Преимущество этих определенных в законодательном порядке приоритетов заключается в том, что они обеспечивают некую степень защиты для заявителей требований, которые в ином случае могут и не обладать переговорными возможностями для получения обеспечительного права по соглашению. Недостаток этого заключается в том, что даже тогда, когда такие обеспечительные права должны быть зарегистрированы для придания им силы в отношении третьих сторон, они обычно превалируют над ранее существовавшими обеспечительными правами. Вследствие этого обеспеченные кредиторы не могут в момент принятия ими обеспечительного права точно определить его статус или сумму определенных

в законодательном порядке приоритетов. Эта неопределенность неизбежно сопряжена с вероятностью увеличения стоимости и сокращения наличия обеспеченного кредитования. В порядке признания этого факта государства обычно ограничивают характер и сумму таких требований (например "заработной платой в сумме, не превышающей определенную сумму на одного служащего" или "вплоть до определенного числа месяцев, в течение которых не выплачивалась заработная плата").

### 4. Правила определения приоритета между конкурирующими заявителями требований

51. Рассмотренные до настоящего времени общие принципы образуют основную структуру режима приоритетов по отношению к: a) различным способам, с помощью которых система приоритетов может быть организована; и b) сфере действия приоритета обеспечительного права, особенно в том, что касается будущих обязательств, приобретенных впоследствии активов и поступлений. Рассмотрение этих вопросов ниже сосредоточивается на конкретных правилах приоритета, регулирующих права конкурирующих заявителей требований.

#### a) Приоритет между обеспеченными и необеспеченными кредиторами

52. В целом государства предусматривают, что все обеспечительные права, которым была придана сила в отношении третьих сторон, имеют приоритет над правами необеспеченных кредиторов. Общепринято то, что предоставление обеспеченным кредиторам такого приоритета является необходимым в целях содействия наличию обеспеченного кредитования. Необеспеченные кредиторы могут предпринять другие шаги по защите своих прав, такие как взимание доплаты для учета их увеличившегося риска, осуществление контроля над статусом кредита или предъявление должнику требования выплатить проценты по суммам, срок уплаты которых уже наступил. Кроме того, обеспеченный кредит может увеличивать оборотный капитал лица, предоставляющего право. В типичном случае платежи, производимые за счет механизма обеспеченного возобновляемого кредитования оборотного капитала, являются основным источником, из которого какая-либо компания будет производить платежи своим необеспеченным кредиторам в ходе обычной коммерческой деятельности (см. главу II о сфере применения и других общих правилах, раздел F, примеры практики финансирования, охватываемой Руководством). Принцип, согласно которому обеспеченные кредиторы имеют приоритет над необеспеченными кредиторами, является основополагающим для подхода, который используется в Руководстве, и лежит в основе многих его рекомендаций (см., например, рекомендацию 81).

53. Во многих государствах приоритет, предоставляемый обеспеченным кредиторам по сравнению с необеспеченными кредиторами, носит абсолютный характер. Вместе с тем в некоторых государствах он обусловливается исключением в пользу кредиторов по судебному решению. Держатель необеспеченного требования может получить право в активах должника, заручившись судебным решением или временным судебным предписанием против должника. Путем регистрации такого судебного решения в общем реестре обеспечительных прав кредитор по судебному решению в состоянии преобразовать необеспеченное требование в обеспеченное требование, статус которого определяется согласно обычным правилам приоритета. Другие государства идут дальше и предусматривают, что в случае, если необеспеченный кредитор предпринял требуемые согласно применимому праву

шаги для получения судебного решения или временного судебного предписания, имущественные права, которые он утверждает, могут фактически обладать приоритетом над определенными требованиями ранее существовавшего обеспеченного кредитора (см. рекомендацию 81 и пункты 99-107 ниже).

**b) Приоритет между конкурирующими обеспечительными правами в одних и тех же обремененных активах**

54. Одна из ключевых особенностей современного режима регулирования обеспеченных сделок заключается в эффективности, с которой такой режим позволяет урегулировать споры в отношении приоритета между конкурирующими обеспечительными правами в одних и тех же обремененных активах. Такие споры в отношении приоритета могут быть сопряжены с обеспечительными правами, всем из которых придается сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, обеспечительными правами, которым придается сила в отношении третьих сторон с помощью иного метода, или сочетанием обеспечительных прав, которым придается сила в отношении третьих сторон путем регистрации, и обеспечительных прав, которым придается сила в отношении третьих сторон с помощью иного метода. С весьма незначительным числом исключений государства в отношении всех различных ситуаций, которые вскоре будут рассмотрены, предусматривают, что приоритет будет определяться на временной основе: первый по времени – первый в праве. В нижеследующих пунктах подробно рассматривается вопрос о том, каким образом данный основной принцип обычно применяется к конкретным ситуациям.

*i) Приоритет между обеспечительными правами, которым была придана сила путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав*

55. В большинстве государств, в которых существует общий реестр обеспечительных прав, приоритет между обеспечительными правами, всем из которых была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления, определяется очередностью такой регистрации независимо от очередности придания силы в отношении третьих сторон и даже в том случае, если одно или несколько требований, касающихся придания силы в отношении третьих сторон, не были соблюдены в то время. Признается лишь весьма ограниченное число исключений из этого принципа (см. пункты 63-67 ниже).

56. Этот подход можно проиллюстрировать следующим примером. Лицо, предоставляющее право, обращается в банк А с просьбой о предоставлении кредита, который должен быть обеспечен обеспечительным правом во всем существующем и будущем оборудовании этого лица, предоставляющего право (обеспечительным правом, которому может быть придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав). В день 1 банк А ведет поиск в реестре, и этот поиск подтверждает, что не было зарегистрировано других уведомлений в отношении обеспечительных прав других кредиторов в оборудовании данного лица, предоставляющего право. В день 2 банк А заключает соглашение об обеспечении с этим лицом, предоставляющим право, в котором банк А берет на себя обязательство предоставить запрашиваемый обеспеченный кредит. Кроме того, в день 2 банк А регистрирует уведомление об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав, но не предоставляет кредит лицу, предоставляющему право, до дня 5. Таким образом, обеспечительное право банка А было создано, и ему была придана сила в отношении третьих сторон в день 5

(т.е. впервые, когда все требования, касающиеся создания обеспечительного права и придания ему силы в отношении третьих сторон, были выполнены). Однако в день 3 лицо, предоставляющее право, заключает соглашение об обеспечении с банком B, предусматривающее предоставление банком B кредита данному лицу, предоставляющему право, который должен быть обеспечен обеспечительным правом в существующем и будущем оборудовании данного лица, предоставляющего право. В тот же день (день 3) банк B регистрирует уведомление об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав и предоставляет кредит лицу, предоставляющему право. В результате этого обеспечительное право банка B было создано, и ему была придана сила в отношении третьих сторон в день 3. Согласно подходу, основывающемуся на первой регистрации и изложенному выше, обеспечительное право банка A будет иметь приоритет над обеспечительным правом банка B, несмотря на тот факт, что обеспечительное право банка B было создано, и ему была придана сила в отношении третьих сторон до обеспечительного права банка A.

57. Основные причины использования этого подхода заключаются в следующем: a) поощрение регистрации уведомления как можно скорее (что позволяет сообщить другим потенциальным кредиторам о существовании обеспечительного права); и b) обеспечение определенности для обеспеченных кредиторов путем предоставления им возможности определить до предоставления ими кредита приоритет их обеспечительных прав по сравнению с правами других обеспеченных кредиторов. В вышеизложенном примере, если банк A проводит поиск в регистре в день 2 после того, как он зарегистрировал свое уведомление, и определяет, что в регистре нет других уведомлений, которые охватывают соответствующий обремененный актив, банк A может предоставить свой кредит в день 5, будучи осведомленным с определенностью о том, что его обеспечительное право будет иметь приоритет над любым другим обеспечительным правом в данном обремененном активе, которому может быть придана сила в отношении третьих сторон в будущем, поскольку приоритет обеспечительного права банка A был создан еще в момент его регистрации. Путем предоставления банку A возможности достижения этого высокого уровня определенности основывающийся на первой регистрации подход может являться существенным фактором содействия обеспеченному кредитованию. Аналогичным образом, если банк B проводит поиск в реестре, то он незамедлительно узнает о том, что его позиция будет субординированной, если банк A предоставит кредит, и он будет, следовательно, в состоянии скорректировать положения и условия предоставления кредита соответствующим образом.

58. Такая определенность не существовала бы в случае использования альтернативного подхода, принятого в некоторых государствах, согласно которому приоритет предоставляется первому обеспечительному праву, которому придается сила в отношении третьих сторон (сила в отношении третьих сторон требует и создания, и регистрации или использования иного метода). Всегда будет существовать риск того, что другое обеспечительное право может получить силу в отношении третьих сторон и, таким образом, приоритет после проведения банком A или B своего поиска в реестре, но до предоставления им кредита. Такой риск будет существовать независимо от того, насколько коротким может быть данный период времени. По этой причине в Руководстве занята позиция, согласно которой приоритет конкурирующих заявителей требований в таких случаях должен определяться датой регистрации уведомления, а не датой создания или фактического

придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 73, подпункт (a)).

*ii) Приоритет между обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон с помощью иного способа, чем регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав*

59. В случае возникновения спора в отношении приоритета между обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон с помощью иного способа, чем регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав, государства обычно предоставляют приоритет обеспечительному праву, которому первому была придана сила в отношении третьих сторон. Это правило будет применяться, например, в ситуации, когда одному обеспечительному праву в каком-либо конкретном обремененном активе была придана сила в отношении третьих сторон посредством владения, а другому обеспечительному праву в одном и том же активе была придана сила автоматически в момент его создания.

60. В случае обеспечительных прав, которым была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления во владение, обычно нет необходимости в правиле, основывающемся на "вступлении во владение первым", аналогичном вышеупомянутому правилу, основывающемуся на "первой регистрации", поскольку обычно обеспеченный кредитор вступит во владение обремененным активом в тот же момент времени, когда он предоставляет кредит, а не до этого. Вместе с тем в некоторых государствах вполне возможно вступление кредитором во владение через какую-либо третью сторону. В таком случае более чем один обеспеченный кредитор может вступить во владение таким образом, и их относительный приоритет определяется очередностью вступления ими во владение через данную третью сторону. Аналогичный результат будет получен в маловероятном случае, когда какой-либо банк или другое финансовое учреждение заключает более чем одно соглашение о контроле. Приоритет будет зависеть от относительных дат заключения таких соглашений.

61. В каждом из приведенных примеров согласно принципу, применимому к обеспечительным правам, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, в Руководстве занята позиция, согласно которой приоритет конкурирующих заявителей требований в таких случаях должен определяться датой придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 73, подпункт (b)).

*iii) Приоритет между обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, и обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон с помощью других способов*

62. В случае возникновения споров в отношении приоритета между обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, и обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон с помощью других способов, государства обычно предоставляют приоритет первому обеспечительному праву, которое было зарегистрировано или которому

была придана сила в отношении третьих сторон. Это правило представляет собой логичное расширение правила о первой регистрации с использованием реестра в качестве основы для предоставления обеспеченным кредиторам возможности достичь высокой степени определенности в отношении приоритета их обеспечительных прав. Поскольку уведомление может быть зарегистрировано до создания обеспечительного права (результат, который не представляется возможным для придания силы в отношении третьих сторон посредством владения или автоматического придания силы в отношении третьих сторон в момент создания), это правило также способствует использованию реестра для придания обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон. В Руководстве принят этот принцип как ведущий к получению наиболее эффективных результатов, когда сила в отношении третьих сторон придается с помощью иных способов (см. рекомендацию 73, подпункт (c)).

*iv) Исключения из принципа "первый по времени" для установления приоритета между конкурирующими обеспеченными кредиторами*

63. Вышеупомянутые примеры того, каким образом принцип "первый по времени" применяется к различным ситуациям, когда обеспечительным правам придается сила в отношении третьих сторон с помощью различных способов, тем не менее, обусловливаются ограниченным числом исключений. Эти исключения отражают специальные правила приоритета, касающиеся определенных способов придания обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон, или определенные виды сделок или обремененных активов и основываются на принципиальных или практических соображениях, относящихся к таким сделкам или активам. Из числа уже упоминавшихся различных способов придания силы в отношении третьих сторон, в частности, два способа (т.е. регистрация в специальном реестре и контроль) часто ведут к применению специальных правил приоритета.

a. Регистрация в специальном реестре или внесение отметки в сертификат правового титула

64. Во многих государствах обеспечительное или иное право (такое, как право покупателя или арендатора обремененного актива) может быть зарегистрировано в специальном реестре или отметка о нем может быть внесена в сертификат правового титула. Большинство из этих государств предусматривают, что статус прав определяется очередностью их регистрации или внесения отметки (например, что такое обеспечительное право имеет приоритет над обеспечительным правом, которое регистрируется впоследствии в специальном реестре или отметка о котором вносится в сертификат правового титула). В целях защиты неприкосновенности таких реестров или такой системы внесения отметок в Руководстве занята аналогичная позиция (см. рекомендацию 74, подпункт (b)).

65. Если специальный реестр существует, то также необходимо определить приоритет между правом, зарегистрированным в специальном реестре или внесенным в сертификат правового титула, с одной стороны, и правом, зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав, или правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством владения или с помощью некоторых других способов, с другой стороны. В большинстве таких государств обеспечительное или иное право, зарегистрированное в специальном реестре или внесенное в сертификат правового титула, получает приоритет над обеспечительным правом, зарегистрированным в общем реестре или получившим

силу в отношении третьих сторон с помощью иного метода, чем регистрация в специальном реестре или внесения отметки в сертификат правового титула, независимо от того, что произошло первым. И вновь следует отметить, что для защиты неприкосновенности таких реестров и систем внесения отметок в Руководстве заняты аналогичная позиция (см. рекомендацию 74, подпункт (a)).

b. Соглашения о контроле

66. Второе исключение обычно устанавливается в государствах, которые разрешают придание силы в отношении третьих сторон обеспечительным правам в определенных видах нематериального актива, что достигается посредством контроля. Эти государства предусматривают, что в тех случаях, если кредитор наделяет обеспечительное право силой в отношении третьих сторон посредством контроля, то приоритет предоставляется этому обеспечительному праву независимо от того, могли ли другие кредиторы придать силу в отношении третьих сторон своим обеспечительным правам с помощью любых других способов (см. пункты 158-164 и 166-167 ниже). С учетом специального характера обеспечительных прав в правах на выплату средств в Руководстве занята аналогичная позиция (см. рекомендации 100 и 104).

c. Другие исключения из правила "первый по времени"

67. В дополнение к этим ситуациям, если сила в отношении третьих сторон придается с помощью специальных способов, исключения из правила "первый по времени" также устанавливаются в отношении определенных видов сделок или определенных видов обремененных активов. Такими видами сделок или активов являются: a) приобретательские обеспечительные права согласно и унитарному, и неунитарному подходам, удержание правового титула или права финансовой аренды согласно неунитарному подходу (см. главу XI о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, и рекомендации 173-182 и 188-196); b) случаи, в которых сила в отношении третьих сторон обеспечительным правам в оборотных инструментах, оборотных документах или денежных средствах может быть придана посредством владения (см. пункты 155-157, 165 и 168-170 ниже и рекомендации 98, 99, 103, 105 и 106); c) случаи, касающиеся обеспечительных прав в принадлежностях (см. пункты 115-120 ниже и рекомендации 84-86); и d) ситуации, связанные с обеспечительными правами в массе или продукте (см. пункты 121-126 ниже и рекомендации 87-89).

**c) Приоритет прав получателей, арендаторов и лицензиатов на обремененные активы**

*i) Общие замечания*

68. Когда лицо, предоставляющее право, передает, сдает в аренду или предоставляет лицензию на материальные активы (иные, чем оборотные инструменты или оборотные документы), которые являются объектом существующих обеспечительных прав, получатель, арендатор или лицензиат заинтересован в получении этих активов свободными от любого обеспечительного права, тогда как существующий обеспеченный кредитор заинтересован в сохранении своего обеспечительного права в проданных активах (при условии некоторых исключений; см. пункты 73-84 ниже). Весьма важно то, что правила приоритета касаются такой заинтересованности в обоих случаях и что следует обеспечить

надлежащий баланс между ними. Если права обеспеченного кредитора в конкретных активах подвергаются риску каждый раз, когда лицо, предоставляющее право, передает, сдает в аренду или предоставляет лицензию на них, их стоимость, как обеспечения, будет серьезно уменьшена, а наличие обеспеченного кредитования на основании их стоимости будет поставлено под угрозу.

69. В большинстве государств отправным моментом является общий принцип, согласно которому получатель (включая покупателя, лицо, осуществляющее обмен, дарополучателя, наследника и других аналогичных получателей), арендатор или лицензиат обремененного актива получает свои права в этом активе обусловленными существующим обеспечительным правом (указывается, что такое обеспечительное право охватывает "право на принятие последующих мер" или *droit de suite*; см. главу V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон; см. также рекомендации 31 и 76). Другими словами, обеспеченный кредитор может контролировать передачу актива в руки покупателя или другого получателя, арендатора или лицензиата. Исключения из этого общего принципа в отношении каждого из этих видов сделок рассматриваются ниже.

*ii) Права покупателей*

70. Как уже упоминалось (см. главу V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и главу IV о создании обеспечительного права), если обремененный актив продается, то обеспеченный кредитор сохраняет свое обеспечительное право в первоначальном обремененном активе, а также получает обеспечительное право в поступлениях от продажи (которые могут включать наличные средства, дебиторскую задолженность или даже другие активы в случае сделок между участниками меновой торговли или лицами, осуществляющими обмен (определение понятия "поступления" см. в Введении, раздел B, Терминология)). В такой ситуации возникает вопрос о том, должно ли обеспечительное право в поступлениях заменять обеспечительное право в обремененном активе, с тем чтобы покупатель получал свои права свободными от обеспечительного права.

71. Иногда утверждается, что обеспечительное право следует отличать от купли-продажи, исходя из той предпосылки, что обеспеченному кредитору не причиняется ущерб в результате продажи активов свободными от его обеспечительного права до тех пор, пока он удерживает обеспечительное право в поступлениях от такой продажи. Однако этот результат необязательно защищает обеспеченного кредитора, поскольку поступления часто не являются столь ценными для кредитора, как первоначальные обремененные активы. Во многих случаях поступления могут иметь незначительную ценность для кредитора в качестве обеспечения или не иметь ее вообще (например, дебиторская задолженность, которая не может быть взыскана, поскольку должник по дебиторской задолженности не является финансово состоятельным). В других случаях может быть весьма трудным для кредитора идентифицировать поступления и его требование на эти поступления может быть в силу этого иллюзорным. Кроме того, существует риск того, что поступления, даже если они имеют ценность для обеспеченного кредитора, могут быть размыты продавцом, который их получил, что оставляет кредитора с пустыми руками. И наконец, вполне может быть, что другой кредитор мог принять обеспечительное право в поступлениях как первоначальных обремененных активах и может иметь приоритет. Эта возможность является особенно реальной в случае дебиторской задолженности.

72. Хотя государства приняли различные подходы к обеспечению баланса между интересами обеспеченных кредиторов и лиц, покупающих обремененные активы у лиц, предоставляющих право и владеющих этими активами, в большинстве случаев предусматривается, что обеспечительное право должно сохраниться после передачи даже тогда, когда обеспеченный кредитор также в состоянии истребовать право в поступлениях. Это не означает, что обеспеченному кредитору платеж будет произведен дважды. Поскольку обеспечительное право обеспечивает исполнение обязательства, обеспеченный кредитор, который утверждает права в активах и в поступлениях, не может требовать или получать более того, что ему причитается. В Руководстве занята позиция, согласно которой в качестве общего принципа обеспеченный кредитор должен сохранить свое обеспечительное право в первоначальном обремененном активе, а также обеспечительное право в поступлениях от его продажи или иной передачи (см. рекомендации 19, 31, 39, 40 и 76).

73. При этом большинство государств признают два исключения из общего принципа, согласно которому обеспечительное право в каком-либо активе продолжает обременять данный актив после его продажи, и это признается также в Руководстве. Первое исключение касается ситуаций, в которых обеспеченный кредитор прямо санкционирует продажу свободной от обеспечительного права (см. рекомендацию 77, подпункт (a)). Обеспеченный кредитор может санкционировать такую продажу, например потому, что, по его мнению, поступления являются достаточными для производства платежа по обеспеченному обязательству, или потому, что лицо, предоставляющее право, передает обеспеченному кредитору другие активы в качестве обеспечения для компенсации потерь при продаже актива. Вместе с тем следует отметить, что это исключение не относится к ситуациям, в которых обеспеченный кредитор санкционирует продажу, но не разрешает лицу, предоставляющему право, осуществлять продажу свободной от обеспечительного права. В таких ситуациях покупатель обычно принимает правовой титул на данный актив обусловленным обеспечительным правом.

74. Второе исключение относится к ситуациям, в которых санкция обеспеченного кредитора на продажу активов свободными от обеспечительного права подразумевается, поскольку обремененные активы носят такой характер, что обеспеченная сторона ожидает, что они будут проданы свободными от обеспечительного права, или когда все соответствующие стороны заинтересованы в продаже активов свободными от обеспечительного права. Государства формулируют данное второе исключение по-разному, как это указывается в последующих пунктах.

a. Подход, основывающийся на обычной коммерческой деятельности

75. Общий подход, используемый во многих государствах, заключается в том, чтобы предусмотреть, что продажа обремененных активов, состоящих из инвентарных запасов, которая была произведена лицом, предоставляющим право, в ходе обычной коммерческой деятельности, будет иметь своим результатом автоматическое погашение любых обеспечительных прав, которыми обеспеченный кредитор обладает в этих активах без каких-либо последующих действий со стороны покупателя, продавца или обеспеченного кредитора. Следствие этого правила заключается в том, что, когда продажа инвентарных запасов производится за рамками обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, или когда такая продажа касается иного актива, чем инвентарные запасы, это исключение не будет применяться; такая продажа не погашает обеспечительного

права, и обеспеченный кредитор может в случае неисполнения своих обязательств лицом, предоставляющим право, обеспечить реализацию своего обеспечительного права в обремененном активе, находящемся в руках покупателя (если только обеспеченный кредитор не санкционировал продажу свободной от обеспечительного права). Если соглашение об обеспечении предусматривает это, то сама продажа может представлять собой неисполнение обязательства, дающее обеспеченному кредитору право принудительно реализовать свои обеспечительные права; в противном случае обеспеченный кредитор не может сделать это до наступления факта неисполнения обязательства.

76. В соответствии с этим подходом для продажи обремененного актива свободным от обеспечительного права необходимо выполнить два требования. Первое требование заключается в том, что продавец этого актива должен заниматься коммерческой деятельностью по продаже активов такого рода; обремененный актив не может быть предметом, который продавец не продает в обычном порядке. Кроме того, продажа не может быть произведена в ином порядке, чем порядок, которого обычно придерживается продавец, такого как продажа продавцом за пределами его обычного канала распределения (например, если продавец обычно продает товары только розничным торговцам, а продажа в данном случае является продажей оптовому торговцу). Второе требование заключается в том, что покупатель не должен быть осведомлен о том, что продажа нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении (правило толкования термина "осведомленность" см. в Введении, раздел B, Терминология). Это имело бы место в случае, например, когда покупатель осведомлен о том, что продажа ему запрещена условиями соглашения об обеспечении. С другой стороны, простой осведомленности покупателя о том факте, что данный актив обременен обеспечительным правом, было бы недостаточно.

77. Подход, основывающийся на "обычной коммерческой деятельности", сопряжен с тем преимуществом, что он соответствует коммерческим ожиданиям, согласно которым лицо, предоставляющее право, продаст свои инвентарные запасы материальных активов (и действительно должен сделать это для сохранения своей финансовой состоятельности), и что покупатели данных материальных активов получат их свободными от существующих обеспечительных прав. Без такого исключения из принципа, согласно которому обеспечительное право сохраняется в активах, находящихся в руках покупателя, способность лица, предоставляющего право, продать материальные активы в ходе обычной коммерческой деятельности будет в значительной мере подорвана, поскольку покупатели будут вынуждены расследовать требования на данные материальные активы до их приобретения. Такая ситуация привела бы к значительному увеличению издержек по сделкам и существенно препятствовала бы заключению обычных коммерческих сделок.

78. Подход, основывающийся на обычной коммерческой деятельности, также обеспечивает простую и транспарентную основу для определения того, продаются ли материальные активы свободными от обеспечительных прав. Например, продажа оборудования торговцем оборудованием производителю, который будет использовать это оборудование на своей фабрике, явно является продажей инвентарных запасов в ходе обычной коммерческой деятельности торговца оборудованием, а покупатель должен автоматически получить такое оборудование свободным от любых обеспечительных прав в пользу кредиторов этого торговца. Такой результат соответствует ожиданиям всех сторон, и покупатель, несомненно, имеет право презюмировать, что и продавец, и любой обеспеченный кредитор

продавца ожидают, что продажа производится для того, чтобы генерировать поступления от продажи для продавца. И наоборот, продажа торговцем производственного оборудования большими партиями другому торговцу предположительно не производилась бы в ходе обычной коммерческой деятельности этого торговца. Аналогичным образом, продажа владельцем типографии старых печатных машин также не производилась бы в ходе обычной коммерческой деятельности этого владельца типографии. В большинстве случаев для покупателя будет очевидным – или же ему будет легко установить, –что такая продажа соответствует обычной коммерческой деятельности продавца. По этим причинам подход, основывающийся на обычной коммерческой деятельности, является подходом, принятым в Руководстве (см. рекомендацию 78, подпункт (а)).

79. В отношении случаев продажи, которые явно выходят за рамки обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, или случаев, когда у покупателя, по меньшей мере, возник вопрос такого рода, если обеспечительные права кредиторов подлежат регистрации в общем реестре обеспечительных прав, этот покупатель может защитить себя путем поиска в реестре для определения того, обременен ли приобретаемый им актив обеспечительным правом, и если это так, то добиваться освобождения от этого обеспечительного права у обеспеченного кредитора.

80. В некоторых правовых системах покупателям обремененных активов разрешается принимать такие активы свободными от обеспечительного права даже тогда, когда сделка выходит за рамки обычной коммерческой деятельности продавца, если такого рода активы являются предметами низкой стоимости. Причина, проводимая в пользу использования этого подхода, заключается в том, что в этих правовых системах нормы права, касающиеся обеспеченных сделок, либо не разрешают регистрацию обеспечительного права в предмете низкой стоимости, либо издержки на регистрацию являются достаточно значительными по сравнению со стоимостью актива, и было бы несправедливым переносить эти издержки на покупателя данного предмета. И напротив, можно утверждать, что если предмет действительно имеет низкую стоимость, то обеспеченный кредитор вряд ли сможет принудительно реализовать свое обеспечительное право в активе, находящемся в руках покупателя. Кроме того, определение того, какие предметы имеют достаточно низкую стоимость для того, чтобы их продажу можно было исключить, привело бы к установлению произвольных пределов, которые пришлось бы непрерывно пересматривать, с тем чтобы они соответствовали колебаниям стоимости в результате инфляции и действия других факторов. По этим причинам в Руководстве не принято дополнительного исключения в отношении предметов низкой стоимости.

81. Более трудный принципиальный выбор возникает в относительно необычной ситуации, в которой активы продаются несколько раз и ни одна купля-продажа не производится в ходе обычной коммерческой деятельности продавца. В некоторых государствах покупатель, приобретающий активы у продавца, который ранее приобрел эти активы у лица, предоставляющего право ("отдаленный приобретатель"), получает эти активы свободными от обеспечительных прав. Этот подход используется потому, что было бы весьма трудным для отдаленного приобретателя выявить существование обеспечительного права, предоставленног о предыдущим собственником обремененных активов. Во многих случаях отдаленные приобретатели не осведомлены о том, что предыдущему собственнику когда-либо принадлежал данный актив и, соответственно, у них нет оснований проводить поиск в отношении предыдущего собственника. Проблема, касающаяся этого подхода,

заключается в том, что его использование наносит ущерб надежности обеспечительного права, предоставленного продавцом, поскольку существует возможность того, что актив будет продан без осведомленности об этом обеспеченного кредитора отдаленному приобретателю либо невиновно, либо с конкретным умыслом лишить обеспеченного кредитора его обеспечительного права. По этой причине другие государства предусматривают, что в случае, когда покупатель материальных активов принимает их свободными от обеспечительного права, предоставленного их продавцом, отдаленный приобретатель также примет их свободными от обеспечительного права. В этих государствах если отдаленный приобретатель покупает у продавца такой приобретенный актив обремененным обеспечительным правом, то отдаленный приобретатель получит это имущество обремененным этим обеспечительным правом, если только отдаленная продажа сама по себе не производится в ходе обычной коммерческой деятельности продавца. Для сохранения последовательности в использовании этого подхода по отношению к купле-продаже в ходе обычной коммерческой деятельности в Руководстве рекомендуется, чтобы в тех случаях, когда покупатель материальных активов принимает их свободными от обеспечительного права, предоставленного их продавцом, отдаленный приобретатель также примет их свободными от этого обеспечительного права (см. рекомендацию 79). Если продавец принимает актив обремененным обеспечительным правом, то отдаленный приобретатель также обычно примет этот актив обремененным таким правом.

82. Возможный недостаток подхода, основывающегося на обычной коммерческой деятельности, особенно в международной торговле, возникает в том ограниченном числе ситуаций, в которых покупателю не ясно, какие виды деятельности входят в обычную коммерческую деятельность продавца. При этом в рамках нормальных взаимоотношений между покупателем и продавцом весьма вероятно, что покупатели будут осведомлены о виде коммерческой деятельности, которой занимается продавец, и в этих ситуациях подход, основывающийся на обычной коммерческой деятельности, будет соответствовать ожиданиям сторон. По этой причине число случаев, в которых возникает такого рода путаница, ограничено в практике. В конечном счете преимущества использования подхода, основывающегося на обычной коммерческой деятельности, превалируют над его недостатками. Этот подход способствует торговле и позволяет обеспеченным кредиторам и покупателям защищать свои соответствующие интересы действенным и эффективным с точки зрения затрат образом без причинения ущерба содействию обеспеченному кредитованию.

b. Подход, основывающийся на добросовестности

83. Многие государства использовали иной подход для определения того, принимает ли покупатель обремененных активов правовой титул на эти активы свободными от обеспечительного права, созданного продавцом. В этих государствах покупатель материальных активов принимает такие материальные активы свободными от любых обеспечительных прав, если покупатель приобретает материальные активы добросовестно (без учета того, была ли продажа произведена в ходе обычной коммерческой деятельности продавца). Государства приняли различные формулировки определения понятия "добросовестности" для целей этого критерия. Например, в некоторых государствах покупатель обязан провести расследование по вопросу о том, обременены ли активы обеспечительным правом, тогда как в других государствах покупатель не несет такой обязанности.

84. Один из аргументов в пользу использования этого подхода заключается в том, что добросовестность представляет собой понятие, известное во всех правовых системах, и накоплен значительный опыт применения этого понятия как на национальном, так и на международном уровнях. Другой аргумент заключается в том, что должна существовать презумпция того, что покупатель действует добросовестно, если только не доказано иное. Еще один аргумент в пользу использования этого подхода заключается в том, что он освобождает покупателя от расходов и затрат времени, сопряженных с проведением поиска в реестре. Однако проблема, связанная с таким подходом, состоит в том, что он сосредоточивается на субъективном критерии, касающемся осведомленности и намерений покупателя (который также порождает трудные доказательственные вопросы), а не на коммерческих ожиданиях всех сторон, участвующих в сделке.

*iii) Права арендаторов*

85. Споры в отношении приоритета иногда возникают между держателем обеспечительного права в материальном активе, предоставленного собственником или арендодателем этого актива, и арендатором такого актива. В этом контексте вопрос заключается не в том, принимает ли арендатор фактически данный актив свободным от обеспечительного права в том смысле, что обеспечительное право отсечено. Вопрос скорее заключается в том, не затрагивается ли право арендатора использовать арендованный актив на условиях, установленных в соглашении об аренде, обеспечительным правом. Ключевой момент состоит в том, может ли арендатор после того, как держатель обеспечительного права начнет процедуру принудительной реализации этого права, тем не менее, продолжать использовать актив до тех пор, пока он продолжает платить аренду и в иных отношениях соблюдает условия аренды. Общий принцип, который рассматривался в отношении покупателей, применяется также и здесь (см. пункты 70-72 выше). В принципе такой актив обременен обеспечительным правом и, таким образом, обеспеченный кредитор может принудительно реализовать свое обеспечительное право в случае неисполнения обязательства лицом, предоставляющим право, даже если это означает перерыв в использовании данного актива арендатором согласно условиям договора аренды.

86. Как и в случае покупателей материальных активов, обремененных ранее существовавшим обеспечительным правом, многие государства признают два исключения из этого общего принципа. Согласно любому из этих исключений обеспечительное право не прекращает своего существования. Однако на срок аренды право обеспеченного кредитора ограничивается правами арендодателя – лица, предоставляющего право, в этих активах, а арендатор может продолжать без перерыва использовать этот актив в соответствии с условиями договора аренды.

87. Первое исключение применяется тогда, когда обеспеченный кредитор разрешил лицу, предоставляющему право, заключить соглашение об аренде, которое не затрагивается обеспечительным правом. Как и в случае продажи материальных активов, если обеспеченный кредитор разрешил сдачу в аренду, осведомленность арендатора о существовании обеспечительного права не имеет никакого значения. Руководство предусматривает это исключение (см. рекомендацию 77, подпункт (b)). Второе исключение относится к ситуациям, в которых арендодатель материального актива занимается коммерческой деятельностью, связанной с передачей в аренду материальных активов такого рода, причем соглашение об аренде заключается в ходе обычной коммерческой деятельности арендодателя, а арендатор фактически не

осведомлен о том, что аренда нарушает права обеспеченного кредитора, предусмотренные соглашением об обеспечении. Такая осведомленность имела бы место тогда, когда, например, арендатор был осведомлен о том, что соглашение об обеспечении, предусматривающее создание такого обеспечительного права, прямо запрещает лицу, предоставляющему право, сдавать в аренду данные активы. Однако простая осведомленность о существовании обеспечительного права независимо от того, имеет ли она место постольку, поскольку арендатор ознакомился с уведомлением, зарегистрированным в системе регистрации обеспечительных прав или каким-либо иным образом, не будет считаться достаточной для аннулирования прав арендатора. Это исключение основывается на принципиальных соображениях, аналогичных тем соображениям, которые касаются аналогичного исключения в отношении продажи материальных активов в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, и отражает подход, принятый в Руководстве (см. рекомендацию 78, подпункт (b), и пункт 73 выше).

88. Эффективный режим регулирования обеспеченных сделок должен также затрагивать вопрос субаренды. В ситуациях, в которых права арендатора какого-либо материального актива считаются не затрагиваемыми обеспечительным правом в активах, предоставленных арендодателем, обычно считается приемлемым то, что права субарендатора также не будут затрагиваться этим. Для сохранения последовательности использования этого подхода в отношении сделок, заключаемых в ходе обычной коммерческой деятельности, в Руководстве рекомендуется, чтобы такого рода правило также применялось к субаренде (см. рекомендацию 79).

*iv) Права лицензиатов*

89. Рассматриваемые выше вопросы также возникают в контексте выдачи лицензии на нематериальные активы, которые обременены обеспечительным правом, созданным лицензиаром, и общий принцип, применимый к продаже и аренде материальных активов, также применяется к лицензиям в отношении нематериальных активов (см. рекомендацию 76). Таким образом, если обеспечительное право в каком-либо нематериальном активе имеет силу в отношении третьих сторон, оно будет сохраняться в активах, находящихся в руках лицензиата, если только не применяется одно из вышеупомянутых исключений (см. рекомендации 77 и 78).

90. Первое исключение, признанное большинством государств, имеет два аспекта, которые следуют правилу в отношении продажи и аренды материальных активов. Как и в случае аренды, если обеспеченный кредитор разрешает выдачу лицензии, лицензиат принимает актив свободным от обеспечительного права, и не имеет значения то, был ли лицензиат осведомлен о существовании этого обеспечительного права. В Руководстве принято это исключение (см. рекомендацию 77, подпункт (b)).

91. Второе исключение (также аналогичное подобным исключениям в отношении продажи и аренды материальных активов) касается ситуации, связанной с неисключительным лицензированием нематериальных активов, когда лицензиар занимается коммерческой деятельностью, сопряженной с выдачей неисключительных лицензий на такие активы, лицензия выдается в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиара, а лицензиат не был осведомлен о том, что данная лицензия нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении (см. рекомендацию 78, подпункт (c)). Как и в случае продажи и аренды материальных активов, общепризнанно то, что такая осведомленность имела бы

место, если бы, например, лицензиат был осведомлен о том, что соглашение об обеспечении, предусматривающее создание такого обеспечительного права, прямо запрещает лицу, предоставляющему право, выдавать лицензию на данные активы. Однако простая осведомленность о существовании обеспечительного права, подтвержденном уведомлением, которое было зарегистрировано в системе регистрации обеспечительных прав, не будет достаточной для аннулирования прав лицензиата.

92. Важно отметить, что второе исключение относится только к неисключительным лицензиям на нематериальные активы (например, лицензиям, согласно которым лицензиат не является единственным и исключительным лицензиатом на интеллектуальную собственность, охватываемую лицензией, как это имеет место в случае массового распространения средств программного обеспечения) и не применяется к исключительным лицензиям. Если лицо, предоставляющее право, занимается коммерческой деятельностью, сопряженной с лицензированием нематериальных активов, обеспеченный кредитор, который является держателем обеспечительного права в таких активах, обычно будет предполагать, что лицо, предоставляющее ему право, будет выдавать неисключительные лицензии на эти активы, с тем чтобы генерировать поступления. Кроме того, неразумно ожидать, что лицензиат, имеющий неисключительную лицензию, будет вести поиск в общем реестре обеспечительных прав для того, чтобы убедиться в существовании обеспечительных прав в активах, на которые выдана лицензия. С другой стороны, выдача исключительной лицензии на нематериальные активы, согласно которой лицензиату предоставляется исключительное право использования этих активов во всем мире или даже на конкретной территории, обычно является заключенной сделкой. Такая сделка часто выходит за рамки обычной коммерческой деятельности лицензиара (хотя она также может заключаться в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиара, если лицензиар занимается коммерческой деятельностью, сопряженной с выдачей исключительных лицензий, как часто происходит в случае, например касающемся кинематографии). В случае выдачи исключительной лицензии разумно ожидать, что лицензиат проведет поиск в общем реестре обеспечительных прав для установления того, обременены ли активы, на которые выдана лицензия, обеспечительным правом, созданным лицензиаром, и для того, чтобы заручиться соответствующим изъятием или обеспечить субординацию приоритета.

93. И, наконец, как и в случае продажи и аренды материальных активов, режим регулирования обеспеченных сделок должен затрагивать случай выдачи сублицензии. При этом, как и в случаях продажи и аренды, выдвигается убедительный аргумент в пользу обеспечения того, чтобы сублицензия не затрагивалась обеспечительным правом, созданным первоначальным лицензиаром, в тех ситуациях, в каких согласно соответствующим нормам права считается, что сама лицензия не затрагивается обеспечительным правом (см. рекомендацию 79).

*v) Права дарополучателей и других безвозмездных получателей*

94. Положение получателя обремененного актива в качестве дара (т.е. безвозмездно; обычно называемого "дарополучатель", а также "наследник") несколько отличается от положения покупателя или другого получателя возмездно. Поскольку безвозмездный получатель не расстается со стоимостью, нет и объективного свидетельства, сопряженного с ущербом учета, по всей видимости, необремененного права собственности, принадлежащего лицу, предоставляющему

право. В результате этого в случае спора в отношении приоритета между дарополучателем какого-либо актива и держателем обеспечительного права в этом активе, предоставленного лицом, передающим его получателю, имеет место убедительный аргумент в пользу предоставления приоритета обеспеченному кредитору даже при обстоятельствах, когда обеспечительное право в иных отношениях не имеет силы в отношении третьих сторон. Второй аргумент в пользу использования этого подхода заключается в том, что если обремененный актив является даром, то отсутствуют "поступления", на которые обеспеченный кредитор может рассчитывать взамен обремененных активов. Хотя некоторые государства используют этот подход, большинство государств придерживаются общего правила, согласно которому только обеспечительные права, которым была придана сила в отношении третьих сторон, будут обладать приоритетом по сравнению с другими заявителями требований. Это означает, что обеспечительное право, которое имеет силу в отношении третьих сторон, сопровождает актив, находящийся в руках его получателя (см. рекомендацию 76), а исключения предусматриваются только в отношении таких возмездных получателей, как покупатели, арендаторы или лицензиаты (см. рекомендации 77-79). Применяя это правило, дарополучатель никогда не может стать получателем в ходе обычной коммерческой деятельности и будет принимать актив свободным от обеспечительного права только в том случае, если данное обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон.

**d) Приоритет преференциальных требований**

95. Во многих государствах в качестве способа достижения общих социальных целей определенные необеспеченные требования вновь квалифицируются как преференциальные требования и наделяются в рамках или даже за рамками производства по делу о несостоятельности приоритетом над другими необеспеченными требованиями. В некоторых случаях приоритет также предоставляется обеспеченным требованиям, в том числе обеспеченным требованиям, которые были ранее зарегистрированы. Например, в некоторых государствах требования служащих в отношении невыплаченной заработной платы и государства в отношении неуплаченных налогов наделяются приоритетом над ранее существовавшими обеспечительными правами. Поскольку социальные цели являются разными в каждой стране, точный характер этих требований и степень, в которой им предоставляется приоритет, являются весьма разнообразными. Кроме того, во многих государствах, по меньшей мере, некоторые из этих требований должны быть зарегистрированы для придания им силы в отношении третьих сторон, тогда как другие государства не требуют регистрации для придания силы в отношении третьих сторон.

96. Преимущество установления этих преференциальных требований заключается в том, что может оказываться содействие достижению какой-либо социальной цели. Возможные недостатки зависят в значительной мере от того, требуется ли регистрировать такие требования. Недостаток незарегистрированных преференциальных требований заключается в том, что, как правило, будет весьма трудно или невозможно для потенциальных кредиторов знать, существуют ли такие требования, а это обстоятельство увеличивает неопределенность и тем самым препятствует обеспеченному кредитованию. Данный конкретный недостаток не затрагивает требований, которые должны быть зарегистрированы. Тем не менее даже зарегистрированные преференциальные требования могут неблагоприятно воздействовать на наличие и стоимость обеспеченного кредитования. Причина этого

заключается в том, что, поскольку такие требования уменьшают экономическую стоимость актива для обеспеченного кредитора, кредиторы будут часто переносить экономическое бремя, связанное с такими требованиями, на лицо, предоставляющее право, путем увеличения процентной ставки или путем удержания оценочной суммы таких требований из суммы имеющегося кредита.

97. Чтобы избежать воспрепятствования обеспеченному кредитованию, многие государства в последнее время уменьшили число преференциальных требований, которым придается приоритет над существующими обеспечительными правами. Тенденция в современном законодательстве заключается в установлении таких требований только тогда, когда не имеется других эффективных способов достижения основополагающей социальной цели. Например, в некоторых правовых системах налоговые поступления защищаются путем стимулирования директоров компании к оперативному решению финансовых проблем, ибо в противном случае они будут нести личную ответственность, тогда как требования в отношении заработной платы защищаются с помощью какого-либо публичного фонда. Кроме того, многие государства также стремились ограничить воздействие преференциальных требований на наличие обеспеченного кредитования путем установления предела в отношении либо суммы, которая может быть выплачена заявителю преференциального требования, либо процентной доли суммы, которая была получена в результате реализации и которая может использоваться для выплаты такому заявителю.

98. Если допускается существование преференциальных требований, то устанавливающее их законодательство должно быть достаточно ясным и транспарентным, с тем чтобы кредитор был в состоянии произвести расчеты возможной суммы преференциальных требований заранее и обеспечить свою защиту. Некоторые государства достигли такой ясности и транспарентности посредством перечисления всех преференциальных требований в одном законе или в приложении к закону. Другие государства достигли этого результата путем установления требования о том, что преференциальные требования должны быть зарегистрированы в публичном реестре и путем предоставления таким требованиям приоритета только над обеспечительными правами, зарегистрированными впоследствии. Однако, когда государства используют этот второй подход, большая часть обоснования для предъявления преференциальных требований исчезает. Это происходит потому, что ряд таких требований возникает непосредственно до начала производства по делу о несостоятельности, и поэтому маловероятно предоставление любого обеспеченного кредита после их регистрации. Руководство стремится обеспечить баланс в отношении преференциальных требований, не включая рекомендацию об их регистрации, а скорее рекомендуя, чтобы закон ограничивал такие требования и по видам, и по сумме и чтобы в той степени, в какой существуют преференциальные требования, они были описаны в законодательстве таким образом, какой является достаточно ясным и конкретным, с тем чтобы позволять потенциальным обеспеченным кредиторам принимать решение о том, предоставлять ли кредит какому-либо лицу, предоставляющему право (см. рекомендацию 80).

### e) Приоритет прав кредиторов по судебному решению

99. В рамках современных режимов регулирования обеспеченных сделок общее правило заключается в том, что обеспечительное право, имеющее силу в отношении третьих сторон, наделяется приоритетом над правами необеспеченного кредитора. Вместе с тем, как указывается в пункте [...] выше, в некоторых государствах

держатель необеспеченного требования может получить право в активах должника, заручившись судебным решением или временным судебным предписанием в отношении этого должника и зарегистрировав такое судебное решение или временное судебное предписание в общем реестре обеспечительных прав и тем самым преобразовав необеспеченное требование в обеспеченное требование, статус которого определяется обычными правилами приоритета. Некоторые из этих государств пошли дальше и предусмотрели, что в случае, когда необеспеченный кредитор предпринял шаги, необходимые согласно применимому праву для получения судебного решения или временного судебного предписания, имущественные права, которые он утверждает, могут фактически иметь приоритет над определенными требованиями ранее существовавшего обеспеченного кредитора. В законодательстве проводится различие между этими кредиторами и другими необеспеченными кредиторами с учетом их внимательного отношения к тому, что они могут предпринять, зачастую при значительных издержках, для предъявления своего требования к лицу, имеющему обязательство перед ними. Для удобства пользования термин "судебное решение" используется ниже в целях указания как на судебное решение, так и на временное судебное предписание, а термин "кредитор по судебному решению" используется для указания на кредитора, который получил либо судебное решение, либо временное судебное предписание в отношении должника.

100. Такой результат не является несправедливым для других необеспеченных кредиторов в целом, поскольку они обладают теми же правами на сведение своих требований к сумме по судебному решению, но не воспользовались временем или не понесли расходы для этого. Вместе с тем во избежание предоставления кредиторам по судебному решению чрезмерных полномочий в правовых системах, в которых один кредитор может даже возбудить разбирательство по делу о несостоятельности, законодательство о несостоятельности часто предусматривает, что обеспечительные права, возникающие из судебных решений, которые были получены в течение конкретно указанного периода времени до начала разбирательства по делу о несостоятельности, могут игнорироваться управляющим в деле о несостоятельности. В различных правовых системах имущественное право кредитора по судебному решению погашается и не признается в ходе разбирательства по делу о несостоятельности должника.

101. Современные режимы регулирования обеспеченных сделок обычно затрагивают этот вид спора в отношении приоритета посредством сочетания интересов кредитора по судебному решению и обеспеченного кредитора. С одной стороны, кредитор по судебному решению заинтересован в том, чтобы в какой-либо данный момент времени знать, имеется ли достаточная стоимость в необремененных активах лица, предоставляющего право, для приведения в исполнение данного судебного решения. С другой стороны, существует убедительный основополагающий аргумент в пользу защиты прав обеспеченного кредитора на том основании, что обеспеченный кредитор прямо полагался на свое обеспечительное право как на основание для предоставления кредита.

102. Многие государства стремятся обеспечить такую сбалансированность в целом путем предоставления приоритета обеспечительному праву над имущественным правом кредитора по судебному решению в обремененных активах постольку, поскольку обеспечительное право получает силу в отношении третьих сторон до возникновения имущественного права кредитора по судебному решению. Именно этот общий принцип закреплен в Руководстве (см. рекомендацию 81).

103. В государствах, которые стремятся защитить права кредиторов по судебному решению, как правило, установлено одно исключение и два ограничения в отношении данного общего правила. Обычно исключение в отношении прав кредиторов по судебному решению устанавливается в случае приобретения обеспечительных прав в иных обремененных активах, чем инвентарные запасы или потребительские товары. Приоритет предоставляется приобретательскому обеспечительному праву даже в том случае, когда оно не имеет силы во время получения кредитором по судебному решению прав в этом обремененном активе постольку, поскольку обеспечительное право наделяется силой в отношении третьих сторон в течение применимого льготного периода времени, предусмотренного для таких обеспечительных прав. Правило об ином породило бы неприемлемый риск для лиц, предоставляющих финансирование приобретения, которые уже предоставили кредит до того времени, когда кредитор по судебному решению получил свое имущественное право, и таким образом препятствовало бы финансированию приобретения (см. рекомендацию 179).

104. Упомянутые выше ограничения в отношении этого правила касаются ограничений в отношении размера кредита, которому отдается приоритет. Первое ограничение обусловлено необходимостью защищать существующих обеспеченных кредиторов от осуществления дополнительных выплат на основе стоимости активов, обремененных правами по судебному решению. Должен быть создан механизм уведомления кредиторов о таких правах по судебному решению. Во многих правовых системах, в которых действует система регистрации, такое уведомление обеспечивается за счет распространения на права по судебному решению требований системы регистрации. В случае отсутствия системы регистрации или в случае, когда права по судебному решению не подлежат регистрации, от кредитора по судебному решению может потребоваться уведомить существующих обеспеченных кредиторов о факте наличия такого судебного решения. Кроме того, в законодательстве может быть предусмотрено, что приоритет существующего обеспеченного кредитора сохраняется в течение определенного срока (возможно, 45-60 дней) после регистрации права по судебному решению (или после получения кредитором уведомления о праве кредитора по судебному решению в обремененных активах), с тем чтобы кредитор мог предпринять шаги по соответствующей защите своих прав. Чем меньше период времени, в течение которого существующий обеспеченный кредитор должен отреагировать на наличие прав по судебному решению, и чем меньше распространяется информация о таких правах по судебному решению, тем сильнее будет негативное воздействие потенциального существования таких прав на наличие и стоимость кредитов в контексте кредитных сделок, обеспечивающих выплату кредитов в разное время после заключения кредитного соглашения ("будущие выплаты").

105. В Руководстве содержится рекомендация о том, что зарегистрированным обеспеченным кредиторам должно направляться уведомление и что приоритет любого обеспечительного права ограничивается кредитом, предоставленным обеспеченным кредитором в течение определенного числа дней (например, 30-60 дней), после уведомления обеспеченного кредитора о наличии права у кредитора по судебному решению (см. рекомендацию 81, подпункт (a)). Хотя это ограничение налагает на кредитора по судебному решению обязательство уведомлять обеспеченного кредитора о своем праве, обычно это обязательство не возлагает чрезмерного бремени на кредитора по судебному решению и освобождает обеспеченного кредитора от обязательства часто вести поиск судебных решений в

отношении лица, предоставляющего право (что представляет собой значительно более обременительное обязательство, требующее более значительных затрат, которые почти всегда будут возлагаться на лицо, предоставляющее право). Существование льготного периода обосновывается тем, что он препятствует обеспеченному кредитору в рамках механизма возобновляемого кредитования или иного механизма кредитования, обеспечивающего будущее предоставление кредитов, немедленно прекратить предоставление ссуд или других форм кредита, что могло бы создать трудности для лица, предоставляющего право, или даже вынудить его объявить о своей несостоятельности.

106. Второе ограничение касается будущих выплат. Приоритет обеспечительного права может быть распространен на выплаты, произведенные даже после уведомления обеспеченного кредитора о правах кредитора по судебному решению, при условии, что до направления этого уведомления по такой выплате было принято необратимое обязательство в отношении фиксированной суммы или суммы, которая может быть рассчитана по определенной формуле.

107. Обоснование этого правила заключается в том, что было бы несправедливо лишать обеспеченного кредитора, который принял на себя необратимое обязательство предоставить кредит, приоритета, из которого он исходил, принимая на себя данное обязательство. Довод в пользу обратного заключается в том, что в рамках многих механизмов кредитования наличие судебного решения будет представлять собой событие неисполнения обязательств, дающего обеспеченному кредитору право прекратить предоставление дополнительных кредитов. Однако прекращение предоставления кредитов может и не быть достаточной защитой для обеспеченного кредитора и может причинять ущерб и другим сторонам. Например, неожиданная потеря кредитов, которой предваряет судебное решение, вполне может вынудить лицо, предоставляющее право, возбудить производство по делу о несостоятельности, в результате чего не только возникнут потери для обеспеченного кредитора и других кредиторов, но и произойдет, возможно, уничтожение коммерческого предприятия лица, предоставляющего право. В Руководстве такой спор в отношении приоритета разрешается в пользу продолжения предоставления кредита в рамках механизма принятия безотзывного обязательства по кредитованию, с тем чтобы лицо, предоставляющее право, могло продолжить свою коммерческую деятельность (что может в максимальной степени увеличить вероятность выполнения всех своих обязательств лицом, предоставляющим право) (см. рекомендацию 81, подпункт (b)).

### f) Приоритет прав лиц, предоставляющих услуги в отношении обремененных активов

108. Во многих государствах кредиторам, которые тем или иным образом осуществляют обслуживание или увеличивают стоимость материальных обремененных активов, например путем их хранения, ремонта или перевозки, предоставляется имущественное право в таких активах. В некоторых государствах это право может превратиться в полновесное обеспечительное право, которое позволяет поставщику услуг реализовать свое требование, как если бы оно было обеспечительным правом. В других государствах это право представляет собой всего лишь право отказать в передаче активов любому лицу, добивающемуся их передачи. Независимо от характера права поставщика услуг в этих государствах его можно востребовать только в том случае, когда активы все еще находятся во владении поставщика услуг.

109. Такое отношение к поставщикам услуг обладает тем преимуществом, что побуждает их на постоянной основе обслуживать обремененные активы и способствовать поддержанию нормального состояния и сохранению таких активов. В большинстве государств право, предоставленное поставщикам услуг, имеет приоритет над всеми другими правами, которые могут быть истребованы в активах, находящихся в их владении. В частности, это право обладает более высоким статусом, чем любое другое обеспечительное право в данных активах, независимо от соответствующих дат, в которые данным двум правам была придана сила в отношении третьих сторон. Обоснование такого правила приоритета заключается в том, что поставщики услуг не являются профессиональными финансистами, и их следует освобождать от обязанности вести поиск регистрационных записей с целью установления факта наличия конкурирующих обеспечительных прав до предоставления своих услуг. Кроме того, это правило способствует предоставлению таких услуг, как хранение и ремонт и внесение других усовершенствований, что обычно отвечает интересам обеспеченных кредиторов, а также лиц, предоставляющих право.

110. Возникает вопрос о том, следует ли ограничить приоритет, предоставляемый поставщикам услуг, определенной суммой, или же его следует признавать только при определенных обстоятельствах. Один из подходов заключается в том, чтобы ограничить его некоторой суммой (например, месячной арендной платой в случае собственников недвижимости) и признавать их приоритет по отношению к ранее существовавшим обеспечительным правам только в том случае, когда стоимость активов была увеличена, и это непосредственно отвечает интересам держателей ранее существовавших обеспечительных прав. Этот подход обладает тем преимуществом, что права обеспеченных кредиторов не будут неоправданно ограничиваться. При этом его недостаток заключается в том, что поставщики услуг, не увеличившие стоимость активов, не будут обеспечены защитой. Кроме того, необходимо будет определять размер стоимости, добавленной поставщиками услуг, что может привести к увеличению расходов и возникновению судебной тяжбы.

111. Другой подход заключается в том, чтобы ограничить приоритет поставщиков услуг разумной стоимостью предоставляемых услуг. Такой подход будет отражать справедливое и эффективное сочетание конкурирующих интересов. Он обеспечит разумную защиту поставщиков услуг, но при этом позволит избежать трудных вопросов доказывания, касающихся относительной стоимости обремененных активов до и после оказания соответствующих услуг. Поскольку разумная стоимость услуг основывается на подсчете, который может быть проверен сравнительно и публично, этот подход также сводит к минимуму издержки, связанные с утверждением этого права. По этой причине в Руководстве рекомендуется использовать этот подход (см. рекомендацию 82).

### g) Приоритет права поставщика на возвращение

112. В некоторых государствах поставщик, продающий материальные активы в кредит без обеспечения, может в случае неисполнения обязательства или финансовой несостоятельности покупателя (которые могут или не могут сопровождаться производством по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право) получить предусмотренное законом право потребовать от покупателя возвращения этих материальных активов в течение конкретно указанного срока, который известен как "срок рекламации". Если производство по делу о несостоятельности в отношении покупателя началось, то применимые

правовые нормы о несостоятельности будут определять, насколько это приостановит действие прав заявителей требований на возвращение или иным образом затронет их права (см. рекомендации 39-51 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности).

113. Один из важных вопросов состоит в том, должно ли требование о возвращении, касающееся конкретных материальных активов, иметь приоритет над ранее существовавшим обеспечительным правом в этих же активах либо в контексте несостоятельности, либо вне контекста несостоятельности. Иными словами, вопрос заключается в том, должны ли эти испрашиваемые активы быть возвращены продавцу свободными от такого обеспечительного права, если активы покупателя (включая активы, являющиеся предметом требования о возвращении) обременены обеспечительным правом. В некоторых государствах требование о возвращении имеет обратную силу, в результате чего продавец оказывается в том же положении, в каком он был до продажи активов (т.е. в положении держателя активов, не обремененных никакими обеспечительными правами в пользу кредиторов покупателя). В то же время в других государствах такие активы остаются обремененными ранее существовавшими обеспечительными правами при условии, что эти обеспечительные права вступили в силу в отношении третьих сторон до того, как поставщик реализовал свое право на возвращение. Обоснование этого подхода заключается в том, что держатели таких обеспечительных прав, по всей вероятности, будут полагаться на существование испрашиваемых активов при предоставлении кредита. Кроме того, если правам на возвращение был предоставлен приоритет в этой ситуации, то ответной мерой лиц, финансирующих приобретение инвентарных запасов, зачастую будет уменьшение суммы кредита, предоставленного лицу, предоставляющему право, путем "резервирования" возможных требований о возвращении.

114. Если государства установили современный режим регулирования обеспеченных сделок такого рода, какой предусматривается в Руководстве, то продавец в состоянии защитить себя путем получения приобретательского обеспечительного права в активах, и по этой причине основополагающие цели, достижению которых следует содействовать путем предоставления прав на возвращение, обычно могут быть достигнуты с помощью других способов. Следовательно, в Руководстве содержится рекомендация о том, чтобы права на возвращение не обладали приоритетом, если только они не реализуются до придания конкурирующему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 83).

### h) Приоритет обеспечительного права в принадлежностях

115. Материальные активы часто могут становиться принадлежностями других материальных активов (будь то движимых, как в случае шин, являющихся принадлежностью автотранспортных средств, или недвижимых, как в случае каминов с орнаментом или люстр, или печей, являющихся принадлежностями зданий). В таких случаях часто могут возникать коллизии между обеспечительными правами, созданными в принадлежностях, и обеспечительными правами, созданными в объекте, к которому относятся эти принадлежности. Разные основополагающие соображения вступают в силу при определении того, каким образом устанавливается относительный приоритет этих прав между принадлежностями недвижимого имущества и принадлежностями движимого имущества.

*i) Приоритет обеспечительного права в принадлежности недвижимого имущества*

116. В той степени, в какой режим регулирования обеспеченных сделок допускает создание обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества (как рекомендуется в Руководстве; см. рекомендацию 21), он должен также включать правила, регулирующие относительный приоритет держателя обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества по отношению к лицам, которые удерживают права на связанное с этим недвижимое имущество. Важнейшая цель таких правил приоритета заключается во избежание излишнего нарушения хорошо установившихся принципов права, касающегося недвижимого имущества.

117. Такие правила приоритета должны быть направлены на урегулирование различных случаев коллизии приоритетов. Во-первых, коллизия приоритетов возникает между обеспечительным правом в принадлежностях (или любым другим правом в принадлежностях, таким, как право покупателя или арендатора), которое создается и которому придана сила в отношении третьих сторон согласно нормам права, касающимся недвижимого имущества, и обеспечительным правом в принадлежностях, которому придана сила в отношении третьих сторон согласно режиму обеспеченных сделок, регулирующему движимые активы. В такой ситуации из уважения к нормам права, касающимся недвижимого имущества, большинство государств предоставляют приоритет праву, которое создано и которому придана сила в отношении третьих сторон согласно нормам права, касающимся недвижимого имущества. С целью сохранения надежности реестра недвижимого имущества именно такая позиция занята также в Руководстве (см. рекомендацию 84).

118. Второй вид коллизии приоритетов может возникнуть между обеспечительным правом в обремененном активе, который либо является принадлежностью недвижимого имущества в тот момент времени, когда это обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон, либо становится принадлежностью недвижимого имущества впоследствии, когда этому обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации в реестре недвижимого имущества, и обеспечительным правом в соответствующем недвижимом имуществе (или другим правом, таким как право покупателя или арендодателя). В таких случаях приоритет будет определяться очередностью регистрации в реестре недвижимого имущества. И вновь, обоснованием этого является необходимость сохранения надежности реестра недвижимого имущества и это обоснование также лежит в основе позиции, занятой в Руководстве (см. рекомендацию 85).

119. Третий вид коллизии приоритетов может возникнуть между приобретательским обеспечительным правом в обремененном активе, который становится принадлежностью недвижимого имущества, и обременением этого недвижимого имущества. Чтобы содействовать финансированию приобретения принадлежностей, в Руководстве рекомендуется, чтобы приоритет предоставлялся приобретательскому обеспечительному праву в обремененном активе, который становится принадлежностью (см. рекомендацию 180; согласно рекомендации 192 этот же принцип будет также применяться в случаях, когда лицо, финансирующее приобретение в рамках неунитарного режима, обладает правом на удержание правового титула или правом финансовой аренды).

*ii) Приоритет обеспечительного права в принадлежности движимого актива*

120. Различные виды коллизии приоритетов могут возникнуть в отношении обеспечительных прав в активах, которые позднее становятся принадлежностями движимых активов. Один из таких видов коллизии может возникать между двумя обеспечительными правами в активах, которые позднее стали принадлежностями одного или нескольких движимых активов. Другой вид коллизии приоритетов может возникать между обеспечительным правом в активе, который позднее становится принадлежностью движимого актива, и обеспечительным правом в соответствующем движимом активе, к которому относится данная принадлежность, если оба обеспечительных права были зарегистрированы в общем реестре обеспечительных прав. В таких случаях приоритет может определяться в соответствии с очередностью регистрации и придания силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 173). Третий вид коллизии приоритетов может возникать между обеспечительным правом в активе, который позднее становится принадлежностью, если этому обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации в специальном реестре или внесения отметки в сертификат правового титула, и обеспечительным правом в соответствующем движимом активе, которое было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав. В таком случае приоритет предоставляется первому праву с учетом основополагающей цели сохранения целостности специальных реестров и систем внесения отметок в сертификат правового титула (см. рекомендацию 74, подпункт (a)). Четвертый вид коллизии приоритетов может возникать между двумя обеспечительными правами в активах, которые позднее стали принадлежностями одного или нескольких движимых активов, если обоим правам была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации в специальном реестре или внесения отметки в сертификат правового титула. Пятый вид коллизии приоритетов может возникать между обеспечительным правом в активе, который позднее становится принадлежностью, и обеспечительным правом в соответствующем движимом активе, к которому относится данная принадлежность, если обоим правам была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации в специальном реестре или внесения отметки в сертификат правового титула. В этих случаях приоритет определяется с учетом очередности такой регистрации или внесения отметки (см. рекомендации 74, подпункт (b), и 86).

**i) Приоритет обеспечительного права в массе или продукте, вытекающий из обеспечительного права в переработанных или объединенных активах**

121. Многие виды материальных активов предназначаются для изготовления, преобразования или объединения с другими материальными активами того же вида. Это обстоятельство приводит к возникновению трех видов потенциальной коллизии приоритетов, которые требуют наличия специальных правил. Этими тремя видами являются: a) коллизии между обеспечительными правами, созданными в одних и тех же предметах материальных активов, которые в конечном счете объединяются в массу или продукт (например, сахар и сахар; масло и масло; зерно и зерно); b) коллизии, затрагивающие обеспечительные права в различных материальных активах, которые в конечном счете становятся частью массы или продукта (например, сахар и мука, стеклопластик и полиэфирная смола; ткань и красящее вещество в ткани); и c) коллизии, затрагивающие обеспечительное право, которое было первоначально создано в отдельных материальных активах, и обеспечительное

право в массе или продукте (например, сахар и кекс; стекловолокно и мебель; ткань и брюки). Каждый из этих возможных видов коллизии рассматривается ниже.

*i) Приоритет обеспечительных прав в одних и тех же материальных активах, которые объединяются в массу или продукт*

122. Государства обычно предусматривают, что непосессорные обеспечительные права в одних и тех же материальных активах, которые объединяются в массу или продукт, имеют такой же приоритет в отношении друг друга, какой они имели до их объединения. Обоснование этого правила заключается в том, что объединение материальных активов в массу или продукт не должно воздействовать на соответствующие права кредиторов, обладающих конкурирующими обеспечительными правами в отдельных материальных активах. По отношению друг к другу они должны иметь идентичный статус. Конечно, в таких случаях общая сумма, которая имеется для удовлетворения требований таких обеспеченных кредиторов, не может превышать стоимость материальных активов, обремененных этими конкурирующими обеспечительными правами непосредственно до того, как они были объединены в массу или продукт (см. рекомендацию 22). В Руководстве рекомендуется применять также этот принцип (см. рекомендацию 87).

*ii) Приоритет обеспечительных прав в материальных активах, которые стали частью массы или продукта*

123. Если обеспечительные права в разных материальных активах, которые в конечном счете стали частью массы или продукта, сохраняются в этой массе или продукте, то вопрос заключается в том, каким образом определить относительную стоимость прав, которые могут быть истребованы каждым кредитором. Государства использовали многие подходы к решению этого вопроса в зависимости от того, каким образом они определяют объем прав обеспеченного кредитора в массе или продукте. В Руководстве рекомендуется, чтобы обеспеченные кредиторы имели право на долю в совокупной максимальной стоимости своих обеспечительных прав в массе или продукте пропорционально стоимости активов, обремененных их соответствующими обеспечительными правами непосредственно до производства или включения в стоимость всех компонентов в это время (см. рекомендацию 22). Рассмотрим этот случай на примере кекса: если стоимость сахара составляет 2 единицы, а муки – 5 единиц, в то время как стоимость испеченного кекса – 8 единиц, то кредиторы получат 2 и 5 единиц, соответственно, но ни один из обеспеченных кредиторов не получит суммы, превышающей сумму его обеспеченного обязательства. И напротив, если стоимость сахара составляет 2 единицы, а муки – 5 единиц, в то время как стоимость испеченного кекса – 6 единиц, то кредиторы получат две седьмых и пять седьмых от 6 единиц, соответственно. Каждый кредитор в этой ситуации столкнется с пропорциональным уменьшением его доли.

124. Из этого следует, что в случаях такого рода каждый кредитор вправе истребовать свой предоставленный до производства приоритет в доле конечного продукта, отражающей стоимость составной части, в которой он принял обеспечение. Это означает, что, если обеспеченное требование одного обеспеченного кредитора имеет меньшую стоимость, чем стоимость его составной части, а обеспеченное требование другого обеспеченного кредитора превышает стоимость его составной части, то второй обеспеченный кредитор не может истребовать преимущественное право в части стоимости, превышающей стоимость

составной части, относимой на долю первого обеспеченного кредитора. Чтобы избежать этих ограничений, многие обеспеченные кредиторы разрабатывают соглашения об обеспечении, содержащие описание обремененных активов как включающих не только составные части, но и любую массу или продукт, которые произведены из этих составных частей. Вместе с тем государства обычно придерживаются вышеуказанной формулы относительной стоимости при определении прав обеспеченных кредиторов, обладающих обеспечительными правами в различных составных частях массы или продукта, и такой подход также рекомендуется в Руководстве (см. рекомендацию 88).

*iii) Приоритет обеспечительного права, первоначально созданного в материальных активах, по отношению к обеспечительному праву в массе или продукте*

125. Третий вид коллизии приоритетов, которые государства должны урегулировать, является коллизией между обеспечительными правами в материальных активах, которые стали частью массы или продукта, и обеспечительными правами, созданными в самой этой массе или продукте. В целом государства занимают позицию, согласно которой для урегулирования этих коллизий применяются обычные правила приоритета. Например, если обеспеченный кредитор A обладает обеспечительным правом в сахаре, которое обусловливается уведомлением, зарегистрированным 1 января, а обеспеченный кредитор B обладает обеспечительным правом в нынешних и будущих кексах, которое обусловливается уведомлением, зарегистрированным 1 февраля, то обеспеченный кредитор A будет иметь приоритет, обусловливаемый ограничением, изложенным в рекомендации 22, т.е. его обеспечительное право ограничивается стоимостью активов, которую они имели непосредственно до того, как они стали частью массы или продукта. И напротив, если обеспеченный кредитор A обладает обеспечительным правом в сахаре, которое обусловливается уведомлением, зарегистрированным 1 февраля, а обеспеченный кредитор B обладает обеспечительным правом в нынешних и будущих кексах, которое обусловливается уведомлением, зарегистрированным 1 января, то приоритетом будет обладать обеспеченный кредитор B.

126. Вместе с тем установлено одно исключение из этого принципа, которое и действует тогда, когда обеспеченный кредитор, принявший обеспечение в какой-либо составной части, является лицом, финансирующим приобретение (см. главу XI о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения). В таких случаях и с учетом общего статуса лиц, финансирующих приобретение, государства обычно предоставляют приобретательскому обеспечительному праву приоритет над всеми обеспечительными правами в массе или продукте, действие которых распространяется на будущие активы. Для сохранения согласованного режима, способствующего наличию кредитов для приобретения материальных активов, в Руководстве также рекомендуется принять этот принцип (см. рекомендацию 89).

### 5. Сфера действия и толкование правил приоритета

#### a) Иррелевантность осведомленности о существовании обеспечительного права

127. Одна из ключевых черт современного режима регулирования обеспеченных сделок заключается в том, что, независимо от основы, принятой для определения приоритета, он будет устанавливаться с помощью ссылки на объективные факты (например, регистрацию уведомления, владение, соглашение о контроле или внесение отметки в сертификат правового титула). Для того чтобы такая система

приоритетов обеспечивала определенность, эти объективные факты должны быть исключительными способами определения приоритета. Именно по этой причине в большинстве государств, которые обновили свой режим регулирования обеспечительных прав, очередность приоритетов, определяемая с помощью, например, даты регистрации уведомления или вступления кредитором во владение, применяется даже в том случае, если последующий кредитор или другой конкурирующий заявитель требования приобрел свои права, будучи при этом осведомленным о существовании обеспечительного права, которое в то время не было зарегистрировано или которому как-либо иначе не была придана сила в отношении третьих сторон.

128. Обоснование этого правила основывается на предпосылке, согласно которой зачастую бывает весьма трудно доказать, что какое-либо лицо было осведомлено о каком-либо конкретном факте в какой-либо конкретный момент времени. Это особенно верно в отношении какой-либо корпорации или иного юридического лица с многочисленными служащими. Правила приоритета, основывающиеся на субъективной осведомленности, создают возможность для усложнения урегулирования спора и тем самым уменьшения определенности в отношении статуса приоритета обеспеченных кредиторов и снижения эффективности и действенности данной системы. Хотя предоставление приоритета кредитору, который осведомлен о существовании обеспечительного права, уже созданного лицом, предоставляющим право, может представляться необычным, обоснование приоритета очередностью наступления публично проверяемого факта события, с помощью которой кредитор придает своим правам силу в отношении третьих сторон, обеспечивает определенность во взаимоотношениях между потенциально конкурирующими заявителями требований. Это соображение поддерживает содержащуюся в Руководстве рекомендацию о том, что простая осведомленность о существовании обеспечительного права не имеет отношения к определению приоритета (см. рекомендацию 90).

129. При этом весьма важно отличать осведомленность о всего лишь существовании обеспечительного права от осведомленности о том, что какая-либо конкретная сделка нарушает права обеспеченного кредитора. Например, осведомленность покупателя о существовании незарегистрированного обеспечительного права не нанесет ущерба режиму приоритета, установленному для зарегистрированных прав. И напротив, если покупатель осведомлен также о том, что приобретаемый им актив продается в нарушение конкретных положений соглашения об обеспечении (например, запрещения в отношении права лица, предоставляющего право, продавать обремененные активы), то вполне могут наступить более существенные правовые последствия (например, приобретение правового титула на актив, обремененный существующими обеспечительными правами; см. пункты 70-72 выше; см. также рекомендации 78, 98, подпункт (b), 102 и 103).

### b) Свобода договора в отношении приоритета: субординация

130. Режим приоритетов в большинстве государств предусматривает установление правил, которые применяются, если только они не были конкретно изменены затрагиваемыми сторонами. Другими словами, большинство государств предусматривают, что обеспеченный кредитор может в любой момент времени, будь то в одностороннем порядке или по договоренности, субординировать свое обеспечительное право праву существующего или будущего конкурирующего заявителя требования. Например, ссудодатель А, обладающий обеспечительным

правом во всех существующих и приобретенных впоследствии активах лица, предоставляющего право, может дать свое согласие на то, чтобы лицо, предоставляющее право, предоставило пользующееся первым приоритетом обеспечительное право в каком-либо конкретном активе (например, единице оборудования) ссудодателю B, с тем чтобы лицо, предоставляющее право, могло получить дополнительное финансирование у ссудодателя B на основе стоимости этого актива. Признание действительности субординации обеспечительных прав отражает вполне установившуюся практику (см., например, статью 25 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке). С учетом широкого признания полезности соглашений о субординации в Руководстве рекомендуется их разрешать (см. рекомендацию 91).

131. В то же время субординация не может отразиться на правах конкурирующего заявителя требования без его согласия. Таким образом, соглашение о субординации не может неблагоприятно затрагивать приоритет обеспеченного кредитора, который не является стороной этого соглашения. Это означает, что в тех государствах, которые требуют, чтобы кредиторы указывали в зарегистрированном уведомлении максимальную сумму, на которую предоставлено обеспечительное право (см. рекомендацию 57, подпункт (d)), субординация будет ограничиваться указанной стоимостью права с более высоким статусом. Так, например, если ссудодатель A ограничил свое обеспечительное право 100 000 единиц, а ссудодатель B обладает обеспечением в размере 50 000 единиц, то соглашение о субординации между ссудодателем A и ссудодателем C, который обладает обеспечением в размере 200 000 единиц, не может действовать для того, чтобы позволить ссудодателю C истребовать свыше 100 000 единиц по приоритету над ссудодателем B.

132. Цель соглашения о субординации заключается в том, чтобы позволить обеспеченным кредиторам согласовывать между собой наиболее эффективное распределение приоритета их прав в обремененных активах. Для получения полной выгоды от такого консенсуального распределения крайне важно, чтобы приоритет, предоставляемый соглашением о субординации, продолжал действовать в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право. В некоторых правовых системах подобное правовое положение уже существует в рамках режима несостоятельности. В других правовых системах может быть необходимо изменить законодательство о несостоятельности, с тем чтобы наделить суды полномочиями обеспечивать исполнение соглашения о субординации и наделить управляющих в делах о несостоятельности правом урегулировать коллизии приоритетов между сторонами соглашений о субординации без какого-либо риска возникновения ответственности (см. главу XVI о воздействии несостоятельности на обеспечительное право, пункт 63, и рекомендацию 237).

133. Субординация обеспечительных прав и других имущественных прав в обремененных активах не влечет за собой субординации платежей до неисполнения обязательства. Этот вопрос является предметом регулирования общего обязательственного права. Обычно до неисполнения обязательства и пока лицо, предоставляющее право, продолжает возвращать ссуду или другой полученный кредит, обеспеченный кредитор не вправе принудительно реализовать свое обеспечительное право, и проблемы приоритета не возникает. Т.е., если не совершается мошенничество и в отсутствие соглашения об ином между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, ничто не препятствует лицу, предоставляющему право, производить платежи по обязательствам, обеспеченным субординированными обеспечительными правами.

### c) Воздействие сохранения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон на приоритет

134. Если сила в отношении третьих сторон может быть придана обеспечительному праву с помощью более чем одного метода (например, автоматически, посредством регистрации, посредством владения, посредством контроля или посредством внесения отметки в сертификат правового титула), встает вопрос о том, следует ли позволять обеспеченному кредитору, который первоначально установил приоритет своего обеспечительного права с помощью ссылки на один из таких методов, переходить к использованию другого метода без утраты своего первоначального приоритета. Некоторые государства не разрешают кредиторам изменять способы, с помощью которых они обеспечили силу в отношении третьих сторон. В результате этого в таких государствах не представляется возможным сохранять приоритет кредитора после такого перехода. Например, если кредитор регистрирует уведомление в общем реестре обеспечительных прав в день 1, вступает во владение обремененным активом в день 10 и аннулирует регистрацию в день 20, то с этого времени соответствующим моментом установления приоритета в этих государствах будет день 10, а не день 1. Если первоначальный метод установления приоритета уже не существует, то датой установления приоритета может быть только момент времени, когда был использован все еще существующий метод установления приоритета.

135. В других государствах вполне возможно сохранять приоритет даже после изменения метода, с помощью которого придается сила в отношении третьих сторон. Вопрос о том, сохраняется ли приоритет, зависит от порядка, в котором систематизированы различные методы придания силы в отношении третьих сторон. В этих государствах принцип заключается в том, что обеспечительное право не будет утрачивать свой приоритет до тех пор, пока не предусмотрен период времени, в течение которого это обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон. Например, если обеспечительное право в каком-либо активе первоначально приобретает силу посредством владения и обеспеченный кредитор впоследствии регистрирует уведомление об этом обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав и возвращает владение лицу, предоставляющему право, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон, а приоритет относится к моменту времени, когда имело место первоначальное вступление во владение, до тех пор, пока регистрация предшествует передаче владения кредитором. Однако если обеспеченный кредитор регистрирует уведомление после передачи им владения активом, то приоритет обеспечительного права считается установленным только с момента времени, когда обеспеченный кредитор регистрирует такое уведомление. Правила, предусматривающие сохранение приоритета, имеют особо важное значение в случаях, когда сила в отношении третьих сторон первоначально была придана посредством владения, а срок кредита продлевается и после момента времени, когда лицо, предоставляющее право, требует использования обремененного актива. Согласно рекомендациям Руководства, касающимся сохранения силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 46 и 47), в Руководстве занята позиция, согласно которой для целей применения временных правил приоритета, рекомендованных в Руководстве, приоритет должен сохраняться, несмотря на изменение метода, с помощью которого он был установлен (см. рекомендации 92 и 93).

136. Следует отметить, что вышеупомянутые правила применяются только тогда, когда временные правила приоритета применяются для установления приоритета, и

не применяются тогда, когда действуют невременные правила. В последнем случае изменение способа придания силы в отношении третьих сторон будет воздействовать на приоритет обеспечительного права даже в том случае, если сила в отношении третьих сторон сохраняется. Например, если держатель оборотного инструмента регистрирует уведомление об обеспечительном праве в этом инструменте до передачи владения, специальный приоритет, относящийся к владению инструментом, не будет сохраняться просто посредством регистрации. Если второй обеспеченный кредитор зарегистрировал уведомление до того, как передающий владение обеспеченный кредитор зарегистрировал свое уведомление, второй обеспеченный кредитор получает приоритет на основании своей предыдущей регистрации (см. пункты 155-157 ниже; см. также рекомендацию 98). Аналогичным образом, если обеспеченный кредитор, обладающий контролем в отношении права на получение платежа средств, зачисленных на банковский счет, регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве, а затем передает контроль, то специальный приоритет, относящийся к контролю, утрачивается. Если другой обеспеченный кредитор зарегистрировал уведомление в общем реестре обеспечительных прав до первоначального принятия контроля, то в случае передачи контроля данный обеспеченный кредитор будет обладать приоритетом на основании его предыдущей регистрации (см. пункты 158-164 ниже; см. также рекомендацию 100).

### d) Пределы приоритета: будущие выплаты и будущие и обусловленные обязательства

137. В предыдущих главах затрагивается тот факт, что в рамках современных режимов регулирования обеспеченных сделок обеспечительное право может обеспечивать исполнение не только обязательств, существующих в момент создания обеспечительного права, но и будущих и обусловленных обязательств (см. главу IV о создании обеспечительного права, пункты [...]; см. также рекомендацию 16). Большинство государств предусматривают, что первоначальное обеспечительное право охватывает основную сумму долга и проценты, как указано в соглашении, а также любые сборы и издержки, связанные с возвращением платежа.

138. Что касается будущих выплат согласно существующим кредитным договоренностям и по обусловленным обязательствам, то государства занимают разные позиции. Некоторые государства наделяют будущие выплаты таким же приоритетом, что и первоначально предоставленный кредит, однако для того, чтобы первоначальный приоритет распространялся на будущие и обусловленные обязательства, эти государства требуют, чтобы такие обязательства поддавались определению с точки зрения как вида, так и суммы (например, соглашение предусматривает, что будут обеспечиваться только будущие выплаты в рамках кредитной линии в размере до максимум 100 000 единиц). В других государствах обеспечительное право может распространяться на все денежные и неденежные обязательства перед обеспеченным кредитором любого вида и в любой сумме, если это предусматривается соглашением. В этих государствах будущие и обусловленные обязательства по соглашению об обеспечении будут обладать таким же приоритетом, что и первоначальное предоставление кредита.

139. Практическое последствие этого заключается в том, что во время принятия на себя обязательства предоставить кредит обеспеченный кредитор получает заверение в том, что приоритет его обеспечительного права будет распространяться не только на кредит, который он предоставляет одновременно с заключением соглашения об

обеспечении, но и на: a) обязательства, которые возникают впоследствии согласно положениям соглашения об обеспечении (такие, как будущие выплаты в соответствии с соглашением о возобновляемом кредитовании); и b) обусловленные обязательства, которые фактически становятся обязательствами в момент наступления соответствующих условий (такие, как обязательства, платежи по которым причитаются обеспеченной стороне на основании гарантии). Например, в случае механизма возобновляемого кредитования, в рамках которого ссудодатель согласился в день 1 производить время от времени в течение всего годичного срока кредитования выплаты лицу, предоставляющему право, обеспеченные обеспечительным правом в активах лица, предоставляющего право, это обеспечительное право будет обладать одним и тем же приоритетом в отношении всех произведенных выплат, независимо от того, были ли они произведены в день 1, 35 или 265.

140. В случае кредита, предоставленного частями для того, чтобы дать лицу, предоставляющему право, возможность приобрести материальные активы или услуги в течение определенного периода времени, этот подход приводит к тому, что требование во всей своей совокупности рассматривается как возникающее в тот момент времени, когда заключается договор о приобретении материальных активов или услуг, а не в момент времени каждой поставки материальных активов или предоставления услуг. Обоснование этого подхода заключается в том, что он является наиболее эффективным с точки зрения затрат подходом, поскольку он освобождает обеспеченного кредитора от необходимости определять приоритет каждый раз, когда он предоставляет кредит, причем такое определение обычно сопряжено с ведением дополнительного поиска новых регистраций другими кредиторами, исполнением дополнительных соглашений и дополнительными регистрациями в отношении сумм кредита, предоставленного после создания обеспечительного права. Поскольку затраты, связанные с такими дополнительными шагами, неизменно перекладываются непосредственно на лицо, предоставляющее право, или отражаются в увеличении процентной ставки, их устранение может уменьшить расходы на кредит для лица, предоставляющего право. Другое обоснование этого подхода заключается в том, что он сводит к минимуму для лица, предоставляющего право, риск того, что последующий процесс предоставления кредита по соглашению об обеспечении может быть прерван, если обеспеченный кредитор определяет, что будущая выплата не обладает таким же приоритетом, что и первоначальные выплаты. По этим причинам в Руководстве рекомендуется принять правила приоритета, предусматривающие распространение приоритета на будущие обязательства (см. рекомендацию 94).

141. Вышеуказанные правила приоритета, тем не менее, обусловливаются двумя возможными ограничениями. Во-первых, как отмечалось, в некоторых государствах если приоритет обеспечительного права распространяется на будущие предоставления кредита, то приоритет ограничивается максимальной суммой, указанной в уведомлении, которое зарегистрировано в публичном реестре в отношении этого обеспечительного права. Обоснование этого подхода заключается в том, что он может способствовать субординированному финансированию, побуждая потенциальных субординированных кредиторов к предоставлению кредитов на основе остаточной стоимости обремененных активов (например, стоимости обремененных активов, превышающей максимальную сумму, обеспеченную обеспечительным правом более высокого статуса, указанным в зарегистрированном уведомлении) в той степени, в какой потенциальный кредитор в состоянии

убедиться в том, что достаточная остаточная стоимость существует (см. рекомендацию 95). Другие государства не используют этот подход на том основании, что он может побуждать обеспеченных кредиторов к завышению суммы, упомянутой в зарегистрированном уведомлении, с тем чтобы включить большую сумму, чем сумма, предусматривавшаяся во время заключения соглашения об обеспечении, для учета возможных непредвиденных будущих выплат (см. главу VI о системе регистрации, пункты [...]; см. также рекомендацию 57, подпункт (d)).

142. Во-вторых, в Руководстве признается, что при некоторых обстоятельствах обеспеченный кредитор не должен быть в состоянии утверждать свой приоритет в отношении будущих выплат над кредитором, который заручился судебным решением или временным судебным предписанием в отношении лица, предоставляющего право, и предпринимает шаги по принудительному исполнению этого решения в отношении обремененных активов (пункты 99-107 выше; см. также рекомендации 81 и 94).

**e) Применение правил приоритета к обеспечительному праву в активах, приобретенных впоследствии**

143. Как подробно рассматривается в главе IV о создании обеспечительного права, в некоторых государствах обеспечительное право может быть создано в активах, которые лицо, предоставляющее право, может приобрести в будущем ("активы, приобретенные впоследствии"). В этих государствах на основе предположения о том, что описание таких приобретенных впоследствии активов является достаточным для их идентификации, обеспечительное право в этих активах приобретается автоматически в момент их приобретения лицом, предоставляющим право, без необходимости осуществления в этот момент каких-либо дополнительных шагов. В результате этого расходы, связанные с созданием обеспечительного права, сводятся к минимуму, что отвечает ожиданиям сторон. Это особенно важно для инвентарных запасов, которые постоянно пополняются для последующей продажи, дебиторской задолженности, которая инкассируется и регенерируется на постоянной основе (см. главу II о сфере применения и других общих правилах, раздел F, примеры практики финансирования, охватываемой Руководством, пункты [...]), и оборудования, которое периодически заменяется в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право.

144. Признание автоматического создания обеспечительного права в активах, приобретенных впоследствии, ставит вопрос о том, действует ли приоритет с момента первоначальной регистрации обеспечительного права или придания ему силы в отношении третьих сторон либо с момента, когда лицо, предоставляющее право, приобретает эти активы. Этот вопрос по-разному регулируется в разных государствах. Некоторые государства используют подход, согласно которому проводится различие с учетом характера кредитора, претендующего на приоритет. В этих государствах приоритет действует в отношении других концессуальных обеспеченных кредиторов с даты регистрации или придания силы в отношении третьих сторон, а по отношению ко всем другим конкурирующим заявителям требований – с даты приобретения активов лицом, предоставляющим право. В других государствах приоритет в отношении всех активов, приобретенных впоследствии, а также в отношении всех конкурирующих заявителей требований определяется с помощью ссылки на дату первоначального установления приоритета.

145. Общепринято, что второй из этих подходов является более действенным и эффективным с точки зрения содействия наличию обеспеченного кредитования. Таким образом, в рамках современных режимов регулирования обеспеченных сделок обычно предусматривается, что в таких случаях приоритет обеспечительного права распространяется на все обремененные активы, охватываемые зарегистрированным уведомлением, независимо от того, возникли ли они до, в момент или после регистрации. Именно этот подход используется в Руководстве (см. рекомендацию 96).

**f) Применение правил приоритета к обеспечительному праву в поступлениях**

146. Если кредитор обладает обеспечительным правом в поступлениях (определение термина "поступления" см. в Введении, раздел B, Терминология), то возникает вопрос о приоритете этого обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований. К числу конкурирующих заявителей требований в отношении поступлений может относиться, в частности, другой кредитор лица, предоставляющего право, который обладает обеспечительным правом в поступлениях, и кредитор лица, предоставляющего право, который получил право в отношении поступлений на основании судебного решения.

147. Активы, представляющие собой поступления для одного обеспеченного кредитора, могут являться первоначально обремененными активами для другого обеспеченного кредитора. Например, кредитор A может обладать обеспечительным правом во всей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право, в силу своего обеспечительного права во всех нынешних и будущих инвентарных запасах этого лица и поступлениях, полученных от продажи этих запасов или иного распоряжения ими; кредитор B может обладать обеспечительным правом во всей существующей и будущей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право, как первоначально обремененных активах. Если предоставляющее право лицо впоследствии продает в кредит инвентарные запасы, на которые распространяется обеспечительный интерес кредитора A, то оба кредитора будут обладать обеспечительным правом в дебиторской задолженности, образовавшейся в результате продажи: кредитор A обладает обеспечительным правом в дебиторской задолженности как в поступлениях от обремененных инвентарных запасов, а кредитор B обладает обеспечительным правом в дебиторской задолженности как первоначально обремененных активах.

148. Подход к приоритету, принятый в государствах, которые признают обеспечительное право в поступлениях, часто будет отличаться в зависимости от характера конкурирующих заявителей требований и вида активов, которые привели к образованию поступлений. В спорах относительно приоритета между держателями конкурирующих обеспечительных прав правила приоритета прав в поступлениях от первоначально обремененных активов могут вытекать из правил приоритета, применимых к правам в первоначально обремененных активах. Таким образом, момент придания силы в отношении третьих сторон или момент регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав обеспечительного права в обремененном активе будет также моментом придания силы в отношении третьих сторон или регистрации, соответственно, обеспечительного права в поступлениях от такого обремененного актива.

149. В случае коллизии между обеспеченными кредиторами, обладающими обеспечительными правами в активах как поступлениях, и обеспеченными

кредиторами, обладающими правами в этих активах как первоначально обремененных активах, некоторые государства проводят различие между поступлениями в форме дебиторской задолженности и поступлениями в форме материальных активов (например, материальных активов, полученных в обмен). Эти государства также обычно проводят различие между поступлениями, образовавшимися в результате продажи инвентарных запасов, и поступлениями, образовавшимися в результате продажи оборудования. Общее правило заключается в том, что обеспеченный кредитор, принимающий обеспечение в дебиторской задолженности, образовавшейся в результате продажи инвентарных запасов как первоначально обремененных активов, будет иметь приоритет над кредитором, истребующим такую дебиторскую задолженность в качестве поступлений, независимо от соответствующих дат, в которые их права приобрели силу в отношении третьих сторон.

150. В других государствах не проводятся различия в отношении формы поступлений или характера активов. Правило заключается в том, что первоначальное право в конкретных активах, которое отражено в регистрации, имеет приоритет над правами конкурирующего заявителя требования. Например, если регистрация обеспечительного права в активах, продажа которых генерировала поступления, предшествует дате регистрации обеспечительного права в поступлениях как первоначально обремененных активах, то обеспечительное право в активах, образующих поступления, имеет приоритет. И наоборот, если уведомление было зарегистрировано в отношении права в поступлениях как первоначальных обремененных активах до того, как конкурирующий заявитель требования произвел регистрацию в отношении активов, образующих поступления, то обеспечительное право кредитора в поступлениях как первоначально обремененных активах будет иметь приоритет. Именно этот подход рекомендуется в Руководстве (см. рекомендацию 97).

151. В случаях, когда очередность конкурирующих прав в первоначально обремененных активах определяется не очередностью регистрации в общем реестре обеспечительных прав (как, например, в случае прав в финансовых средствах, предоставляемых для целей приобретения, которые пользуются суперприоритетом), требуется отдельно определить правило приоритета, которое будет применяться к поступлениям (см. главу XI о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, пункты [...]; см. также рекомендации 181 и 182 (унитарный подход) и 194-196 (неунитарный подход)).

## B. Замечания, касающиеся конкретных видов активов

152. Конкретные случаи коллизии приоритетов, которые в целом имеют место в связи с материальными активами, были рассмотрены выше. Принцип "первый по времени" является эффективной отправной точкой для установления приоритетов.

153. Однако, как отмечалось, этот принцип требует корректировки в определенных случаях. Некоторые коррективы касаются других обеспеченных кредиторов (например, обеспечительных прав в принадлежностях или обеспечительных прав в массе или продуктах). Другие корректировки касаются конкурирующих заявителей требований, которые не являются обеспеченными кредиторами (например, получателей, арендаторов и лицензиатов или же управляющих в делах о несостоятельности).

154. В дополнение к этим коррективам, являющимся результатом разнообразия обязательств, которые обеспечиваются, и разнообразия конкурирующих заявителей требований, в рамках современных режимов регулирования обеспеченных сделок также содержится ряд специальных правил приоритета, которые применяются к конкретным видам активов и вытекают из конкретных способов придания силы в отношении третьих сторон, применимых к этим видам активов. В настоящем разделе рассматриваются вопросы приоритета применительно к таким видам активов.

## 1. Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте

155. Многие государства приняли специальные правила приоритета для обеспечительных прав в таких оборотных инструментах, как чеки, переводные векселя и простые векселя. Эти правила отражают важное значение понятия обращаемости в таких государствах.

156. Как уже отмечалось (см. главу V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), во многих государствах обеспечительным правам в оборотных инструментах может быть придана сила либо посредством регистрации такого обеспечительного права в общем реестре обеспечительных прав, либо посредством передачи владения таким инструментом (см. рекомендацию 37). В этих государствах обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством передачи владения этим инструментом, зачастую предоставляется приоритет над обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, независимо от того, когда произошла регистрация. Обоснование этого правила заключается в том, что оно разрешает коллизию приоритетов для сохранения неограниченной обращаемости оборотных инструментов. Для сохранения согласованности действующих правовых норм, регулирующих оборотные инструменты (правило толкования в отношении выражения "правовые нормы, регулирующие оборотные инструменты" см. в Введении, раздел B, Терминология), в Руководстве рекомендуется принять данный принцип приоритета (см. рекомендацию 98).

157. По этой же причине в этих государствах приоритет часто предоставляется покупателю или иному получателю (по консенсуальной сделке), если это лицо отвечает установленным требованиям в качестве защищаемого держателя инструмента согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты. Аналогичный приоритет также предоставляется в том случае, если покупатель или иной получатель вступает во владение инструментом и добросовестно предоставляет стоимость, не будучи осведомленным о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора. В этой связи следует отметить, что осведомленность получателя инструмента или документа о существовании обеспечительного права сама по себе не означает, что данный получатель не действовал добросовестно. Покупатель должен быть осведомлен о том, что передача инструмента свободным от обеспечительного права запрещена в соответствии с соглашением об обеспечении. И вновь в Руководстве принято правило приоритета, которое соответствует вышеуказанным принципам норм права, регулирующих оборотные инструменты (см. рекомендацию 99).

### 2. Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

158. Всеобъемлющий режим приоритета обычно охватывает целый ряд случаев коллизии приоритетов, касающихся обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определение термина "банковский счет" см. в Введении, раздел B, Терминология). Некоторые государства считают, что право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, всего лишь представляет собой дебиторскую задолженность. В этих государствах нет специальных правил, регулирующих создание или силу в отношении третьих сторон обеспечительных прав в праве на выплату. В других государствах сила в отношении третьих сторон может быть также придана посредством контроля. В таких случаях государства должны также определить последствия с точки зрения приоритета придания силы в отношении третьих сторон с помощью такого метода (см. пункты 39 и 40 выше). Вполне возможными являются несколько различных случаев коллизии приоритетов.

159. Один из видов коллизии приоритетов возникает между обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, и обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством применения какого-либо иного метода, чем контроль. В этой ситуации государства, которые приняли понятие контроля, предоставляют приоритет обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля. Причина этого заключается в том, что такое решение способствует осуществлению финансовых сделок, основывающихся на праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, что освобождает обеспеченных кредиторов от необходимости вести поиск в общем реестре обеспечительных прав. Именно эта позиция также занята в Руководстве (см. рекомендацию 100, первое предложение текста).

160. Другой вид коллизии приоритетов возникает между двумя обеспечительными правами, каждому из которых была придана сила посредством контроля. В данном случае логичным решением, которое обычно принимается в государствах, признающих соглашения о контроле, является предоставление приоритета обеспечительному праву, которому была придана сила посредством контроля раньше (т.е. в той очередности, в какой были заключены соответствующие соглашения о контроле). На практике такая коллизия будет возникать нечасто, поскольку представляется маловероятным, чтобы депозитарный банк сознательно заключал более одного соглашения о контроле в отношении одного и того же банковского счета в отсутствие соглашения между обоими обеспеченными кредиторами относительно того, каким образом будет определяться приоритет. Тем не менее такая коллизия теоретически возможна, и в связи с этим в Руководстве занята позиция, согласно которой обычный принцип приоритета "первый по времени" должен применяться в таких случаях (см. рекомендацию 100, второе предложение текста).

161. Еще один вид коллизии приоритетов возникает тогда, когда одним из обеспеченных кредиторов является сам депозитарный банк. В этой ситуации имеется веский аргумент в пользу предоставления приоритета депозитарному банку. Поскольку в такой ситуации депозитарному банку, как правило, будет отдаваться предпочтение в силу имеющегося у него права на взаимозачет за рамками норм права, регулирующих обеспеченные сделки (если только он не отказался прямо от своего права), правило приоритета, согласно которому при таких обстоятельствах

отдается предпочтение банку, позволяет устранять коллизию в рамках режима приоритетов без применения других правовых норм. Принятие такого принципа рекомендуется в Руководстве (см. рекомендацию 100, третье предложение текста).

162. Государства, применяющие только что упомянутое специальное правило приоритета, часто устанавливают исключение для случаев возникновения коллизии приоритетов между депозитарным банком и обеспеченным кредитором, который получает контроль над банковским счетом, став клиентом этого депозитарного банка. В таких случаях они обычно занимают позицию, согласно которой приоритет должен быть предоставлен клиенту. Обоснование этого подхода заключается в том, что, признавая конкурирующего обеспеченного кредитора в качестве своего клиента, депозитарный банк обычно отказывается от своего права требования, предусмотренного в соглашении о депозите, которое он заключает со своим клиентом. Кроме того, депозитарный банк зачастую будет утрачивать свое право на взаимозачет в такой ситуации; поскольку банковский счет открыт не на имя лица, предоставляющего право, будет отсутствовать связь между депозитарным банком и лицом, предоставляющим право, и, следовательно, будет отсутствовать право на взаимозачет (см. рекомендацию 100, третье предложение текста).

163. Четвертый вид коллизии возникает между обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и любыми правами на взаимозачет, которыми может обладать депозитарный банк в отношении лица, предоставляющего право и являющегося клиентом. Чтобы взаимоотношениям между банком и клиентом не причинялся ущерб, нормы права, касающиеся взаимозачета, обычно предоставляют приоритет правам депозитарного банка на взаимозачет. В некоторых государствах это понятие приоритета было прямо отражено в нормах права, регулирующих обеспеченные сделки. Кроме того, в Руководстве рекомендуется занять именно эту позицию (см. рекомендацию 101).

164. Пятый вид коллизии приоритетов может возникать между обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и правами получателя средств, переведенных с этого банковского счета по инициативе лица, предоставляющего право. Термин "перевод средств" призван охватывать самые различные переводы, в том числе посредством чека и электронных средств связи. В таких ситуациях убедительный принципиальный аргумент в пользу свободной обращаемости средств служит подкреплением правила, согласно которому приоритет предоставляется получателю постольку, поскольку этот получатель не осведомлен о том, что перевод средств ему являлся нарушением прав обеспеченного кредитора по его соглашению об обеспечении. Если, с другой стороны, получатель был осведомлен о том, что такой перевод нарушает соглашение об обеспечении, то он получит средства обремененными обеспечительным правом. Именно эта рекомендация принята в Руководстве при условии, что эта рекомендация не призвана неблагоприятно воздействовать на права получателей средств, переводимых с банковских счетов согласно иным нормам права, чем нормы права, регулирующие обеспеченные сделки (см. рекомендацию 102).

### 3. Приоритет обеспечительного права в денежных средствах

165. В целях максимального повышения степени обращаемости денежных средств многие государства разрешают получателю денежных средств обращать эти денежные средства в свою собственность свободными от требований других лиц, включая держателей обеспечительных прав в этих денежных средствах (определение

термина "денежные средства" см. в Введении, раздел B, Терминология). Как и в случае получателей средств с банковского счета, единственное исключение из этого правила приоритета касается случая, когда получатель был осведомлен о том, что перевод денежных средств является нарушением соглашения об обеспечении между держателем счета и обеспеченной стороной (например, если получатель вступил в сговор с держателем банковского счета с целью лишения обеспеченного кредитора его прав). Как и в подобных ситуациях, затрагивающих перевод средств с банковских счетов, простая осведомленность о существовании обеспечительного права не приводит к аннулированию прав получателя. И вновь, с учетом общепринятой практики регулирования денежных средств в Руководстве рекомендуется принять данный принцип приоритета (см. рекомендацию 103).

### 4. Приоритет обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству

166. Нормы права, регулирующие независимые обязательства, развивались главным образом на основе практики в области аккредитивов и банковских гарантий. Как уже отмечалось (см. главу V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), обеспечительному праву в праве на получение поступлений по независимому обязательству придается сила в отношении третьих сторон только посредством контроля. Поскольку в этом контексте типичный метод приобретения контроля заключается в получении признания, в случае нескольких потенциальных плательщиков (например, гаранта/эмитента, подтверждающего лица и нескольких назначенных лиц) контроль приобретается только по отношению к каждому конкретному гаранту/эмитенту, подтверждающему или назначенному лицу, от которых получено признание. Таким образом, правило приоритета обычно сосредоточивается на конкретном лице, которым является плательщик.

167. Как правило, в редком случае коллизии приоритетов между держателем обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству, которому была придана сила посредством контроля, и держателем обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон в силу того факта, что оно обеспечивает выплату по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или за счет другого материального актива, право первого держателя превалирует (см. рекомендации 48 и 104). Как и в случае банковских счетов, это правило основывается на необходимости содействия сделкам, касающимся независимых обязательств, путем освобождения сторон от необходимости вести поиск в общем реестре обеспечительных прав для определения того, обременена ли дебиторская задолженность, которую поддерживает независимое обязательство, в том числе и обеспечительным правом, поощряя тем самым использование независимых обязательств. В качестве практического вопроса этот конкретный вид коллизии приоритетов является весьма редким, поскольку в большинстве случаев бенефициар дебиторской задолженности будет также бенефициаром независимого обязательства. В любом случае в соответствии с общим принципом "первый по времени" в том, что касается двух обеспечительных прав, которым была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля в результате признания, приоритет предоставляется первому обеспечительному праву, признанному плательщиком. Обоснование этого результата заключается в значительной мере в существующей практике, поскольку именно специальное правило требуется для того, чтобы сохранять на низком уровне издержки, связанные с независимыми обязательствами. Поскольку независимые обязательства

представляют собой высокоспециализированную отрасль торгового права, которая развивалась главным образом на практике, в Руководстве рекомендуется, чтобы соответствующие правила приоритета отвечали этим принципам (см. рекомендацию 104).

### 5. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или материальных активах, охватываемых оборотным документом

168. Современные режимы регулирования обеспеченных сделок обычно предусматривают правила, которые охватывают, по крайней мере, два вида коллизии приоритетов, связанных с оборотными документами, такими как оборотные складские расписки и коносаменты. Первый вид коллизии возникает между держателем обеспечительного права в оборотном документе или материальных активах, охватываемых таким оборотным документом, с одной стороны, и лицом, которому должным образом уступлен такой документ, с другой стороны. В интересах сохранения обращаемости документов согласно нормам права, регулирующим необеспеченные сделки, большинство государств предусматривают, что обеспечительное право в оборотном документе и материальных активах, охватываемых данным оборотным документом, будет субординированным любым другим правам более высокого статуса, приобретенным получателем документа согласно нормам права, регулирующим оборотные документы. По этой же причине в Рекомендации рекомендуется занять именно такую же позицию (см. рекомендацию 105).

169. Второй вид коллизии возникает между держателем обеспечительного права в материальных активах, охватываемых оборотным документом, которое вытекает из обеспечительного права в оборотном документе, и держателем обеспечительного права в материальных активах, которое вытекает из какой-либо иной сделки (например, создание прямого обеспечительного права в материальных активах). Коллизия такого рода может возникнуть либо в случае, когда прямому обеспечительному праву в материальных активах придается сила в отношении третьих сторон, тогда как эти материальные активы являются предметом оборотного документа, либо в случае, когда прямому обеспечительному праву в материальных активах придается сила в отношении третьих сторон до того, как эти материальные активы стали предметом оборотного документа. В любой ситуации приоритет обычно предоставляется обеспечительному праву в оборотном документе. Такое правило приоритета способствует использованию оборотных документов в качестве средства торговли, особенно в связи с коносаментами, выданными в связи с международной куплей-продажей. По этой причине занята в Руководстве именно эта позиция (см. рекомендацию 106).

170. Однако исключение из этого правила является оправданным в конкретной ситуации, когда материальный актив, обусловленный оборотным документом, является иным активом, чем инвентарные запасы. Кредиторы обычно ожидают, что инвентарные запасы будут отгружены, а коносамент или складская расписка будет выдана, а поэтому могут предполагать короткий период времени, в течение которого активы, прямо обремененные их обеспечительным правом, будут охватываться коносаментом или складской распиской. Как правило, дело не обстоит таким образом в отношении, например, оборудования. Следовательно, правила, предоставляющие абсолютный приоритет обеспечению над оборотными документами, имеют меньшее значение, а исключение в данном случае может быть оправданным. Таким образом, это правило не применяется в том случае, если

материальными активами являются иные активы, чем инвентарные запасы, и если прямому обеспечительному праву (т.е. обеспечительному праву обеспеченного кредитора, не владеющего оборотным документом) была придана сила в отношении третьих сторон до того, что наступило ранее, т.е.: a) момента времени, когда данный актив стал охватываться оборотным документом; и b) момента времени, когда между лицом, предоставляющим обеспечительное право, и обеспеченным кредитором, владеющим оборотным документом, было заключено соглашение, предусматривающее, что этот актив охватывается оборотным документом постольку, поскольку этот актив стал таким образом охваченным в течение конкретно указанного короткого срока (например, 30 дней) с даты заключения соглашения. В этом конкретном случае будет применяться обычное правило приоритета "первый по времени", а первый кредитор, создающий обеспечение в материальных активах (либо прямо, либо посредством принятия обеспечения в оборотном документе, представляющем эти активы), имеющее силу в отношении третьих сторон, будет обладать приоритетом. Это исключение обеспечивает определенный уровень защиты держателям обеспечительных прав в иных материальных активах, чем инвентарные запасы, в ситуациях, в которых лицо, предоставляющее право без уведомления таких держателей и без их разрешения, обеспечивает охват этих активов оборотным документом. По этим причинам в Руководстве также рекомендуется принять такого рода исключение (см. рекомендацию 106, второе предложение текста).

## C. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/637 содержит сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в настоящем документе эти рекомендации не воспроизводятся. После завершения разработки рекомендаций они будут воспроизведены в конце текста каждой главы.*]

## A/CN.9/637/Add.2 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| VIII. | Права и обязанности сторон | 1–80 |
| A. | Общие замечания | 1–68 |
| 1. | Введение | 1–7 |
| 2. | Автономия сторон | 8–15 |
| a) | Общие положения | 8–13 |
| b) | Источник прав и обязанностей сторон | 14–15 |
| 3. | Императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств | 16–39 |
| a) | Общие положения | 16–23 |
| b) | Обязанность обеспечивать сохранность обремененных активов | 24–31 |
| c) | Обязанность обеспечивать сохранность стоимости обремененных активов | 32–34 |
| d) | Обязанность возвращать обремененные активы и аннулировать зарегистрированное уведомление | 35–39 |
| 4. | Неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств | 40–46 |
| 5. | Типичные неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств | 47–68 |
| a) | Общие положения | 47–49 |
| b) | Неимперативные нормы, когда активы находятся во владении обеспеченного кредитора | 50–58 |
| c) | Неимперативные нормы, когда активы находятся во владении лица, предоставляющего право | 59–65 |
| d) | Неимперативные нормы вне зависимости от того, в чьем владении находятся активы | 66–68 |
| B. | Замечания, касающиеся конкретных активов | 69–80 |
| C. | Рекомендации | |

# VIII. Права и обязанности сторон

## A. Общие замечания

### 1. Введение

1. Как и в отношении любого другого соглашения, такие вопросы, как формирование, интерпретация, последствия, нарушение и оспаривание обеспечительного соглашения, подпадают под действие общего договорного права. Кроме того, поскольку оно представляет собой взаимную сделку между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, соглашение об обеспечении обычно регулируется особыми нормами, относящимися к соглашениям об обеспечении. Обычно это означает, в частности, что соглашение об обеспечении имеет силу между сторонами, даже если оно не имеет силы в отношении третьих сторон.

2. Основное содержание соглашения об обеспечении варьируется в зависимости от потребностей и пожеланий сторон. Положения соглашений об обеспечении обычно касаются трех основных тем. Во-первых, некоторые положения включаются в соглашение потому, что они образуют часть императивных требований для создания обеспечительного права. Например, к этой категории относятся нормы, касающиеся идентификации обремененных активов и обеспеченного обязательства (определения "обремененных активов" и "обеспеченного обязательства" см. во Введении, раздел B "Терминология"). В главе IV ("Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)") Руководства рекомендуется, чтобы формальные требования к заключению соглашения об обеспечении, имеющего силу в отношениях между сторонами, были минимальными и легко выполнимыми (см. рекомендации 12–14).

3. Во-вторых, в типичном соглашении об обеспечении будет содержаться также ряд условий, уточняющих права и обязанности сторон после того, как соглашение между ними вступает в силу. Многие из этих условий касаются последствий невыполнения обязательств лицом, предоставившим право, или нарушения какого-либо обязательства обеспеченным кредитором. Часто включается подробное перечисление событий, составляющих неисполнение обязательства лицом, предоставляющим право, а также имеющихся у обеспеченного кредитора средств правовой защиты для реализации условий соглашения об обеспечении. Поскольку принудительная реализация прав может иметь значительные последствия для прав третьих сторон, государства обычно довольно подробно определяют ряд императивных норм, регулирующих вопросы неисполнения обязательств и реализации прав (см. главу X "Принудительная реализация прав"). Эти императивные нормы обычно предназначаются для защиты прав лиц, предоставляющих право, и третьих сторон. Поскольку эти нормы являются императивными, они в обязательном порядке имеют преобладающую силу над любыми условиями соглашения об обеспечении, которые вступают в коллизию с правами кредитора и средствами правовой защиты, если только от них не отказывается лицо, предоставляющее право, после неисполнения обязательств (см. рекомендацию 129) или обеспеченный кредитор в любое время (см. рекомендацию 130). Вместе с тем при отсутствии коллизии условия соглашения об обеспечении будут регулировать отношения между сторонами в случае неисполнения обязательств.

4. В-третьих, в соглашениях об обеспечении обычно содержится ряд других положений, призванных регулировать аспекты отношений между сторонами после заключения соглашения, но до случая неисполнения обязательств. Для того чтобы обеспеченные сделки были действенными и предсказуемыми, часто требуются дополнительные подробные положения, регулирующие осуществляемую сделку. Многие государства активно рекомендуют сторонам устанавливать положения соглашения об обеспечении с целью учета собственных требований. Вместе с тем, как в случае прав и обязанностей после неисполнения обязательств, эти же государства формулируют различные императивные нормы, относящиеся к правам и обязанностям, действующим в период до неисполнения обязательств (особенно в случае, когда могут затрагиваться права третьих сторон). С учетом этого, чтобы обеспечить лицам, предоставляющим право, и обеспеченным кредиторам максимальную гибкость в составлении соглашений, государства обычно сводят к минимуму эти императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств.

5. Хотя обычно государства не стремятся ввести весь перечень императивных норм, регулирующих права и обязанности в период до неисполнения обязательств, они заинтересованы в выработке руководящих указаний лицам, предоставляющим право, и обеспеченным кредиторам. Во многих государствах принимаются в большем или меньшем количестве неимперативные (или супплетивные) нормы, которые являются применимыми, если стороны не указывают иного в соглашении об обеспечении. В данной главе не рассматриваются все те ситуации, в отношении которых государства, возможно, желали бы разработать такие неимперативные нормы. В ней скорее предложен лишь ориентировочный и неисчерпывающий перечень тех супплетивных норм, действующих в период до неисполнения обязательств, которые обычно содержатся в современном внутреннем законодательстве.

6. Основное внимание в рамках представленного ниже обсуждения уделяется трем принципиальным вопросам. Первый из них, анализируемый в разделе A.2, касается принципа автономии сторон и степени свободы, которой они должны располагать для определения условий своего соглашения об обеспечении (при том, что соглашение удовлетворяет основным и формальным требованиям к созданию обеспечительного права). Второй из них, рассматриваемый в разделе A.3, касается императивных норм, которые должны регулировать права и обязанности лиц, предоставляющих право, и обеспеченных кредиторов в период до неисполнения обязательств. Третий вопрос, являющийся предметом рассмотрения в разделах A.4 и A.5, касается типа неимперативных норм, которые могут включаться в современное законодательство по обеспеченным сделкам.

7. В разделе B настоящей главы рассматриваются различные императивные и неимперативные нормы, касающиеся прав и обязанностей на период до неисполнения обязательств применительно к конкретным типам активов и сделок. В заключительном разделе C настоящей главы содержится ряд рекомендаций.

## 2. Автономия сторон

### a) Общие положения

8. В главе II настоящего Руководства ("Сфера применения и другие общие правила") провозглашается принцип автономии сторон в качестве одной из основ его базового подхода (см. рекомендацию 8). В большинстве государств этот принцип

является составной частью общего договорного права и применяется к законодательству по обеспеченным сделкам только в силу того, что соглашение об обеспечении является договором. Главная идея состоит в том, что, если государство не предусматривает иного, обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, должны иметь возможность составлять свое соглашение об обеспечении так, как они считают нужным. При том что автономия сторон дает финансирующим лицам значительные полномочия в определении содержания соглашения об обеспечении, ожидается, что разрешение обеспеченному кредитору и лицу, предоставляющему право, определять структуру заключаемой ими сделки и распределять права и обязанности на период до неисполнения обязательств так, как это оптимально подходит к их целям, как правило, будет открывать лицам, предоставляющим право, возможность получать более широкий доступ к кредитованию под обеспечение.

9. В действии принципа автономии сторон применительно к правам и обязанностям в период до неисполнения обязательств четко различаются два аспекта. Первый из них касается государств. Хотя у государств должно быть право устанавливать императивные нормы для регулирования ключевых аспектов текущих отношений между сторонами, число таких норм должно быть ограничено, а сфера применения четко определена. Второй аспект касается результатов, которых лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор стремятся добиться своим соглашением. Любые условия, отходящие от императивных норм или изменяющие их, либо касающиеся вопросов, не охваченных супплетивными нормами государства, являются обязательными лишь для сторон этого соглашения и затрагивают права третьих сторон лишь в той мере, в которой это предусмотрено общими принципами договорного права.

10. Законодательные ограничения автономии сторон в форме императивных норм могут быть найдены как в режиме обеспеченных сделок, так и в других правовых режимах. Так, например, во многих государствах широко практикуется регулирование потребительских сделок, при этом часто строго ограничивается способность обеспеченных кредиторов и лиц, предоставляющих право, формировать собственный режим прав и обязанностей в период до неисполнения обязательств. Примером является норма, запрещающая обеспеченным кредиторам ограничивать право потребителя, предоставляющего право, продать или реализовать обремененные активы. Равным образом многие государства ограничивают автономию сторон, когда вопрос касается "семейной собственности" или "общественной собственности". В качестве примера можно привести норму, согласно которой обеспеченным кредиторам запрещается ограничивать возможность использования такой "семейной собственности" лицами, предоставляющими право (см. рекомендацию 2, подпункт b)).

11. Помимо этих императивных норм, которые регулируют вопросы относительно конкретных лиц, предоставляющих право, и конкретных активов, государства нередко устанавливают различные императивные нормы более общего характера. Они обычно входят в законодательство, создающее режим обеспеченных сделок. Как отмечается, чаще всего они касаются неисполнения обязательств и принудительной реализации прав (так, норму поведения в случае принудительной реализации прав нельзя отменить в одностороннем порядке или путем соглашения; см. рекомендацию 128). Вместе с тем некоторые нормы касаются также прав и обязанностей, предусматриваемых в период до неисполнения обязательств (например, лицо, во владении которого находятся обремененные активы, должно проявлять о них разумную заботу, а также возвращать их и прекращать действие

любого зарегистрированного уведомления, когда обеспеченное обязательство полностью выплачено; см. рекомендацию 107). Императивные нормы именно такого рода обсуждаются в следующем разделе настоящей главы.

12. Поскольку автономия сторон является основополагающим принципом, обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, обычно подробно излагают в соглашении об обеспечении ряд структурных элементов своего соглашения. Лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор зачастую указывают не менее шести аспектов соглашения, касающихся периода до неисполнения обязательств:

a) обременяемые активы и условия, при которых первоначально не обремененные активы могут позднее стать обремененными;

b) обязательство, которое будет предметом обеспечения по соглашению (включая будущие обязательства);

c) что́ лицо, предоставляющее право, может и не может делать с обремененными активами (включая право пользования активами, преобразования активов и реализации и сбора связанных с ними плодов и доходов);

d) когда и каким образом кредитор может вступить во владение обремененными активами в период до неисполнения обязательств, и права и обязанности кредитора в отношении обремененных активов, находящихся в его владении;

e) ряд заверений и гарантий, которые дает лицо, предоставляющее право, и обязательств, которые оно на себя берет; и

f) события, вызывающие невыполнение обязательств (прежде всего лица, предоставляющего право, но также и обеспеченного кредитора) в соответствии с соглашением.

13. Именно с учетом этих исходных аспектов автономии сторон и обычной сферы действия стороны, как они изложены в соглашении об обеспечении, следует рассматривать различные изложенные ниже императивные и неимперативные нормы.

### b) Источник прав и обязанностей сторон

14. Как уже отмечалось, большинство императивных и неимперативных норм, относящихся к правам и обязанностям сторон до наступления невыполнения обязательств, касаются того, каким образом прерогативы и обязательства владения распределяются между лицом, предоставляющим обеспечение, и обеспеченным кредитором. В соответствии с принципом автономии сторон и с учетом соответствующих ограничений (см. пункты 9–11, выше) большинство государств придерживаются позиции, согласно которой стороны должны сами определить свои взаимные права и обязанности до наступления неисполнения обязательств. Ввиду этого важно определить источник этих прав и обязанностей.

15. В принципе эти права и обязанности определяются конкретными условиями, которые стороны включили в свое соглашение. Сюда также относятся общие условия, которые стороны включают в соглашение посредством ссылки. Наряду с этим во внутреннем законодательстве большинства государств предусмотрено, что, поскольку соглашение об обеспечении может относиться к текущим отношениям между сторонами, которые являются распространенными в конкретной отрасли или

сфере, они должны придерживаться обычаев, относительно которых они пришли к соглашению. Наконец, если стороны не придут к соглашению об обратном, при выполнении соглашения они должны придерживаться установленных между ними видов практики. В Руководстве проводится идея, согласно которой соглашение между сторонами является основным источником их взаимных прав и обязанностей, наряду с обычаями, относительно которых они пришли к соглашению, и, в отсутствие соглашения о противном, их собственными установленными видами практики (см. рекомендацию 106).

### 3. Императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств

#### a) Общие положения

16. Императивные нормы, касающиеся прав и обязанностей сторон до неисполнения обязательств, могут быть частью как законов об обеспеченных сделках, так и других законов. В целом эти нормы делятся на три широкие категории. Одна из категорий, нормы которой обычно принимаются государствами в рамках законодательства о защите потребителей или семейной собственности, имеет весьма конкретную сферу применения. В Руководстве признается, что государства могут придавать этим вопросам большое значение (см. рекомендацию 2, подпункт b)). Однако для достижения максимальной экономической выгоды от режима обеспеченных сделок государствам следует четко указывать сферу применения этих ограничений в отношении свободы сторон определять права и обязанности на период до неисполнения обязательств в соответствии с их потребностями и пожеланиями.

17. Другие императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств, касаются материального-правового наполнения, которое может включаться сторонами в их соглашение. Эти нормы обычно формулируются в виде общих ограничений в отношении прав обеспеченных кредиторов и применяются независимо от того, потребителем или предприятием является предоставляющее право лицо. В разных государствах они могут весьма отличаться друг от друга. Так, некоторые государства выделяют особый случай необеспеченных кредиторов в контексте несостоятельности, который, как правило, весьма ограничен. Некоторые государства не допускают, чтобы кредиторы ограничивали право лица, предоставляющего право, использовать или преобразовывать обремененные активы, если проводимое использование или преобразование согласуется с природой и назначением этих активов. Некоторые государства не допускают, чтобы обеспеченный кредитор использовал или применял против обеспеченного обязательства плоды и доходы, произведенные находящимися в его владении обремененными активами.

18. Поскольку в Руководстве придается важное значение принципу автономии сторон, считается, что государствам в целом нельзя устанавливать императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств, которые ограничивали бы число и характер обязательств, которые могут требовать друг от друга обеспеченные кредиторы и лица, предоставляющие право. Вместе с тем вышеуказанные проблемы часто являются реальными, и государства, в зависимости от конкретного характера их национальной экономики или коммерческого предприятия, предоставляющего право обеспечения, могут полагать необходимым более тесно регулировать некоторые аспекты отношений между обеспеченными кредиторами и лицами, предоставляющими право, в период до неисполнения обязательств. Однако, если государство идет на это, то такие императивные нормы

a) должны быть составлены в четких формулировках; b) должны быть выражены в точных и ограничительных, а не открытых формулировках; и c) подобно аналогичным нормам, применяемым в контексте неисполнения обязательств, должны быть основаны на признаваемых принципах публичного порядка (ordre public), таких как добросовестность, честность сделок и коммерческая разумность (см. рекомендации 127 и 128).

19. Императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств и входящие в третью категорию, направлены на то, чтобы не допускать искажения основополагающих целей режима обеспеченных сделок. Государства применяют такого рода императивные нормы обычно с целью возложить минимальные обязанности на сторону, владеющую обремененными активами или контролирующую их. Так, например, поскольку цель обеспечения заключается в наделении кредитора приоритетным правом, при неисполнении обязательств, на выплату денежной суммы, полученной в результате продажи обремененных активов, то этой цели соответствовало бы обязательство лиц, предоставляющих право, не допускать траты или иного ухудшения состояния обремененных активов сверх того, что ожидается при обычном использовании, что позволит сохранить экономическую ценность активов во благо обеспеченных кредиторов.

20. Смысл норм, требующих от лица, предоставляющего право, и от обеспеченного кредитора, в случае, когда в его владении находятся обремененные активы, проявлять разумную заботу о них, и в более широком плане, смысл норм, направленных на сохранение обремененных активов, состоит в том, чтобы стимулировать ответственное поведение сторон соглашения об обеспечении. Однако такого рода императивные нормы по своему воздействию не идентичны нормам, направленным на защиту потребителей, или императивным нормам, определяющим материально-правовое наполнение соглашения об обеспечении. Императивные нормы такого рода относятся к устанавливающим само обеспечительное право, и от них невозможно отказаться ни во время подготовки соглашения, ни в дальнейшем.

21. Аналогичным образом стороны не могут по соглашению отходить от императивных норм, в которых изложены их общие права и обязанности в период до неисполнения обязательств. Например, как правило, государства не допускают того, чтобы стороны могли освободиться от обязанности проявлять разумную заботу об обремененных активах. Вместе с тем это не обязательно препятствует отказу сторон от претензий в случаях невыполнения обязанности. Во многих государствах предусматривается, что обеспеченный кредитор позднее может освободить лицо, предоставившее право, от обязанностей, предусмотренных на период до неисполнения обязательств (включая обязанности, налагаемые императивными нормами), или может отказаться от требования в связи с какими-либо нарушениями, допущенными лицом, предоставившим право. Напротив, учитывая обычную динамику отношений между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, во многих из этих же государств предусматривается также, что лицу, предоставляющему право, не следует, до неисполнения обязательств, разрешать освобождать обеспеченного кредитора от каких-либо обязанностей, установленных императивными нормами.

22. Рекомендуемые в Руководстве императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств, направлены на решение принципиальных задач, согласующихся с теми, которые определены в качестве основных принципов эффективного и действенного режима обеспеченных сделок (см. рекомендацию 1).

В них излагаются права и обязанности до неисполнения обязательств, с тем чтобы a) поощрять сохранение обремененных активов сторонами, во владении которых они находятся; и b) обеспечить, чтобы после погашения обязательства лицо, предоставившее право, полностью восстанавливало право владеть и пользоваться прежде обремененными активами.

23. В главе XI Руководства ("Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения") предусматривается, что некоторые государства могут выбрать сохранение прав в рамках сделок, связанных с удержанием правового титула и финансовой арендой, в качестве независимых методов финансирования приобретения. В этих ситуациях право продавца или арендодателя является не обеспечительным правом, а скорее представляет собой право продавца предъявить свое право собственности на активы в случае покупки на период до полной уплаты покупной цены, а в случае финансовой аренды – на протяжении сделки (определения терминов "обеспечительное право", "приобретательское обеспечительное право", "право на удержание правового титула" и "право на финансовую аренду" см. во Введении, раздел B "Терминология"). По этой причине, даже несмотря на то, что основополагающие экономические цели сделки идентичны целям обычного обеспечительного права, императивные нормы, касающиеся прав и обязанностей сторон (продавца, сохраняющего право собственности, и покупателя, обладающего посессорным правом, однако с отсроченностью владения; арендодателя, который является собственником, и арендатора, который обладает лишь правом обладания и использования) в период до неисполнения обязательств, должны быть составлены в несколько иных формулировках. Эти необходимые корректировки обсуждаются в разделе A.8 главы XI.

**b) Обязанность обеспечивать сохранность обремененных активов**

24. Обремененные активы являются для кредитора одной из главных гарантий погашения обеспеченного обязательства. Кроме того, лицо, предоставляющее право, обычно предполагает и намерено в дальнейшем свободно использовать именно активы после погашения займа или кредита. По этим причинам как обеспеченные кредиторы, так и лица, предоставляющие право, заинтересованы в сохранении обремененных активов.

25. Лицо, во владении которого находится обремененный актив, чаще всего может наиболее эффективно обеспечить его сохранность. Это объясняет то, почему государства обычно возлагают на эту сторону обязанность проявлять разумную заботу об обремененном активе. Лишь в качестве исключения и почти неизменно в отношении нематериальных активов лицо, не находящееся условно во владении обремененным активом, может быть в оптимальном положении для проявления заботы о нем. С точки зрения задачи по обеспечению справедливого распределения ответственности за проявление заботы об обремененных активах и поощрению сохранения их сторонами несущественным является то, находятся ли обремененные активы во владении лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора. Обязательные к исполнению обязанности по сохранению обремененных активов, возлагаемые на лицо, во владении которого они находятся, в обоих случаях должны быть идентичны.

26. Конкретное содержание обязанностей может существенно различаться в зависимости от характера обремененного актива. Если речь идет о материальных активах, то обязанность заключается, во-первых, в физическом сохранении актива (определения "материальные активы " и "нематериальные активы" см. во Введении,

раздел В "Терминология"). Если речь идет о неодушевленных материальных активах, то в обязанность обычно входит сохранение этих активов в хорошем состоянии и неиспользование их с иной целью, чем та, которая является нормальной в данных обстоятельствах. Например, если обремененный актив представляет собой машинное оборудование, необходимо, чтобы оно не оставалось под дождем. Наряду с этим сторона, которая владеет этим оборудованием и использует его, должна осуществлять регулярное техническое обслуживание. Опять-таки, если в обеспечение принимается легковой автомобиль, то лицо, во владении которого он находится и которое уполномочено им пользоваться, не может использовать его в качестве легкого грузовика для коммерческих целей.

27. Если обремененные архивы представляют собой инвентарные запасы, то обязанность сохранения может потребовать от владеющего ими лица иных, более сложных действий. В отличие от оборудования инвентарные запасы нередко выставлены на всеобщее обозрение, и их легче похитить. Ввиду этого лицо, предоставляющее право (наиболее вероятно, что оно и владеет активами), должно обеспечить надлежащую защиту, чтобы предотвратить "усадку", должно соответствующим образом разместить инвентарные запасы, чтобы предотвратить их поломку, или же хранить их таким образом, чтобы не допустить ухудшения их состояния. Например, если инвентарные запасы состоят из дорогостоящего электронного оборудования или особо хрупких стеклянных изделий, для их хранения могут потребоваться запирающиеся шкафы; если они представляют собой портящиеся продукты, владеющее ими лицо должно хранить обремененные активы в холодильных установках.

28. Аналогичные обязанности должны быть и в отношении одушевленных материальных активов, например животных. Недостаточно лишь просто поддерживать в них жизнь. Лицу, во владении которого находится животное, необходимо обеспечивать его полноценное кормление и заботиться о его здоровье (например, организуя надлежащее ветеринарное обслуживание). В тех случаях, когда требуется специальный уход для того, чтобы животное оставалось в хорошей форме (например, надлежащий тренинг скаковых лошадей, регулярное доение коров), в обязанность проявлять заботу входит оказание данных услуг. И наконец, как и применительно к оборудованию, обязанность предполагает также, что животное не может использоваться в непредусмотренных целях. Так, премированный бык, стоимость которого определяется платой за случку, не может использоваться как вьючное животное.

29. Если обремененный актив заключается в праве на платеж в денежной форме, воплощенном в оборотном инструменте, то в обязанность, несомненно, будет входить обеспечение физической сохранности документа. Вместе с тем в таком случае обязанность проявлять заботу будет включать принятие необходимых мер для поддержания или сохранения прав лица, предоставившего право, в отношении имеющих приоритет сторон, связанных обязательством по оборотному инструменту (например, представление инструмента, его опротестование, если требуется по закону, и представление уведомления о неакцептовании векселя). В обязанность лица, которое владеет оборотным инструментом, может входить также избежание потери прав на сам документ в пользу предыдущих владельцев путем принятия мер против лиц, несущих акцессорную ответственность по этому инструменту (например, гаранты). Когда материальным активом является оборотный документ, лицо, которое владеет им, должно обеспечивать его физическую сохранность. Кроме того, если действие документа является ограниченным во времени, лицо, во

владении которого находится документ, должно представить его до истечения срока действия с целью заявления права на физическое владение имуществом, охватываемым документом.

30. Когда обремененный актив является нематериальным, труднее установить обязанность проявлять разумную заботу путем ссылки на лицо, во владении которого находится обремененный актив. Нематериальным активом часто является вытекающее из договора простое право на получение платежа. Характер обязанности обеспечивать сохранность в таких случаях обсуждается ниже, в разделе B. В тех случаях, когда обремененные активы представляют собой право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, право на интеллектуальную собственность или право на получение поступлений по независимому обязательству, государства обычно предусматривают соответствующие права и обязанности сторон сделки в специальном законодательстве, регулирующем эту конкретную форму актива.

31. При определении масштаба обязательства лица, во владении которого находятся обремененные активы, по их сохранению, государства соотносят выгоды и затраты в отношении оптимального обеспечения справедливого распределения ответственности за их сохранение. Основной стратегической проблемой является то, как избежать возложения чрезмерного бремени на лицо, во владении которого находятся активы, в особенности когда этим лицом является обеспеченный кредитор, а не лицо, предоставляющее право. В свете вышеизложенных соображений в Руководстве рекомендуется, чтобы государства ввели общую императивную норму, действующую в период до неисполнения обязательств, которая обязывала бы стороны, во владении которых находятся активы, проявлять разумную заботу для сохранения обремененных активов (см. рекомендацию 107).

### c) Обязанность обеспечивать сохранность стоимости обремененных активов

32. Во многих случаях физическое сохранение обремененного актива обеспечит также сохранение его стоимости. Вместе с тем иногда потребуется принятие дополнительных мер. Особый случай нематериальных активов обсуждается в разделе A.5, ниже. Что же касается материальных активов, обычно государства проводят различие между обязательствами лиц, предоставляющих право, и обязательствами обеспеченных кредиторов. Поскольку обремененный актив является предоставленной обеспеченному кредитору гарантией платежа, иногда лицам, предоставляющим право, требуется принять специальные меры для сохранения стоимости обремененных активов, помимо обязательства обеспечения их физической сохранности. Например, от лиц, предоставляющих право, может потребоваться установить обновления компьютерной техники или вернуть оборудование дилеру по ордеру на возврат. Опять-таки, определяя масштаб этого обязательства лиц, предоставляющих право, государства должны сопоставить выгоды и налагаемое ими бремя.

33. Лишь в редких случаях государства возлагают обязанность по сохранению стоимости обремененных активов на обеспеченных кредиторов. Это объясняется тем, что если возложение обязательства требует, чтобы обеспеченные кредиторы взяли на себя тяжелую обязанность строго контролировать обремененные активы, актив просто перестанет иметь ценность как обеспечение, в ущерб лицу, предоставившему право. Так, не следует требовать, чтобы обеспеченные кредиторы предпринимали какие-либо шаги по сохранению рыночной стоимости торговой марки или проводили анализ инвестиций для сохранения стоимости портфеля акций.

В любом случае сохранение стоимости обремененного актива всегда в интересах лица, предоставляющего право, с тем чтобы стороны могли в обычном порядке обеспечить, чтобы лица, предоставляющие право, могли указывать обеспеченным кредиторам, во владении которых находятся активы, какие шаги следует предпринять, чтобы в таких случаях сохранить стоимость. Затраченные на это средства, как правило, либо заранее выплачиваются лицом, предоставляющим право, либо добавляются к обеспеченному обязательству.

34. Поскольку, как правило, стороны предусматривают в соглашении об обеспечении дополнительные обязанности, целью которых является сохранение стоимости обремененных активов, обычно государства не вводят императивной нормы, согласно которой эта обязанность непосредственно возлагалась бы на лиц, предоставляющих право, или на обеспеченных кредиторов. В свете этой общей тенденции в Руководстве государствам не рекомендуется вводить императивную норму, которая бы действовала в период до неисполнения обязательств и согласно которой стороны, во владении которых находятся активы, были бы обязаны сохранять стоимость обремененных активов, существовавшую до неисполнения обязательств.

### d) Обязанность возвращать обремененные активы и аннулировать зарегистрированное уведомление

35. Основным назначением обеспечительного права является повышение вероятности того, что обеспеченное обязательство будет погашено, либо за счет побуждения лица, предоставляющего право, погасить обеспеченное обязательство, либо путем применения стоимости обремененных активов к обеспеченному обязательству. Обеспечительное право не является средством принудительного отчуждения прибавочной стоимости от лица, предоставляющего право, или средством замаскированной передачи обремененных активов кредитору. После удовлетворения обеспеченного обязательства, согласно закону, действие обеспечительного права аннулируется и лицо, предоставляющее право, получает право на владение и полномасштабное пользование необремененной собственностью на ранее обремененные активы. Для реализации прав лица, предоставляющего право, большинство государств принимает императивные нормы, регулирующие обязанности обеспеченного кредитора после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту. Эти обязанности делятся на две категории. Некоторые обязанности касаются возвращения обремененных активов лицу, предоставившему право, в ситуациях, когда во время удовлетворения обеспеченного обязательства активы находятся во владении обеспеченного кредитора; другие обязанности касаются принятия мер, для того чтобы дать возможность лицу, предоставившему право, реализовать свои права на обремененные активы без каких-либо ограничений, вытекающих из ранее существовавшего обременения.

36. В Руководстве предусматривается, что обеспеченные кредиторы в большинстве случаев могут придавать своим правам силу в отношении третьих сторон путем вступления во владение обремененными активами (см. рекомендацию 36). Кроме того, даже если кредиторы добиваются придания праву силы в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления, а не путем вступления во владение имуществом, с учетом принципа автономии сторон, лица, предоставляющие право, могут тем не менее разрешать обеспеченным кредиторам вступать во владение обремененными активами. Это разрешение может даваться либо в момент создания

обеспечительного права, либо какое-то время спустя. В последнем случае необязательно даже, чтобы имело место невыполнение обязательств по соглашению об обеспечении со стороны лица, предоставляющего право. Независимо от того, как оно возникает, владение обеспеченным кредитором имуществом основывается на соглашении между сторонами и связано с целями этого соглашения.

37. Поскольку цель обеспечительного права состоит в том, чтобы обеспечить исполнение обязательства, то после того как обязательство исполнено, лицо, предоставляющее право, должно быть в состоянии либо вновь вступить во владение обремененными активами, либо вновь получить беспрепятственный доступ к ним, либо то и другое. Это объясняет то, почему многие государства возлагают на обеспеченных кредиторов формальную обязанность возвращать обремененные активы лицу, предоставившему право, после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту. В этих государствах бремя поставки обремененных активов лежит на кредиторе, при том что лицо, предоставляющее право, не обязано возвращать или забирать их. В других государствах обеспеченный кредитор не несет обязанности поставки активов и должен лишь разрешить лицу, предоставившему право, вернуть себе ранее обремененные активы. В случаях, когда материальные активы находятся в руках третьей стороны, которая первоначально осуществляла владение от имени лица, предоставляющего право, но после создания обеспечительного права удерживала их от имени обеспеченного кредитора, многие государства требуют, чтобы обеспеченный кредитор уведомил лицо, во владении которого находятся активы, что обеспеченное обязательство выплачено и что осуществляющее владение лицо опять удерживает их исключительно от имени лица, предоставляющего право. Аналогичная обязанность существует во многих государствах, где обеспеченный кредитор и депозитарное учреждение заключают соглашение о контроле (см. определение "контроля" во Введении, раздел B "Терминология"). В этих государствах обычно требуется, чтобы обеспеченный кредитор конкретно информировал депозитария о том, что соглашение о контроле более не имеет силы. Все эти различные требования направлены на то, чтобы реализовать право лица, предоставляющего право, беспрепятственно пользоваться обремененными активами после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту.

38. По мнению некоторых государств, кредитор обязан также принимать конкретные меры для обеспечения того, чтобы лицо, предоставившее право, оказалось в том же самом положении, в котором оно находилось до создания обеспечительного права. Если речь идет о нематериальных активах, то требуется направить уведомление любому третьему лицу, имеющему обязательство (например, должнику по дебиторской задолженности), с указанием того, что обеспеченное обязательство погашено полностью и что лицо, предоставившее право, вновь имеет право на то, чтобы ему было выплачено это обязательство. В более широком плане некоторые государства обязуют обеспеченных кредиторов освобождать обремененные активы от обеспечительного права и в случаях, когда придание силы в отношении третьих сторон достигается путем регистрации, принимать меры для аннулирования действия уведомления, относящегося к этому обеспечительному праву, в соответствующем реестре. Так, например, если регистрационные записи автоматически не исключаются из реестра после относительно короткого периода времени, многие государства возлагают на кредиторов обязанность запрашивать аннулирование регистрации. Равным образом, если обеспечительное право является

предметом записи в сертификате правового титула, некоторые государства обязывают обеспеченного кредитора принимать меры для обеспечения исключения записи из сертификата правового титула. Эти требования объединяет то, что обеспеченный кредитор должен принимать меры для ликвидации любых формальных свидетельств о своем предшествующем праве, с тем чтобы обеспечить, чтобы третьи стороны не могли считать, что активы лица, предоставившего право, все еще, возможно, являются предметом его обеспечительного права.

39. Вышеизложенные соображения в целом отражены в императивной норме, которая рекомендуется в Руководстве для регулирования отношений сторон после погашения обеспеченного обязательства. Ее основная цель – удостовериться в том, что лицу, предоставившему право, полностью возвращается право пользования и обладания прежде обремененными активами и что это лицо способно эффективно распоряжаться ими в сделках с участием третьих сторон, при отсутствии неправоспособности, вызванной более не существующим обеспечительным правом (см. рекомендации 68 и 108).

### 4. Неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств

40. Помимо различных императивных норм, регулирующих права и обязанности сторон до неисполнения обязательств, большинство государств разработали более или менее многочисленные неимперативные нормы, касающиеся тех же вопросов периода до неисполнения обязательств. Для идентификации этих неимперативных норм, подлежащих применению, "если стороны не договорились об ином", в различных государствах используются разные формулировки (например, jus dispositivum, lois supplétives, normas supletorias, супплетивные нормы, резервные нормы). Однако их общей чертой является то, что они предназначены для автоматического применения в качестве дополнительных условий соглашения об обеспечении, если только нет доказательств того, что стороны намеревались исключить или изменить их.

41. В поддержку идеи применения неимперативных норм предлагаются различные принципиальные обоснования. Некоторые государства используют неимперативные нормы для защиты более слабых сторон, считая, что они являются исходной линией, отталкиваясь от которой более сильная сторона может попытаться прийти к договоренности относительно альтернативного договорного положения. По мнению других государств, эти нормы просто отражают условия соглашения, о которых стороны договорились бы, если бы обратили внимание на конкретные вопросы. Руководство исходит из того, что истинным основанием для неимперативных норм является возможность их использования для содействия достижению принципиальных целей в соответствии с логикой режима обеспеченных сделок. Найти примеры неимперативных норм, принятых на этом обосновании, не составляет труда. Во многих государствах законодательство предусматривает, что, если стороны не договорились об ином, лицо, предоставляющее право, будет размещать любые страховые поступления, являющиеся следствием утраты обремененного актива или нанесенного ему ущерба, на депозитный счет, контролируемый обеспеченным кредитором. Также во многих государствах законодательство предусматривает, что, если стороны не договорились об ином, доходы, поступающие от обремененного актива, могут удерживаться обеспеченным кредитором на протяжении срока действия соглашения об обеспечении в качестве дополнительных обремененных активов, с тем чтобы в случае неисполнения обязательств эти доходы могли быть использованы для погашения обеспеченного

обязательства. В свете этой общей цели существует не менее четырех причин, по которым государства могли бы решиться на разработку комплекса неимперативных норм.

42. Во-первых, комплекс неимперативных норм, предусматривающий распределение прав и обязанностей между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, так, как они сами, вероятно, договорились бы, учитывая базовые цели режима обеспеченных сделок, способствует сокращению расходов по сделкам, поскольку устраняет необходимость ведения переговоров и разработки сторонами новых положений, уже должным образом охваченных этими нормами. В таком случае неимперативные нормы выполняют функцию подразумеваемых или принимаемых по умолчанию условий (т. е. условий, применимых в отсутствие договоренности об обратном), которые, если только в соглашении об обеспечении не выражено обратное намерение, считаются частью этого соглашения. В качестве примера такого подразумеваемого условия можно привести норму, согласно которой обеспеченный кредитор, во владении которого находится обремененный актив, может приобрести любые доходы, получаемые за счет этого актива, и применять их непосредственно для погашения обеспеченного обязательства.

43. Во-вторых, даже наиболее информированные и опытные стороны не обладают способностью безошибочно предвидеть будущее. Как бы тщательно не было составлено соглашение, возникают непредвиденные обстоятельства. Чтобы избежать необходимости принятия судебных или арбитражных решений для заполнения этих пробелов в соглашении, когда они возникают, и сократить число потенциальных споров, государства обычно предусматривают базовые характеризующие нормы. Эти неимперативные нормы отсылают стороны к другим, более общим правовым принципам, которые могут быть применены для разрешения непредвиденных проблем. Примером такого рода норм служит норма, согласно которой лицо, предоставляющее обеспечительное право, остается обладателем материального права (будь то право собственности, меньшее имущественное право или личное право), по которому взято обеспечение. Таким образом, при проработке какого-либо конкретного непредвиденного события стороны могут начинать с учета принципа, согласно которому любое право, которое не было конкретно передано обеспеченному кредитору, по-прежнему принадлежит лицу, предоставляющему право.

44. В-третьих, относительно полное законодательное определение прав и обязанностей сторон в период до неисполнения обязательств повышает действенность и предсказуемость режима, поскольку помогает сторонам обратить внимание на вопросы, которые им следует учитывать при обсуждении их соглашения. Ряд императивных норм, которые могут не включаться сторонами, может служить пособием при разработке соглашения на основе перечня контрольных вопросов, которые могли бы быть рассмотрены при доработке соглашения об обеспечении. Даже если стороны решат внести изменения в установленные неимперативные нормы, с тем чтобы успешнее добиться своих целей, сам факт уделения им внимания гарантирует то, что эти вопросы учтены, а не пропущены по неосмотрительности.

45. И наконец, неимперативные нормы позволяют более эффективно применять принцип автономии сторон. Особенно очевидно эта выгода проявляется в связи с долговременными сделками, когда стороны не могут предусмотреть все непредвиденные обстоятельства. Такие нормы содействуют приспособляемости и

снижают расходы, связанные с соблюдением обязательств. Например, если соглашение считать само по себе полным и требовать от сторон придания официального статуса всем последующим изменениям и поправкам к этому соглашению, то это просто приведет к дополнительным расходам по сделке для лица, предоставляющего право. Поскольку эти нормы являются неимперативными, стороны всегда могут исключить их применение особым договорным положением, например таким, где указывается, что в письменном документе соглашение сторон содержится целиком и что устные изменения не допускаются.

46. Преимущества предоставления сторонам возможности четко определить свои взаимоотношения при помощи свода неимперативных норм широко признаются во многих национальных правовых системах (см., например, статьи 2736-2742 Гражданского кодекса Квебека, Канада, и статьи 9-207–9-210 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов), в организациях, содействующих использованию региональных типовых законов (см., например, статью 15 Типового закона об операциях с обеспечением Европейского банка реконструкции и развития и статью 33 Межамериканского типового закона об обеспеченных сделках Организации американских государств), и в международных конвенциях, касающихся международной купли-продажи (например, в статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[1]) или некоторых аспектов обеспеченных сделок в движимой собственности (например, в пункте 1 статьи 11 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и в статье 15 Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования Международного института по унификации частного права (МИУЧП)).

## 5. Типичные неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств

### a) Общие положения

47. В настоящей главе рассматриваются не все ситуации, в которых государства, возможно, желали бы разработать неимперативные нормы. Так, в ней не рассматриваются какие-либо неимперативные нормы, которые могут быть разработаны в отношении дополнительных условий, сопутствующих тем, которые требуются для существования обеспечительного права (например, возможное содержание соглашения об обеспечении сверх минимума, необходимого для его заключения). В этом контексте неимперативные нормы выполняют иную функцию, и поэтому их целесообразность, сфера применения и содержание будут определяться другими принципиальными соображениями. Кроме того, по той же причине в данной главе не рассматриваются неимперативные нормы, призванные регулировать права и обязанности сторон, возникающие после неисполнения обязательств. Эти неимперативные нормы рассматриваются в главе X ("Принудительная реализация").

48. Обсуждаемые в данном разделе неимперативные нормы касаются прав и обязанностей сторон до неисполнения обязательств. Поскольку неимперативные нормы обычно отражают нужды, практику и политику определенных государств, они существенно различаются по своей конфигурации. Тем не менее существует костяк неимперативных норм, которые повсеместно применяются в современном внутреннем законодательстве. Обычно они относятся к двум основным категориям:

[1] United Nations publication, Sales No. E.95.V.12.

нормы, которые дополняют императивные нормы, касающиеся прав и обязанностей обеспеченных кредиторов, во владении которых находятся обремененные активы, и нормы, которые уточняют права, сохраняемые лицом, предоставляющим право, независимо от того, кто владеет активами.

49. Как и императивные нормы, эти неимперативные нормы призваны поощрять ответственное поведение сторон, под контролем и во владении которых находятся обремененные активы. Следовательно, государства чаще всего систематизируют их в зависимости от того, находятся ли обремененные активы во владении обеспеченного кредитора или лица, предоставляющего право. Вместе с тем предусматривается, что некоторые неимперативные нормы, относящиеся к периоду до неисполнения обязательств, применяются независимо от того, во владении обеспеченного кредитора или лица, предоставляющего право, находятся активы. Эти три ситуации рассматриваются по порядку.

**b) Неимперативные нормы, когда активы находятся во владении обеспеченного кредитора**

50. Как уже отмечалось, в большинстве государств действуют императивные нормы, требующие от обеспеченных кредиторов, во владении которых находятся обремененные активы, проявлять разумную заботу о них и обеспечивать их сохранность и поддержание. Как правило, когда обеспеченный кредитор имеет право использовать обремененные активы, он обязан также осуществлять все необходимые ремонтные работы для поддержания их в надлежащем рабочем состоянии. Основное содержание этих императивных норм уже обсуждалось. Кроме того, некоторые государства принимают ряд неимперативных норм, в которых указываются дополнительные обязанности кредиторов проявлять заботу об обремененных активах, находящихся в их владении, особенно в случаях, когда обремененный актив приносит гражданские и естественные плоды или же является активом, дающим доход. В следующих пунктах рассматриваются наиболее распространенные неимперативные нормы такого рода.

51. Что касается базовой обязанности проявлять заботу и обеспечивать сохранность, то во многих государствах от обеспеченного кредитора конкретно требуется обеспечивать, чтобы обремененные материальные активы оставались ясно идентифицируемыми. В том случае если эти активы представляют собой однородные предметы, которые объединены с другими активами того же рода, эта обязанность превращается в обязанность сохранять достаточное количество активов того же качества, как и первоначально обремененные. Кроме того, когда для поддержания актива требуются действия, выходящие за рамки личной компетенции кредитора, государства часто требуют от кредитора уведомлять лицо, предоставившее право, и, при необходимости, разрешать лицу, предоставившему право, временно вступать во владение активом с целью ремонта, обслуживания или сохранения актива или его стоимости.

52. В тех случаях, когда обремененный актив представляет собой документ, который воплощает в себе право лица, предоставляющего право, на платеж в денежной форме, обязанность обеспеченного кредитора проявлять заботу может не ограничиваться обязанностью физического сохранения этого документа. Многие государства требуют от обеспеченного кредитора, во владении которого находится оборотный документ, избегать потери прав применительно к самому документу в отношении сторон, которые по оборотному инструменту несут ответственность в

первую очередь, принимая меры в отношении сторон, несущих такую ответственность во вторую очередь (т. е. гарантов). В этих государствах также распространена практика обеспечения того, чтобы либо лицо, предоставляющее право, либо обеспеченный кредитор могли по суду требовать принудительной реализации обязательства по платежу.

53. Неимперативное следствие обязанности обеспеченного кредитора проявлять заботу об обремененном активе заключается в праве на получение возмещения разумных расходов, понесенных для сохранения актива, и на добавление этих расходов к обеспеченному обязательству. Кроме того, во многих государствах обеспеченный кредитор имеет право разумно использовать обремененный актив или оперировать им (см. рекомендацию 109, подпункт b)). Этому праву сопутствует то, что обеспеченный кредитор должен разрешать лицу, предоставившему право, проводить проверку обремененного актива в любые разумные сроки и будет нести ответственность за ущерб в случае любого ухудшения состояния актива помимо вызванного обычным пользованием (см. рекомендацию 109, подпункт c)).

54. Поскольку обремененный актив находится во владении обеспеченного кредитора, то он чаще всего находится в лучшем положении, чтобы инкассировать денежные поступления (доходы или гражданские плоды) или неденежные поступления (естественные плоды также включены в определение понятия "поступления", см. Введение, раздел B "Терминология"), получаемые от использования обремененного актива. По этой причине государства часто принимают неимперативную норму, согласно которой как денежные, так и неденежные поступления должен инкассировать обеспеченный кредитор, во владении которого находятся обремененные активы. Как правило, лицо, предоставляющее право, является тем, кто может получить самую выгодную цену за естественные плоды, создаваемые обремененными активами (например, молоко, получаемое от стада коров, яйца, получаемые от кур, и шерсть, получаемая с овец). Поэтому государства обычно предусматривают также, что в тех редких случаях, когда обеспеченный кредитор получает во владение домашний скот, он должен возвращать плоды в распоряжение лица, предоставившего право. В тех случаях, когда плоды включают естественный прирост поголовья животных, широко применяется неимперативная норма, согласно которой такой молодняк автоматически становится обремененным обеспечением и находится во владении кредитора на тех же условиях, что и его родители.

55. В случае поступлений в денежной форме зачастую едва ли имеет смысл обязывать кредитора после инкассации возвращать эти поступления лицу, предоставившему право. Обычно неимперативная норма предусматривает, что обеспеченный кредитор может либо использовать денежные поступления для погашения обеспеченного обязательства, либо держать их на отдельном счете в качестве дополнительного обеспечения. Этот принцип действует в тех случаях, когда поступающие деньги представляют собой процент, смешанную выплату процента и капитала или дивиденд в форме акции. В некоторых государствах кредитору даже предоставляется выбор: продавать дополнительные акции, получаемые в качестве дивидендов (учитывая поступления от продажи на дивиденды в денежной форме), или держать акции (как в случае приплода животных) в качестве дополнительных обремененных активов. Вместе с тем нередко обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, предусматривают в соглашении об обеспечении, что если лицо, предоставляющее право, не допускает

неисполнения по соглашению об обеспечении, то это лицо может оставлять себе дивиденды (в форме денежных средств или акций).

56. Существенно различаются неимперативные нормы, регулирующие право обеспеченного кредитора распоряжаться находящимися в его владении обремененными активами. Некоторые государства предусматривают, что обеспеченный кредитор может уступать обеспеченное обязательство и обеспечительное право. То есть кредитор может фактически передать право владения обремененным активом лицу, которому он уступил обеспеченное обязательство. В некоторых государствах предусматривается также, что обеспеченный кредитор может создать обеспечительное право в обремененном активе в качестве обеспечения собственного долга ("перезаложить обремененные активы"), поскольку не умаляется право лица, предоставившего право, получить имущество при погашении обеспеченного обязательства. Сфера применения этих соглашений о повторном обременении залогом часто ограничивается ценными бумагами, облигациями и другими инструментами, хранимыми на обеспечительном счете, однако в некоторых государствах кредиторы могут перезакладывать такие материальные активы, как бриллианты, драгоценные металлы и произведения искусства. В отличие от этого многие государства запрещают обеспеченному кредитору, во владении которого находятся обремененные активы, перезакладывать их, даже если он может сделать это на условиях, не умаляющих право лица, предоставляющего право, вернуть его активы после исполнения обеспеченного обязательства.

57. Риск утраты или ухудшения состояния активов обычно связан с правом собственности, а не правом владения. Тем не менее во многих государствах предусматривается, что в том случае, когда имеет место уничтожение или нетипичное ухудшение состояния обремененных активов, находящихся во владении обеспеченного кредитора, предполагается, что обеспеченный кредитор является виноватым и должен возместить убытки. Вместе с тем обычно та же неимперативная норма предусматривает, что кредитор не несет ответственности, если он может доказать, что в убытках или ухудшении состояния нет его вины. Поскольку обеспеченный кредитор всегда будет заинтересован в обеспечении сохранности стоимости обремененных активов, во многих государствах предусматривается, что у кредитора имеется страховой интерес. Если обеспеченный кредитор страхуется от убытка или ущерба, чем бы они ни были вызваны, он имеет право добавить стоимость страхования в обеспеченное обязательство.

58. Эта последняя норма является конкретным примером более широкого принципа, устанавливаемого в качестве неимперативной нормы во многих государствах и рекомендуемого в Руководстве. Разумные расходы, которые обеспеченный кредитор несет при выполнении своих связанных с хранением обязанностей по обеспечению разумной заботы об обремененных активах, относятся на счет лица, предоставившего право, и автоматически добавляются в обеспеченное обязательство (см. рекомендацию 109, подпункт a)). В качестве примеров таких разумных расходов, за которые в конечном счете отвечает лицо, предоставившее право, можно отметить налоговые платежи, счета к оплате за ремонт, сборы за хранение и страховые премии.

### c) Неимперативные нормы, когда активы находятся во владении лица, предоставляющего право

59. Одна из ключевых принципиальных целей эффективного и действенного режима обеспеченных сделок состоит в поощрении ответственного поведения лица, предоставившего право, во владении которого остаются обремененные активы. Избежание действий, которые уменьшают стоимость обремененных активов больше, чем при обычном их использовании, соответствует этой цели. Ввиду этого многие государства налагают на лицо, предоставляющее право, во владении которого находятся активы, ту же обязанность проявлять заботу и сохранять их, которая возложена на обеспеченных кредиторов, во владении которых находятся активы. Обязанность лица, предоставляющего право, включает поддержание надлежащего страхования обремененных активов и своевременную уплату налогов. Если эти расходы несет обеспеченный кредитор, хотя активы остаются во владении лица, предоставляющего право, обеспеченный кредитор имеет право на возмещение от лица, предоставляющего право, и может добавить эти расходы к обеспеченному обязательству.

60. Вместе с тем в дополнение к этим императивным нормам многие государства вводят неимперативные нормы, касающиеся обеспечения лица, предоставившего право, во владении которого находятся обремененные активы, и направленные на максимальную реализацию экономического потенциала обремененных активов. В частности, стимулирование использования лицом, предоставляющим право, обремененных активов и их эксплуатации рассматривается как один из способов содействия созданию доходов и погашению обеспеченного обязательства. По этой причине государства зачастую предусматривают, если иное не оговорено, что лицо, предоставившее право, во владении которого находятся обремененные активы, не отказывается от общих прерогатив, связанных с правом собственности (право использовать и обладать правом, право присваивать плоды и право распоряжаться), лишь ввиду создания обеспечительного права. Это означает, в обычной ситуации, что лицо, предоставившее право, правомочно использовать, сдавать в аренду, обрабатывать и соединять обремененные активы с другими активами разумным образом и в соответствии с их характером, назначением и целями сторон, изложенными в соглашении об обеспечении. В таких случаях обеспеченный кредитор должен иметь право контролировать, в каких условиях лицо, предоставившее право, во владении которого находится обремененный актив, содержит, использует и обрабатывает этот актив, и проверять состояние актива в любые разумные сроки (см. рекомендацию 108, подпункт c)).

61. Если обремененные активы состоят из приносящих доход активов, находящихся во владении лица, предоставившего право, то в той мере, в какой обеспечительное право кредитора распространяется на доходы или поступления от использования активов, в обязанности лица, предоставившего право, может входить ведение надлежащей отчетности и разумное предоставление отчетов о распоряжении поступлениями, полученными от обремененных активов, и их использовании. Конкретные обязанности лица, предоставившего право, в случае нематериальных активов (например, прав на выплату средств, зачисленных на банковские счета, платы за лицензирование патентов, авторских прав и торговых марок), и в частности право лица, предоставившего право, на платеж в форме дебиторской задолженности, обсуждаются в следующем разделе.

62. В настоящее время во многих государствах действует неимперативная норма, защищающая плоды и доходы (в отличие от поступлений от реализации в строгом смысле) от автоматического повторного обременения в соответствии с соглашением об обеспечении. Принципиальной целью здесь является наделение лица, предоставляющего право, возможностью получить дополнительное финансирование путем отделения этих новых активов от существующего обеспечения. Другие государства устанавливают норму по умолчанию таким образом, чтобы автоматически обременять плоды и доходы по первоначальному обеспечительному праву. Принципиальная цель здесь состоит в том, что стороны, как правило, ожидают, что плоды и доходы будут обременены, и стремятся к этому, и неимперативная норма должна отражать эти обычные ожидания. В любом случае, поскольку эта норма всегда вводится как супплетивная, стороны вправе при желании исключить плоды и доходы, во время заключения соглашения об обеспечении или в любое время после этого.

63. В главе IV "Создание" Руководства (см. рекомендацию 18) предусматривается, что обеспечительное право распространяется на все поступления от использования обремененных активов. То есть, если стороны не договорились об ином, на любые активы, полученные от обремененных активов, находящихся во владении лица, предоставившего право, автоматически распространяется обеспечительное право, независимо от того, рассматриваются ли эти дополнительные активы как гражданские или естественные плоды или как поступления (в буквальном смысле слова). Если плоды существуют в материальной форме (например, увеличение поголовья скота, доходы с акций), то лицо, предоставившее право, может использовать их на тех же условиях, что и первоначально обремененные активы. В отношении сельскохозяйственных продуктов, таких как молоко, яйца и шерсть, в большинстве государств предусматривается, что лицо, предоставившее право, может продавать их и что права обеспеченного кредитора распространяются на поступления, полученные от распоряжения ими. В том случае, если гражданскими плодами являются доходы (т. е. плата, получаемая за аренду собственности, проценты, получаемые на денежную ссуду), действие обеспечительного права распространяется на них, пока они остаются в состоянии, позволяющем их идентифицировать. Однако, как правило, лицо, предоставившее право, в чьем владении находятся активы, не только инкассирует плоды и доходы, но и распоряжается плодами в ходе обычной предпринимательской деятельности независимо от обеспечительного права (предположительно генерируя поступления, которые станут обремененными активами).

64. Обязанность обеспечивать сохранность обремененных активов обычно означает, что лицо, предоставившее право, во владении которого находятся обремененные активы, отвечает за утрату или ухудшение их состояния независимо от того, произошло ли это по его вине или было вызвано случайным событием. Это означает, что, в отличие от обеспеченного кредитора, во владении которого находятся активы и который не отвечает перед лицом, предоставившим право, за утрату или ухудшение состояния, вызванные случайным событием, лицо, предоставившее право, отвечает независимо от причин утраты и, вследствие этого, считается не выполнившим обязательства по соглашению.

65. В принципе лицо, предоставившее право, не вправе распоряжаться обремененными активами без разрешения обеспеченного кредитора. В том случае, если лицо, предоставившее право, делает это, покупатель получает активы, обремененные обеспечительным правом (см. рекомендацию 75). Однако в виде

исключения лицо, предоставившее право, может распоряжаться обремененными активами без обеспечительного права, если они представляют собой инвентарные запасы или потребительские товары и продаются в ходе обычной коммерческой деятельности продавца (см. рекомендацию 77). Несмотря на это ограничение в отношении распоряжения, большинство государств, учитывая, что у лица, предоставившего право, обремененные активы обычно остаются в полном распоряжении, устанавливают неимперативные нормы, разрешающие лицу, предоставившему право, создавать дополнительные обеспечительные права, обременяя залогом уже обремененные активы, приносимые ими плоды и доходы и поступления от распоряжения ими. Содержащиеся в Руководстве рекомендации согласуются с этим подходом. Наряду с этим отсутствие у лица, предоставляющего право, полномочий на предоставление дополнительных обеспечительных прав не препятствует их успешному созданию, хотя это может представлять собой неисполнение соглашения по обеспечению.

### d) Неимперативные нормы вне зависимости от того, в чьем владении находятся активы

66. Помимо прав и обязанностей, конкретно предусматриваемых для обеспеченных кредиторов и лиц, предоставляющих право, в связи с владением ими обремененными активами, многие государства также вводят неимперативные нормы, касающиеся положения как обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы (посессорное обеспечение), так и лица, предоставившего право, во владении которого находятся обремененные активы (непосессорное обеспечение). Широко распространены две такие нормы: одна касается обязательств лица, предоставляющего право, а другая – прав обеспеченного кредитора.

67. Первая норма является следствием представления, согласно которому лицо, предоставляющее право, во владении которого находятся обремененные активы, должно сохранять стоимость обремененных активов. На тот случай, если стоимость обремененных активов существенно сокращается, даже по причинам, которые не связаны с невнимательностью стороны, во владении которой находятся обремененные активы, некоторые государства предусматривают, что лицо, предоставившее право, должно будет предложить дополнительное обеспечение (или дополнительные активы) для покрытия непредвиденного сокращения стоимости. Кроме того, действие этой нормы часто распространяется на обычное ухудшение состояния обремененных активов вследствие амортизации или рыночных условий каждый раз, когда величина такого ухудшения составляет значительный процент от первоначальной стоимости обремененных активов. Вместе с тем, как правило, стороны предусматривают в соглашении положения о пополнении и подробно указывают условия, при которых от лица, предоставляющего право, будет требоваться предложить дополнительные активы, если стоимость обремененных активов резко сократится.

68. Вторая общая неимперативная норма касается права обеспеченного кредитора на уступку как обеспеченного обязательства, так и обеспечительного права, которое относится к нему. В отсутствие договоренности об обратном обеспеченный кредитор может свободно уступать обеспеченное обязательство и сопутствующее обеспечительное право (см., например, статью 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и рекомендацию 24). В некоторых государствах предусматривается даже, что обеспеченный кредитор может сделать это несмотря на

договорные ограничения в отношении уступки (см. пункт 1 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и рекомендацию 23). Если во владении обеспеченного кредитора находятся обремененные активы, это предполагает, что он может также передать владение новому обеспеченному кредитору. Вместе с тем в обоих случаях в отсутствие конкретного соглашения о противном между лицом, предоставившим право, и первоначальным обеспеченным кредитором (цедентом) цессионарий обеспеченного обязательства не может получать более широкие права в отношении лица, предоставившего право, или заявлять бóльшие прерогативы в отношении обремененного актива, чем те, которые могут быть заявлены цедентом.

## B. Замечания, касающиеся конкретных активов

69. Императивные и неимперативные нормы, имеющие отношение к правам и обязанностям сторон в период до неисполнения обязательств, касаются того, каким образом прерогативы и обязанности, связанные с владением, распределяются между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором. К наиболее важным правам и обязанностям относятся: a) обязанность, неизменно налагаемая на сторону, во владении которой находятся обремененные активы, проявлять заботу о них, поддерживать и сохранять их; b) право использовать, преобразовывать, смешивать и обрабатывать обремененные активы; c) право инкассировать плоды, доходы и поступления, получаемые от активов, и обращать их в свою собственность для собственного использования; и, в некоторых государствах, d) имеет ли обеспеченный кредитор право закладывать, перезакладывать или реализовывать обремененные активы либо вне зависимости от обеспечительного права, либо при действии обеспечительного права.

70. В этих нормах обычно рассматриваются ситуации, связанные с материальными активами. Тем не менее в главе III Руководства ("Основные подходы к обеспечению") отмечается важность нематериальных активов, и в частности прав на платеж, в качестве активов, которые могут быть обременены лицом, предоставляющим право. Некоторые категории нематериальных активов исключены из Руководства (например, ценные бумаги и права платежа по финансовым контрактам; см. рекомендацию 4, подпункты c) и d)), но в него включены многие другие виды нематериальных активов, а именно: договорная и недоговорная дебиторская задолженность, права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и права получения поступлений по независимым обязательствам (см. рекомендацию 2, подпункт a)).

71. Создание обеспечительного права в праве на платеж неизбежно затрагивает и другие стороны помимо лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, вероятнее всего, должника по дебиторской задолженности. Поскольку обремененный актив представляет собой обязательство третьего лица перед лицом, предоставляющим право, государствам приходится разрабатывать подробные нормы, регулирующие трехсторонние отношения между сторонами, а также между ними и третьими сторонами. Эти нормы касаются прав и обязанностей сторон и третьих сторон, независимо от того, возникает ли право платежа по материальному активу (например, оборотный инструмент или оборотный документ) или по нематериальному активу (например, дебиторская задолженность, права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, поступления по независимым обязательствам). Большинство норм, касающихся взаимоотношений между лицом,

предоставившим право, и обеспеченным кредитором, с одной стороны, и должником по обязательству (именуемым в Руководстве третьим лицом, имеющим обязательства), с другой стороны, являются императивными и лишь некоторые – неимперативными. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства, подробно обсуждаются в главе IX.

72. В настоящем разделе основное внимание уделяется правам и обязанностям цедента (лица, предоставляющего право) и цессионария (обеспеченного кредитора) до неисполнения обязательств (определения терминов "цедент" и "цессионарий" см. во Введении, раздел B "Терминология"). Как в случае материальных активов позиция большинства государств состоит в том, что стороны должны сами определять свои взаимные права и обязанности до неисполнения обязательств (см. рекомендацию 106). Следовательно, большинство норм, касающихся этих прав и обязанностей, относятся к неимперативным нормам. Тем не менее, ввиду возможного воздействия этих норм на третьи стороны, государства зачастую принимают комбинацию из императивных и неимперативных норм. В статьях 11–14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке приведен наглядный пример такой практики в случае международных уступок дебиторской задолженности.

73. Некоторые из наиболее важных частей соглашения между цедентом и цессионарием касаются заверений, которые цедент дает цессионарию. В обычном случае предполагается, что a) цедент имеет право уступать дебиторскую задолженность; b) дебиторская задолженность не была ранее уступлена; и c) должник по дебиторской задолженности не имеет никаких возражений или прав на зачет, которые могут быть выдвинуты против цедента. Другими словами, если у цедента есть сомнения по любому из этих вопросов, он должен прямо упомянуть их в соглашении или должен прямо заявить, что он не дает никаких заверений по ним обеспеченному кредитору. Во всех случаях параллельно с обязанностями, которые лицо, предоставившее право, несет в отношении материальных активов в период до неисполнения обязательств, цедент должен принимать все разумные меры, необходимые для сохранения своего законного права взыскивать дебиторскую задолженность. С другой стороны, если только цедент конкретно не гарантирует иного, предполагается, что цедент не гарантирует фактической платежеспособности должника по дебиторской задолженности. Эти различные обязанности представлены в форме неимперативных норм во внутреннем законодательстве большинства государств и рекомендуются как таковые в Руководстве (см. рекомендацию 110).

74. Поскольку стоимость уступленной дебиторской задолженности состоит из платежа, производимого должником по дебиторской задолженности, и поскольку этот должник обязан производить платеж цессионарию, только если ему действительно известно о правах цессионария (см. рекомендации 114 и 115), то важно в максимальной степени обеспечить, чтобы цессионарий мог уведомлять должника об уступке. Поэтому в большинстве государств предусматривается, что либо цедент, либо цессионарий может направить должнику уведомление и инструкции о том, как произвести платеж. Тем не менее, чтобы избежать выдачи противоречивых инструкций, в этих государствах обычно также предусматривается, что после уведомления об уступке лишь цессионарий может давать должнику инструкции относительно характера и места платежа. В Руководстве эта испытанная схема также применяется для уведомления должника по дебиторской задолженности (см. рекомендацию 111).

75. Конечно, возможны ситуации, когда как цедент, так и цессионарий (или только один из них) не желают, чтобы должник по дебиторской задолженности знал об уступке. Такое желание может быть обусловлено особенностями коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, или общими экономическими условиями. Поэтому государства обычно предусматривают, что цедент и цессионарий могут договориться отложить уведомление должника по дебиторской задолженности о том, что была произведена уступка, на более позднее время. Должник по дебиторской задолженности, до тех пор пока не будет получено такое уведомление, будет продолжать производить платеж цеденту в соответствии с первоначальным соглашением между ними или любыми последующими платежными инструкциями. В тех случаях, когда сторона (обычно цессионарий) нарушает обязательство о неуведомлении, это не должно наносить ущерба должнику по дебиторской задолженности. После этого должник должен будет произвести платеж в соответствии с полученными инструкциями и при этом вправе получить освобождение от платежного обязательства на выплаченные таким образом суммы (см. рекомендацию 115). Вместе с тем многие государства предусматривают также, что, если цедент и цессионарий не договорились об ином, такое нарушение обязательства о неуведомлении может привести к возникновению ответственности за любые убытки, которые могут возникнуть в этой связи. В Руководстве рекомендуется, чтобы уведомление об уступке должника по дебиторской задолженности регулировалось этими общими принципами (см. рекомендацию 111).

76. Поскольку фактическим объектом обеспечения является право на платеж, то важно определить влияние любого платежа, производимого должником по дебиторской задолженности (цедентом либо цессионарием), на соответствующие права цедента и цессионария. Во многих государствах приняты неимперативные нормы, призванные регулировать добросовестно произведенные платежи, которые, возможно, могли быть произведены и не в соответствии с намерением цедента или цессионария. Иногда это может происходить, потому что должник по дебиторской задолженности получил противоречивые указания относительно платежа или узнает об уступке, не получив официального уведомления о ней.

77. Существуют две стандартные ситуации, к которым обычно применяются эти нормы. Во-первых, даже если должнику по дебиторской задолженности не направляется уведомление об уступке, платеж фактически может быть произведен или получен цессионарием. Учитывая назначение обеспечительного права в дебиторской задолженности, более действенным является наделение цессионария правом сохранять платеж, применяя его для сокращения суммы обязательства цедента. Аналогичным образом, если платеж производится цеденту после совершения уступки, и опять же независимо от того, получил ли уведомление должник по дебиторской задолженности, от цедента следует требовать возвращения полученного платежа цессионарию. Равным образом, в случае направления уведомления, если часть обязательства произвести платеж заключается в возвращении цеденту определенных материальных активов, государства часто предусматривают, что эти активы должны передаваться цессионарию. Например, если часть обязательства должника по платежу рассчитана на передачу оборотного документа цеденту, по получении уведомления этот оборотный документ должен быть передан цессионарию. В Руководстве рекомендуется принятие этого комплекса мер для регулирования неверно направленных платежей (см. рекомендацию 112, подпункт a)). Несомненно, во всех этих случаях принятые во многих государствах

нормы являются неимперативными, и, следовательно, цедент и цессионарий могут предусматривать в своем соглашении другой результат.

78. В том случае, если имеет место несколько уступок дебиторской задолженности, должник по дебиторской задолженности может получить несколько уведомлений и ему может быть неясно, какой цессионарий имеет преимущественное право на платеж. Иногда платеж добросовестно производится цессионарию, имеющему более низкий приоритет. В таких случаях государства обычно предусматривают, что цессионарий, имеющий приоритет, не должен лишаться своих прав на получение платежа и, когда обязательство произвести платеж предусматривает возврат активов цеденту, также его право на получение этих активов. Цессионарий, имеющий более низкий приоритет, должен передать платеж активов цессионарию с более высоким приоритетом. В соответствии с общим подходом к распределению прав и обязанностей между цедентом и цессионарием в период до неисполнения обязательств в Руководстве рекомендуется применять эти общие принципы к случаям, в которых платеж был добросовестно произведен лицу, не уполномоченному его получить (см. рекомендацию 112, подпункт a)).

79. Независимо от обстоятельств, при которых цессионарий получает платеж, государства неизбежно устанавливают посредством императивной нормы, что цессионарий имеет право удерживать платеж лишь в пределах того, что ему причитается согласно его правам в дебиторской задолженности. Другими словами, в отличие от случая обычной принудительной реализации после неисполнения обязательства (см. главу X "Принудительная реализация"), если платеж, произведенный должником по дебиторской задолженности, по своему размеру превышает непогашенную задолженность цедента, цессионарий не имеет права оставить себе излишек (см. рекомендацию 151). Цессионарий должен возвратить излишек лицу, который имеет на него право (в зависимости от обстоятельств – следующий цессионарий или цедент более низкой очередности). Так же, как обеспеченный кредитор, требования которого были в полной мере удовлетворены, должен или передать материальные активы лицу, предоставляющему право, или убедиться, что уведомление о его правах исключено из общего реестра обеспечительных прав, государства обычно требуют, чтобы цессионарий, требования которого были в полной мере удовлетворены, уведомил должника по дебиторской задолженности об этом факте и о том, что он более не должен получать платеж. Такая позиция рекомендуется в Руководстве (см. рекомендацию 112, подпункт b)).

80. Эти императивные и неимперативные нормы, касающиеся прав и обязанностей цедентов и цессионариев в отношении нематериальных активов до неисполнения обязательств, помогают определить структуру взаимоотношений между ними. Во многих отношениях неимперативные нормы отражают то, на достижение чего направлены супплетивные нормы, и поэтому они положительным образом изложены во внутреннем праве многих государств. Также по этой причине в Руководстве рекомендуется включать их в любое законодательство, касающееся обеспеченных сделок, с тем чтобы содействовать эффективному совершению уступки и инкассации дебиторской задолженности, вместе с тем позволяя цедентам и цессионариям по-иному структурировать собственные сделки в целях удовлетворения своих потребностей и пожеланий.

## C. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: до сведения Комиссии доводится тот факт, что поскольку в документе A/CN.9/637 содержится свод рекомендаций из проекта Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в данной публикации рекомендации не воспроизводятся. По мере их окончательного согласования рекомендации будут представлены в конце каждой главы.*]

## A/CN.9/637/Add.3 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**

*Пункты*

IX. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства ..... 1-38

A. Общие замечания ..... 1-38

1. Введение ..... 1-5

2. Последствия обеспечительного права для обязательств третьих сторон, имеющих обязательства ..... 6-38

a) Общие положения ..... 6-7

b) Последствия обеспечительного права для обязательств должника по дебиторской задолженности ..... 8-21

c) Последствия обеспечительного права для обязательств лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту ..... 22-26

d) Последствия обеспечительного права для обязательств депозитарного банка ..... 27-32

e) Последствия обеспечительного права для обязательств гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству ..... 33-36

f) Последствия обеспечительного права для обязательств эмитента или иного лица, имеющего обязательство, по оборотному документу ..... 37-38

C. Рекомендации .....

# IX. Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства

## A. Общие замечания

### 1. Введение

1. Типичным примером обеспеченной сделки является сделка, в рамках которой лицо, предоставляющее право, обременяет материальные активы, такие как оборудование или инвентарные запасы, в пользу гарантированного кредитора. Одновременно в главе III Руководства также отмечается то большое значение, которое в современных обеспеченных сделках приобретает нематериальное имущество. В то время как Руководство, возможно, оставляет без внимания определенные категории нематериальных активов, оно рассматривает режим, применимый к другим видам нематериальных активов, в частности к праву на платеж (см. подпункт a) рекомендации 2).

2. Когда обремененный актив по обеспеченной сделке состоит в праве в отношении третьей стороны, такая сделка неизбежно носит более сложный характер, чем сделка с обремененным активом в форме материального предмета, например, оборудования. Такие права в отношении третьих сторон могут принимать форму "дебиторской задолженности", "оборотных инструментов", "оборотных документов", "права на получение поступлений по независимому обязательству" и "права на выплату средств, кредитованных на банковский счет" (относительно определений этих терминов см. Введение, раздел B, Терминология). Несмотря на то, что эти права в отношении третьих сторон существенно различаются между собой, у них есть одна принципиально важная общая черта: ценность такого обремененного актива состоит в том, что он обеспечивает право на исполнение третьей стороной, имеющей обязательство (а именно, третьей стороной, имеющей обязательство перед лицом, предоставляющим право). В отношении третьих сторон возможны права, которые не входят ни в одну из названных выше категорий и по которым Руководство не содержит конкретных рекомендаций. Тем не менее, положения Руководства распространяются и на них, когда они принимают форму обремененных активов; при этом те же принципы, которые рассматриваются в этой главе применительно к пяти названным категориям прав, действительны и для таких других прав за исключением случаев, когда в силу своей особой природы они требуют применения иной нормы, которая может быть найдена в иной нормативно-правовой базе, конкретно регулирующей такие права. Ниже речь пойдет в основном о пяти перечисленных категориях прав.

3. В зависимости от того, какое именно право в отношении третьей стороны является обремененным активом, для обозначения третьей стороны, имеющей обязательство, в настоящем Руководстве используются различные термины. Например, если таким правом является дебиторская задолженность, то в отношении имеющей обязательство третьей стороны используется термин "должник по дебиторской задолженности", а когда под таким правом подразумевается право на поступления по независимому обязательству, для обозначения третьей стороны, имеющей обязательство, применяется термин "гарант/эмитент, подтверждающее или иное назначенное лицо" (относительно определений этих терминов см. Введение, раздел B, Терминология).

4. Когда обремененным активом является право в отношении третьей стороны, имеющей обязательство, обеспеченная сделка может затрагивать не только лицо, предоставляющее право, и обеспеченного кредитора, но также и третью сторону, имеющую обязательство. Соответственно в законодательстве государств, как правило, предусматриваются надлежащие средства защиты от негативных последствий для третьих сторон, имеющих обязательства, в частности, когда несущее обязательство лицо не является стороной обеспеченной сделки. С другой стороны, следует позаботиться о том, чтобы эти средства защиты не чинили чрезмерных препятствий созданию обеспечительных прав в правах в отношении третьих сторон, имеющих обязательства, поскольку наличие обеспечительных прав облегчает кредитование лица, предоставляющего право, обеспеченным кредитором, что может быть на пользу и третьей стороне, имеющей обязательство.

5. Нормы, регулирующие взаимные права и обязательства лиц, предоставляющих права, и обеспеченных сторон в тех случаях, когда обремененный актив представляет собой право на платеж, подробно рассматривались в главе VIII. Настоящая глава в разделе A.2 a) останавливается на ряде общих вопросов. Затем в разделах A.2 b)-A.2 f) она переходит к правам и обязательствам третьих сторон, имеющих обязательства, в ряде наиболее типичных контекстов. Завершает главу раздел B, содержащий серию рекомендаций.

## 2. Последствия обеспечительного права для обязательств третьих сторон, имеющих обязательства

### a) Общие положения

6. Государства разделяют общее мнение о неприемлемости изменения характера или объема обязательств третьей стороны, имеющей обязательство, под влиянием обеспечительного права в праве на его исполнение тем же третьим лицом, имеющим обязательство. Этого основополагающего принципа придерживаются и международно-правовые инструменты. В частности, статья 15 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке в рамках обязательства допускает изменение только лица, которому причитается платеж (и, с некоторыми ограничениями, адреса или счета, на который должен быть произведен платеж; см. пункт 11 ниже). Этот принцип имеет общий характер и в равной степени применим в отношении третьих сторон, имеющих обязательства, независимо от первопричины возникновения обязательства или его наименования (например, право на выплату средств по оборотному инструменту, право на выплату средств, кредитованных на банковский счет, право на получение поступлений по независимому обязательству или право на исполнение обязательств по оборотному документу).

7. Что касается оборотных инструментов или оборотных документов, удостоверяющих право в отношении имеющих обязательства третьих сторон, то в большинстве государств уже разработаны четкие правовые нормы, в которых отражен этот принцип и подробно проработаны последствия уступки для обязательств третьих сторон, имеющих обязательства. В Руководстве эта нормативно-правовая база именуется правом, регулирующим оборотные инструменты. В законодательстве по обеспеченным сделкам нет нужды повторять эти нормы. Соответственно, когда речь идет о соблюдении этого принципа Руководство, как правило, содержит отсылку к такой нормативно-правовой базе. Аналогичные средства защиты предусматриваются нормами о банковских счетах,

а также законодательством и обычной практикой по независимым обязательствам, на которые также ссылается Руководство.

**b) Последствия обеспечительного права для обязательств должника по дебиторской задолженности**

8. В большинстве государств хорошо проработаны последствия обеспечительного права для лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту или оборотному документу, чего нельзя, однако, сказать применительно к обеспечительному праву в дебиторской задолженности. Поэтому в настоящем Руководстве довольно подробно рассматриваются последствия обеспечительного права для обязательств должника по дебиторской задолженности. Приводимые в Руководстве принципы и рекомендации преимущественно заимствованы (нередко дословно) из аналогичных положений Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

9. Правовые системы большинства государств в настоящее время не допускают предоставления обеспечительного права в дебиторской задолженности. Единственный механизм, с помощью которого должник по дебиторской задолженности может использовать требование в качестве обеспечительного актива по кредиту, состоит в передаче (или уступке) требования в пользу кредитора. Кроме того, в некоторых государствах не допускается уступка требования в форме обеспечения (то есть, не разрешается обусловливать право цессионария на инкассирование дебиторской задолженности тем, что сам цедент остается должником перед цессионарием). В этих государствах допустима только прямая (простая) передача дебиторской задолженности. Независимо от типа сделки (а именно, прямая уступка, обеспечение в форме обеспечительного права или передача права в форме обеспечения), в них используются однотипные правовые механизмы создания взаимных прав и обязательств сторон и их прав в отношении третьих сторон, имеющих обязательства. По этой причине и в силу того, что временами нелегко установить точный характер первоначальной сделки между цедентом и цессионарием, многие государства ко всем формам передачи дебиторской задолженности широко применяют одни и те же нормы.

10. Такой же подход принят в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. В соответствии с ним, в настоящем Руководстве рассматриваются не только обеспечительные права в дебиторской задолженности, но и случаи простой передачи и передачи в виде обеспечения (см. рекомендацию 3; относительно определений понятий "уступка", "цедент", "цессионарий" и связанных с ними терминов см. Введение, раздел B, Терминология). По этой причине приводимый ниже материал распространяется на должника по дебиторской задолженности в рамках сделок, в которых дебиторская задолженность выступает предметом простой передачи или используется в качестве обремененного актива (либо при простой уступке в целях обеспечения, либо при уступке в форме обеспечения). В настоящей главе термин "уступка", в отсутствие указания на иное, применяется в отношении всех трех типов сделки. Однако это не означает, что простая передача дебиторской задолженности приобретает характер обеспеченной сделки (см. рекомендацию 3).

11. В Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке предусматривается, что, за некоторыми исключениями, уступка дебиторской задолженности не создает последствий для прав и обязательств должника по дебиторской задолженности в отсутствие его согласия. Аналогичный принцип

встречается в национальном законодательстве многих государств. Возможные последствия связаны лишь с изменением лица, адреса или счета, в отношении которого должнику по дебиторской задолженности надлежит произвести платеж. Между тем, во избежание сложностей, которые могут возникнуть у должника по дебиторской задолженности вследствие изменения лица, адреса или счета, в отношении которого должен быть произведен платеж, в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке в любой инструкции должнику по дебиторской задолженности об изменении лица, адреса или счета, по которому производится платеж, не допускается изменение валюты платежа или государства, в котором должен быть произведен платеж, если только не изменяется валюта государства местонахождения должника по дебиторской задолженности (см. статью 15 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и рекомендацию 114).

12. При уступке дебиторской задолженности путем ее простой передачи обладателем права на исполнение обязательств должником по дебиторской задолженности становится другое лицо. В то время как одни государства усматривают в таком типе сделки факт смены собственника, другие просто считают, что требование, нашедшее отражение в дебиторской задолженности, отошло к цессионарию. Какой бы характер ни носила сделка, она не всегда приводит также к смене стороны, в пользу которой должен быть произведен платеж. Во многих случаях это объясняется тем, что цессионарий может заключить с цедентом соглашение об обслуживании или аналогичное соглашение, по которому цедент продолжает инкассировать дебиторскую задолженность от имени цессионария.

13. Даже в том случае, когда уступка дебиторской задолженности принимает форму обеспечения, эта сделка иногда приобретает характер немедленной передачи дебиторской задолженности цессионарию. В таких случаях цедент, как правило, также занимается инкассированием дебиторской задолженности от имени цессионария, но до наступления момента невыполнения обязательства от него не требуется перечисления средств сверх суммы, обговоренной между ними. С другой стороны, иногда уступка является условной, и цессионарий не приобретает никаких прав в дебиторской задолженности до наступления момента невыполнения обязательства со стороны цедента. До наступления такого момента третья сторона, имеющая обязательство, продолжает производить платежи в пользу цедента в соответствии с условиями первоначального обязательства по соглашению между ними.

14. Аналогичным образом, когда уступка дебиторской задолженности предусматривает создание обеспечительного права, эта уступка не всегда предполагает, что меняется сторона, в пользу которой причитается платеж. Во многих случаях цедент и цессионарий договариваются о том, чтобы платежи производились цеденту (по крайней мере, до момента неисполнения цедентом своих обязательств). Как правило, цессионарий требует получения прямых платежей от должника по дебиторской задолженности лишь в случае неисполнения обязательств. В других случаях стороны договариваются о том, чтобы платежи производились цессионарию. При таком типе договоренности цессионарий обычно хранит полученные средства на отдельном счете и снимает с этого счета лишь сумму, необходимую для исполнения платежного обязательства цедента. Остаток средств депонируется в пользу цедента и выплачивается ему после полного погашения взятого кредита.

15. С учетом того факта, что должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности только посредством платежа надлежащей стороне (и не может быть от нее освобожден, если платеж ошибочно произведен другой стороне), должник по дебиторской задолженности, естественно, заинтересован в том, чтобы знать сторону, которой причитается платеж (ею не обязательно является "владелец" дебиторской задолженности). В этой связи во многих государствах должник по дебиторской задолженности защищен положениями, в соответствии с которыми должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности посредством платежа согласно первоначальному контракту до получения уведомления об уступке и о любом сопутствующем изменении лица или адреса, по которому надлежит производить платежи. Этот принцип представляет собой важный инструмент защиты должника по дебиторской задолженности, поскольку благодаря ему исключается возможность возникновения ситуации, когда должник по дебиторской задолженности не освобождается от ответственности после совершения платежа, поскольку платеж был произведен стороне, более не являющейся кредитором по дебиторской задолженности, даже если должник по дебиторской задолженности не знал о смене кредитора по дебиторской задолженности (см. пункт 1 статьи 17 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и подпункт a) рекомендации 115).

16. Вместе с тем, после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке и любых новых платежных инструкциях представляется логичным требовать, чтобы должник по дебиторской задолженности производил платежи в соответствии с условиями такой уступки и инструкциями (с учетом указанного в пункте 10 выше ограничения в отношении того, что инструкции не могут вести к изменению валюты платежа или государства, в котором должен быть произведен платеж, если только не изменяется государство местонахождения должника по дебиторской задолженности). Этот принцип имеет принципиальное значение для обеспечения экономической жизнеспособности системы финансирования под дебиторскую задолженность. В случае если должник по дебиторской задолженности будет и далее производить платежи цеденту, то цессионарий может при этом потерять стоимость уступки. Стоимость дебиторской задолженности снижается в силу того, что с каждым платежом от должника по дебиторской задолженности сокращается непогашенный остаток дебиторской задолженности. Возможность получения прямых платежей от должника по дебиторской задолженности, как только были даны на то инструкции, имеет особое значение, если цедент испытывает финансовые затруднения (см. пункт 2 статьи 17 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и подпункт b) рекомендации 115).

17. Как отмечалось выше, содержание или объем обязательств должника по дебиторской задолженности не должны меняться в результате уступки такой задолженности. Одно из последствий этого принципа заключается в том, что уступка не должна лишать должника, без его на то согласия, права выдвигать возражения по условиям первоначального договора или права на зачет, возникшего до получения уведомления об уступке (см. статью 18 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и рекомендацию 116).

18. Между тем, этот принцип не должен препятствовать получению от должника по дебиторской задолженности согласия не выдвигать в отношении цессионария возражения и не использовать права на зачет, которые в ином случае он мог бы применить в отношении цедента. Последствия такой договоренности заключаются в

том, что дебиторской задолженности придается своего рода "оборотный характер", позволяющий "надлежащим держателям" или "защищенным покупателям" осуществлять взыскание по оборотным инструментам без учета возражений или прав на зачет (относительно значения термина "защищенный держатель", см., в частности, статью 29 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях[1] (Конвенция Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях). Поскольку с согласия должника по дебиторской задолженности дебиторская задолженность может быть воплощена в простом векселе или аналогичном оборотном инструменте, нет оснований препятствовать должнику по дебиторской задолженности в заключении договоренности о тех же результатах, как если бы он использовал простой вексель или аналогичный оборотный инструмент (см. подпункт a) рекомендации 117). Однако в большинстве государств, как собственно и в Конвенции Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях, предусмотрены определенные возражения, которые могут выдвигаться даже в отношении надлежащего держателя или иного защищенного покупателя (см., в частности, пункт 1 статьи 30 Конвенции Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях). В принципе, такие же последствия должны иметь место при получении согласия не использовать возражения в отношении цессионария по дебиторской задолженности (см. пункт 2 статьи 19 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и подпункт b) рекомендации 117).

19. Когда дебиторская задолженность возникает из договора, должник по дебиторской задолженности вправе договариваться со своим кредитором об изменении условий обязательства. Если такая дебиторская задолженность является предметом уступки, то следует определить последствия этого изменения для прав цессионария. Если условия изменяются до совершения уступки, это означает, что право, получаемое цессионарием по уступке, представляет собой первоначальную дебиторскую задолженность с внесенными изменениями. Большинство государств также разделяют позицию, что уступка, о совершении которой не известно должнику по дебиторской задолженности, не имеет для него последствий. Так, например, если условия изменились после уступки, но до того, как должнику по дебиторской задолженности стало известно о совершении кредитором уступки дебиторской задолженности, то логично предполагать, что должник по дебиторской задолженности будет считать, что соглашение с кредитором по дебиторской задолженности об изменении условий заключено и, следовательно, вступило в силу. Соответственно, в правовых системах государств обычно предусматривается, что такое изменение имеет ту же силу, что и в отношении цессионария (см., например, пункт 1 статьи 20 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и подпункт a) рекомендации 118).

20. В случае, если договоренность об изменении условий погашения дебиторской задолженности заключается между должником по дебиторской задолженности и цедентом после фактической уступки и получения должником соответствующего уведомления, такое изменение обычно не имеет силы, если только цессионарий не согласился с таким изменением. Это обусловлено тем, что на данном этапе цессионарий уже получил право в дебиторской задолженности и подобное изменение может затронуть права цессионария без его на то согласия. Между тем

[1] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16.

в некоторых правовых системах предусмотрено ограниченное число исключений из этого правила. Например, если право на получение платежей по дебиторской задолженности не полностью подкреплено результатами деятельности первоначального кредитора по дебиторской задолженности (цедента) и изменение предусмотрено в первоначальном договоре, то такое изменение может иметь силу в отношении цессионария. В определенных случаях нет необходимости даже в том, чтобы первоначальный договор предусматривал возможность внесения изменений. Типичным примером является ситуация, когда первоначальный договор регулирует долгосрочные взаимоотношения между должником и кредитором по дебиторской задолженности и эти взаимоотношения таковы, что в них часто вносятся изменения. В таком случае цессионарий вправе ожидать возможность внесения в договор разумных изменений в рамках обычной коммерческой деятельности даже после совершения уступки. Поэтому в некоторых правовых системах предусматривается, что любое изменение, на которое соглашается дееспособный цессионарий, имеет силу в отношении этого цессионария, даже если таковое вносится после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке, до тех пор, пока дебиторская задолженность не будет полностью подкреплена результатами деятельности (см. пункт 2 статьи 20 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и подпункт b) рекомендации 118).

21. Как правило, право цедента на получение платежа от должника по дебиторской задолженности возникает в связи с тем, что цедент выполнил обязательство, за которое причитается платеж (например, совершение продажи автомашины, оказание услуги). Иногда должник по дебиторской задолженности может произвести авансовый платеж или заранее оплатить часть стоимости передаваемого актива или оказываемой услуги. Этот платеж вполне может оказаться в руках цессионария (либо в силу того, что цедент перевел его в пользу цессионария, либо в силу того, что цессионарий уведомил должника о наличии дебиторской задолженности и заручился прямым платежем). Договорное право обычно предусматривает, что в случае невыполнения обязательства одной стороной, другая сторона может расторгнуть договор или требовать компенсации невыполнение. Однако, в соответствии с правовой системой многих государств, как только цессионарий получил платеж, у должника по дебиторской задолженности сохраняется право регресса только в отношении цедента, и суммы, полученные цессионарием, не подлежат возврату. Принцип, лежащий в основе этого правила, вытекает из общей нормы обязательственного права. В отсутствие мошенничества, кредиторам стороны, допускающей невыполнение договорных обязательств, не разрешается требовать возврата средств, которые могли быть добросовестно выплачены другим кредиторам. Поэтому в случае если платеж совершен в пользу цедента, который затем перевел выплаченные средства цессионарию, или если платеж совершен непосредственно цессионарию, то цессионарий находится в таком же положении, как и любой другой кредитор, получивший платеж от цедента, и от него не следует требовать возвращения полученного платежа в пользу должника по дебиторской задолженности только на том основании, что цедент не выполнил встречного обязательства. По сути дела, это означает, что должник по дебиторской задолженности несет риск несостоятельности своего партнера по договору. Руководство рекомендует, чтобы была принята норма, отражающая этот общий принцип (см. рекомендацию 119).

### c) Последствия обеспечительного права для обязательств лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту

22. В большинстве государств право, регулирующее оборотные инструменты (относительно значения этого понятия см. Введение, раздел B, Терминология), тщательно проработано и содержит четкие правила в отношении последствий передачи инструментов для обязательств сторон. В целом эти правила распространяются также на обеспечительные права в оборотных инструментах (см. рекомендацию 120).

23. Так, например, обеспеченный кредитор с обеспечительным правом в оборотном инструменте, не может осуществлять взыскание по оборотному инструменту, за исключением тех случаев, когда это предусмотрено условиями оборотного инструмента. Даже если лицо, предоставляющее право, не выполняет обязательство перед обеспеченным кредитором, последний не может принудительно взыскивать по оборотному инструменту с лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту, за исключением случаев, когда наступил срок платежа по оборотному инструменту. Например, если платеж по оборотному инструменту должен производиться только по истечении указанного в нем срока, то обеспеченный кредитор не вправе требовать платежа по оборотному инструменту до его наступления (даже если невыполнения обязательства допускается не лицом, предоставляющим право по инструменту, а лицом, предоставляющим обеспечительное право), за исключением тех случаев, когда это предусмотрено условиями самого оборотного инструмента.

24. Кроме того, в отсутствие иной договоренности с лицом, имеющим обязательство, обеспеченный кредитор может осуществлять взыскание по оборотному инструменту исключительно в соответствии с нормами права, регулирующего оборотные инструменты. Как правило, эти нормы предусматривают, что для взыскания по оборотному инструменту обеспеченный кредитор должен быть держателем оборотного инструмента (иными словами, инструмент должен находиться в его фактическом владении и снабжен всеми положенными индоссирующими надписями) или заручился правом держателя. Соответственно, для освобождения от исполнения обязательств по оборотному инструменту имеющему обязательство лицу, согласно нормам права, регулирующего оборотные инструменты, зачастую разрешается настаивать на осуществлении платежа исключительно держателю оборотного инструмента. Однако в некоторых правовых системах лицо, получившее этот инструмент от держателя, может осуществлять принудительное взыскание по инструменту, если оно владеет таким инструментом.

25. Согласно нормам права, регулирующего оборотные инструменты, лицо, имеющее обязательство, вправе выдвигать или не выдвигать требования и возражения против обеспеченного кредитора. Если же обеспеченный кредитор является "защищенным" держателем оборотного инструмента, то такой обеспеченный кредитор вправе осуществлять взыскание по оборотному инструменту без учета определенных требований и возражений имеющего обязательства лица. Такие требования и возражения именуются "личными" требованиями и возражениями, в частности, обычными требованиями и возражениями по договору, которые имеющее обязательство лицо могло выдвинуть в отношении прежнего держателя. Тем не менее, даже если обеспеченный кредитор является защищенным покупателем, лицо, имеющее обязательства, по-прежнему вправе выдвигать против него так называемые "материальные" возражения, в частности в отношении

отсутствия правоспособности, совершения акта мошенничества, связанного с подкупом или освобождением от обязательств, в рамках производства по делу о несостоятельности.

26. Если обеспеченный кредитор – держатель оборотного инструмента не является "защищенным" держателем, но имеет право осуществлять взыскание по оборотному инструменту, то в отношении него, как правило, выдвигаются те же требования и возражения, которые лицо, имеющее обязательство, могло бы выдвигать против предыдущего держателя оборотного инструмента. К таким требованиям и возражениям относятся все "личные" требования и возражения, если только сторона, несущая обязательство по оборотному инструменту, фактически не отказалась от своего права на заявление таких требований и возражений в рамках самого оборотного инструмента или отдельного соглашения, заключенного с обеспеченным кредитором.

**d) Последствия обеспечительного права для обязательств депозитарного банка**

27. В правовых системах, где обеспечительное право может быть создано в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, только с согласия депозитарного банка, банк не обязан давать свое согласие. В таких правовых системах это означает, что даже в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, обеспечительное право в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, не может быть создано без согласия банка. В других правовых системах, напротив, для создания такого обеспечительного права согласия депозитарного банка не требуется. Но даже в таких правовых системах права и обязательства депозитарного банка не могут затрагиваться без его на это согласия (см. подпункт a) рекомендации 121). В обоих случаях это обусловлено той особо важной ролью, которую банки играют в системе расчетов, и необходимостью избегать вмешательства в банковское право и банковскую деятельность (см. также пункт 28).

28. Причина, по которой не допускается наложения обязанностей на депозитарные банки и изменения их прав и обязанностей без их согласия, заключается в том, что установление таких обязанностей может породить для депозитарного банка необоснованные риски, от которых он будет не в силах защититься в отсутствие должных гарантий. Депозитарный банк несет существенные операционные риски, поскольку списания со счетов средств или их зачисления на банковские счета производятся на ежедневной основе, причем кредитовые записи производятся на предварительной основе и в некоторых случаях связаны с другими сделками и клиентами банка. Такие риски усугубляются правовым риском, который несет депозитарный банк в случае невыполнения законодательства, касающегося оборотных инструментов и электронных переводов, а также правил других платежных систем в ходе своих повседневных операций, а также риском несоблюдения определенных обязанностей, которые возлагаются на депозитарный банк в соответствии с другим законодательством, например, положениями об обеспечении конфиденциального характера его операций с клиентами. Кроме того, депозитарный банк обычно сталкивается с нормативным риском в соответствии с законодательством и нормативными актами государства, направленными на обеспечение безопасности и надежности депозитарного банка. И, наконец, депозитарный банк подвергает риску свою репутацию при выборе клиентов, с которым он соглашается заключать сделки.

29. Опыт тех государств, в которых новые или измененные обязанности могут быть возложены только с согласия депозитарного банка, свидетельствует о том, что стороны обычно имеют возможность согласовать вполне удовлетворительные механизмы, которые позволяют депозитарным банкам испытывать уверенность в том, что они в состоянии управлять соответствующими рисками с учетом характера сделки и своих клиентов. В частности, во избежание какого-либо вмешательства в права депозитарного банка на зачет в отношении владельца счета в правовых системах, позволяющих депозитарному банку приобретать обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на зарегистрированный в этом банке счет, предусматривается, что при этом банк сохраняет все права на зачет, которые он может иметь согласно другим правовым нормам, нежели законодательство об обеспеченных сделках (см. подпункт b) рекомендации 121).

30. Эти же принципы применяются и при обеспечении действительности в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет. Например, в правовых системах, в которых придание обеспечительному праву в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, действительности в отношении третьих сторон связано с понятием "контроля", предусмотрены соответствующие нормы, гарантирующие конфиденциальность взаимоотношений банка и его клиента (относительно определения понятия "контроль" см. Введение, раздел B, Терминология). В частности, согласно таким нормам банк не обязан выполнять просьбы о предоставлении информации о наличии соглашения о контроле или о том, сохранил ли владелец счета за собой право распоряжаться средствами, кредитованными на его банковский счет (см. подпункт b) рекомендации 122).

31. В правовых системах, в которых обеспечительное право в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, приобретает действительность в отношении третьих сторон путем регистрации соответствующего уведомления в публичном реестре или путем признания его депозитарным банком, такое уведомление или признание могут налагать либо не налагать на депозитарный банк обязанности следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении средств, кредитованных на этот счет. В случае, когда в соответствии с применимым законодательством конкретного государства такие обязанности на депозитарный банк не налагаются, право обеспеченного кредитора на получение средств, кредитованных на этот банковский счет, в порядке принудительной реализации обеспечительного права, как правило, будет зависеть от того, получил ли депозитарный банк от своего клиента – лица, предоставившего право, инструкции следовать указаниям обеспеченного кредитора в отношении этих средств, или от того, существует ли между депозитарным банком и обеспеченным кредитором договоренность на этот счет. В отсутствие таких указаний или соглашения для реализации обеспечительного права в банковском счете обеспеченному кредитору, возможно, необходимо будет обращаться в суд за постановлением, предписывающим депозитарному банку передать средства, кредитованные на банковский счет, обеспеченному кредитору.

32. В правовых системах, в которых депозитарный банк вправе договариваться с владельцем банковского счета и его кредиторами о получении преимущественного приоритетного статуса, банк не обязан подчинять свои права обеспечительному праву другого кредитора владельца счета. Даже в том случае, если в интересах упрощения процедур создания, придания действительности в отношении третьих сторон, приоритета и исполнения обеспечительного права в праве на выплату

средств, кредитованных на банковский счет, обеспеченный кредитор готов открыть в этом депозитарном банке счет, последний не обязан открывать счет для этого обеспеченного кредитора как своего клиента. Такой порядок не противоречит общему закрепленному в Руководстве принципу, согласно которому любые механизмы, применяемые согласно законодательству об обеспеченных сделках для упрощения процедуры предоставления обеспечения под средства, кредитованные на банковский счет, не умаляют национальное нормативное право или иные нормы, гарантирующие безопасность и надежность банковской системы.

**e) Последствия обеспечительного права для обязательств гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству**

33. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица в отношении независимого обязательства весьма подробно рассмотрены в правовых нормах и практике по независимым обязательствам (относительно определения этих понятий см. Введение, раздел B, Терминология). Столь высокий уровень проработки правовой и практической составляющих позволяет более эффективно использовать независимые обязательства, в частности в международной торговле. Соответственно, чтобы не создавать препятствий для применения этих полезных коммерческих механизмов, следует проявлять особую осмотрительность при разработке законодательства об обеспеченных сделках в отношении независимых обязательств.

34. Во избежание создания таких препятствий представляется целесообразным провести разграничение между собственно независимым обязательством, с одной стороны, и правом бенефициара такого обязательства на получение причитающихся с гаранта/эмитента или назначенного лица выплат (или иного имеющего ценность имущества), с другой. Предоставление обеспечительного права в независимом обязательстве без ущерба для его эффективности (обычно в форме обговоренной передачи самого обязательства) является непростой задачей, тогда как обеспечительное право в праве на получение платежа сопряжено с меньшим риском, поскольку оно затрагивает лишь право бенефициара на получение любого причитающегося платежа и не влечет за собой последствий для гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица. В этой связи в Руководстве предлагаются правила, упрощающие использование права на поступления по независимому обязательству (четко сформулированное понятие, означающее право на получение поступлений в отличие от наличных средств и иных активов, обычно составляющих поступления по независимому обязательству, в том виде, в котором этот термин применяется в практике независимых обязательств) в качестве обеспечения, которое предоставляется при этом на жестких условиях, призванных оградить гарантов/эмитентов, подтверждающих или назначенных лиц от негативных последствий таких действий и, тем самым, не допустить снижения эффективности независимых обязательств. Ниже излагаются основные правила, регулирующие взаимоотношения между законодательством о независимых обязательствах и законодательством об обеспеченных сделках.

35. Основной принцип заключается в том, чтобы права обеспеченного кредитора на поступления по независимому обязательству подчинялись правам гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, в соответствии с нормами права и практикой по независимым обязательствам. Таким образом, обеспеченный кредитор не может заявлять право на выплату ему поступлений, которые в противном случае не причитались бы к выплате лицу, предоставляющему

право в пользу обеспеченного кредитора. По той же причине, цессионарий-бенефициар, как правило, принимает на себя независимое обязательство (включая как право снимать средства, так и право принимать платежи по поступлениям), без последствий для него того обеспечительного права на поступления по независимому обязательству, которое было предоставлено цедентом (см. подпункты a) и b) рекомендации 123). По этой же причине, если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо обладают обеспечительным правом на поступления по независимому обязательству, их независимые права никоим образом не умаляются (см. подпункт e) рекомендации 123).

36. Еще один основополагающий принцип заключается в обеспечении того, чтобы гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо не были обязаны производить какую-либо оплату иному лицу, нежели подтверждающему или назначенному лицу, именованному бенефициару, признанному получателю независимого обязательства или признанному цессионарию поступлений по независимому обязательству (см. рекомендацию 124). Это правило объясняется тем, что полезность независимых обязательств, как экономичного и эффективного инструмента облегчения коммерческой деятельности была бы поставлена под сомнение, если бы на гаранта/эмитента, подтверждающее или назначенное лицо было возложено бремя проверки достоверности первоначальной сделки, которая лежала в основе, якобы, переданного права и на которую они не давали согласия. Однако в случае, если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо признают обеспеченного кредитора или получателя поступлений по независимому обязательству, то такому обеспеченному кредитору или цессионарию разрешается реализовать свои права в отношении лица, признавшего их таковыми (см. рекомендацию 125).

### f) Последствия обеспечительного права для обязательств эмитента или иного лица, имеющего обязательство, по оборотному документу

37. В большинстве государств право, регулирующее оборотные документы, тщательно проработано и содержит четкие нормы в отношении последствий передачи документа для обязательств сторон, указанных в документе. Как правило, эти нормы распространяются также на обеспечительные права в оборотных документах (см. рекомендацию 126).

38. В частности, это означает, что право обеспеченного кредитора на реализацию обеспечительного права в оборотном документе и, тем самым, в материальных активах, охватываемых этим документом, ограничено правовыми нормами, регулирующими оборотные документы. Это ограничение состоит в том, что активы, представленные оборотным документом, находятся у эмитента или иного лица, имеющего обязательство по этому документу, и обязательство эмитента или иного имеющего обязательство лица по доставке этих активов распространяется, как правило, только на грузополучателя или любого последующего держателя. Таким образом, если оборотный документ не был передан обеспеченному кредитору в соответствии с правом, регулирующим оборотные документы, на эмитента или иное имеющее обязательство лицо не будет налагаться обязательство по доставке активов обеспеченному кредитору. К примеру, если в соответствии с правом, регулирующим оборотные документы, на момент передачи документ должен быть индоссирован для того, чтобы цессионарий мог получить в свое распоряжение оговоренные в документе активы, и находящийся у цессионария документ не содержит такой индоссирующей надписи, имеющее обязательство лицо может не доставлять

оговоренные в документе активы. В таком случае для вступления во владение активами обеспеченному кредитору, возможно, потребуется обращаться в суд или иной арбитражный орган. Суд выносит постановление о передаче (или передаче и индоссировании) этого документа обеспеченному кредитору либо лицу, назначенному обеспеченным кредитором, или, в ином случае, постановление о доставке активов эмитентом или иным имеющим обязательство лицом обеспеченному кредитору или иному лицу, назначенному обеспеченным кредитором.

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в настоящем документе рекомендации не изложены, поскольку свод рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам содержится в документе A/CN.9/631. После завершения работы над рекомендациями они будут воспроизведены в конце каждой главы*.]

# A/CN.9/637/Add.4 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

## СОДЕРЖАНИЕ

*Пункты*


X. Реализация обеспечительного права ..... 1-102

A. Общие замечания ..... 1-82

1. Введение ..... 1-9

2. Общие принципы реализации ..... 10-35

a) Общие замечания ..... 10

b) Неисполнение обязательства как предварительное условие реализации ..... 11-14

c) Добросовестность и коммерческая разумность ..... 15

d) Свобода сторон согласовывать процедуру реализации ..... 16-17

e) Судебный надзор за реализацией ..... 18-20

f) Сфера применения прав лица, предоставляющего право, после неисполнения обязательства ..... 21-26

g) Сфера применения прав обеспеченного кредитора, после неисполнения обязательства ..... 27-28

h) Реализация прав в судебном и внесудебном порядке ..... 29-32

i) Использование всех прав после неисполнения обязательства ..... 33-34

j) Право обеспеченного кредитора первой очереди контролировать процесс реализации ..... 35

3. Процессуальные действия, предшествующие реализации, и права лица, предоставляющего право ..... 36-45

a) Общие замечания ..... 36

b) Уведомление о намерении осуществить реализацию во внесудебном порядке ..... 37-41

c) Форма и содержание уведомления ..... 42-44

d) Разрешенная реализация активов лицом, предоставляющим право ..... 45

4. Реализация прав обеспеченного кредитора во внесудебном порядке ..... 46-47

a) Общие замечания ..... 46-47

b) Выведение обремененных активов из-под контроля лица, предоставляющего право ..... 48-53

c) Продажа и другие формы отчуждения обремененных активов ..... 54-56

d) Распределение поступлений от реализации активов ..... 57-59

e) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства ..... 60-64

f) Руководство коммерческим предприятием и его продажа ..... 65-67

5. Последствия реализации ..... 68-72

a) Лицо, предоставляющее право, обеспеченный кредитор и третьи стороны ..... 68-69

b) Другие стороны ..... 70-71

c) Окончательный характер ..... 72

6. Реализация обеспечительного права в поступлениях ..... 73-74

7. Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе ..... 75-79

8. Реализация обеспечительного права в принадлежностях движимых активов, массы и продукта ..... 80-82

B. Замечания, касающиеся конкретных видов активов ..... 83-102

1. Общие замечания ..... 83

2. Реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности ..... 84-88

3. Реализация в случае простой передачи дебиторской задолженности ..... 89-91

4. Реализация обеспечительного права в оборотном инструменте ..... 92-94

5. Реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет ..... 95-98

6. Реализация права в поступлениях по независимому обязательству ..... 99-100

7. Реализация обеспечительного права в оборотном документе ..... 101-102

C. Рекомендации .....

# X. Реализация обеспечительного права

## A. Общие замечания

### 1. Введение

1. Стороны любого соглашения обычно ожидают друг от друга исполнения в добровольном порядке всех своих обязательств в отношении друг друга или третьих сторон, будь то обязательства, возникающие на основании договора или в силу закона. Стороны рассматривают вопрос о реализации посредством судебного разбирательства лишь в том случае, если исполнение обязательств не ожидается. Обычно государства тщательно разрабатывают режим реализации для обычных гражданских исков таким образом, чтобы он в равной степени учитывал права должников, кредиторов и третьих сторон. В большинстве государств в соответствии с такими режимами кредитору, который намеревается осуществить реализацию, требуется возбудить судебное разбирательство с целью признания его требования, наложения ареста на имущество должника и его продажи под надзором публичного должностного лица. Из средств, полученных в результате продажи такого имущества, кредитору по суду будет выплачена сумма в размере непогашенного требования.

2. Стороны соглашения об обеспечении имеют схожие ожидания в отношении друг друга. Обеспеченный кредитор обычно исходит из того, что лицо, предоставляющее право, будет исполнять свои обязательства в добровольном порядке. В свою очередь лицо, предоставляющее право, как правило, также ожидает, что обеспеченный кредитор будет исполнять принятые на себя обязательства. Они заключают сделку, в полной мере рассчитывая на исполнение обязательств в отношении себя и намереваясь выполнить свои обязательства. При этом обе стороны признают также, что иногда они будут не в состоянии выполнить свои обязательства. В некоторых случаях, при наступлении оговоренных условий, лицо, предоставляющее право, может не получить от обеспеченного кредитора обещанного платежа или активов. В таких случаях, с учетом характера заключенного соглашения, лицо, предоставляющее право, обычно обращается за защитой в суд. Хотя чаще именно лицо, предоставляющее право, оказывается не в состоянии выполнить взятые на себя обязательства (т.е. не возвращает кредит в соответствии с условиями соглашения). Иногда невыполнение обязательств обусловлено причинами, не зависящими от лица, предоставляющего право, например экономическим спадом в данной отрасли или же более общими экономическими условиями. Это может быть также следствием невыполнения обязательств должниками лица, предоставляющего право. Иногда лицо, предоставляющее право, не может выполнить свои обязательства вследствие принятия ошибочных решений в управлении предприятием или плохого управления.

3. Чем бы это не было вызвано, даже после одного или нескольких случаев нарушения сроков платежа, обе стороны соглашения об обеспечении, равно как и третьи стороны, обычно заинтересованы в том, чтобы лицо, предоставляющее право, попыталось компенсировать эти выплаты и на добровольной основе продолжало выполнять взятое на себя обязательство. Процедуры реализации всегда менее эффективны, чем добровольное исполнение своих обязательств, поскольку a) на них уходит много средств; b) на них уходит много времени; c) исход такого производства не всегда очевиден; d) они обычно приводят к полному разрыву отношений между

сторонами; и e) в долгосрочном плане последствия такого производства для лица, предоставляющего право, и третьих сторон зачастую оказываются разрушительными. Именно по этой причине многие государства настоятельно рекомендуют сторонам соглашения об обеспечении в течение срока действия такого соглашения принимать меры к тому, чтобы не допускать неисполнения обязательств, которое способно повлечь за собой реализацию. Кроме того, именно по этой причине обеспеченные кредиторы зачастую пристально следят за коммерческой деятельностью лиц, предоставляющих право, с которыми они связаны. Например, периодически они изучают бухгалтерские книги, проверяют состояние обремененных активов и связываются с лицами, предоставляющими право, у которых отмечаются признаки финансовых затруднений. Лица, предоставляющие право, у которых возникают трудности с выполнением своих обязательств, обычно пытаются вместе со своими обеспеченными кредиторами найти пути предупреждения или преодоления этих трудностей. В каких-то случаях лицо, предоставляющее право, может обратиться к обеспеченному кредитору за помощью в разработке нового бизнес-плана. В других случаях лицо, предоставляющее право, и конкретный кредитор или лицо, предоставляющее право, и вся группа кредиторов могут попытаться совместными усилиями скорректировать некоторые аспекты своих соглашений.

4. Существует множество разновидностей соглашений о реструктуризации долга. Иногда стороны заключают "компромиссные" или "погасительные" соглашения, которые предусматривают продление срока погашения, или иное изменение обязательства лица, предоставляющего право, либо увеличение или сокращение обремененных активов, служащих обеспечением для этих обязательств. Переговоры по компромиссному соглашению проводятся с учетом двух основных факторов: a) права обеспеченного кредитора на реализацию своих обеспечительных прав в обремененных активах в том случае, если лицо, предоставляющее право, не исполняет своего обеспеченного обязательства; и b) возможности возбуждения производства по делу о несостоятельности лицом, предоставляющим право, или против него.

5. Тем не менее, несмотря на все усилия лиц, предоставляющих право, и обеспеченных кредиторов, направленные на то, чтобы избежать процедур реализации, в некоторых случаях они неизбежны. Поэтому одна из основных задач государств, устанавливающих режим обеспеченных сделок, состоит в том, чтобы определить пределы прав кредиторов, возникающих после неисполнения обязательств. Точнее, вопрос заключается в том, каким образом государствам следует изменить обычные правила, применимые в случае взыскания требований, с целью получения правил, регулирующих порядок реализации обеспечительных прав в тех случаях, когда лицо, предоставляющее право, не выполняет свое обеспеченное обязательство.

6. Ключевым элементом режима обеспеченных сделок является право обеспеченного кредитора взыскать сумму, которая может быть получена в результате продажи обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства. Механизмы реализации, которые позволяют кредиторам точно оценивать время и расходы, требуемые для реализации обремененных активов, и поступления, которые могут быть получены в результате процедур реализации, будут в значительной степени определять наличие и стоимость кредита. Таким образом, режим обеспеченных сделок должен предусматривать эффективные, не требующие больших затрат и предсказуемые процессуальные и

материально-правовые нормы для реализации обеспечительного права после неисполнения своих обязательств лицом, предоставляющим право. В то же время, поскольку реализация самым непосредственным образом затрагивает права лица, предоставляющего право, других лиц, обладающих правами в обремененных активах, и других кредиторов лица, предоставляющего право, такие нормы должны предусматривать разумные меры защиты их интересов.

7. Все соответствующие стороны заинтересованы в получении максимально большой суммы от продажи обремененных активов. Обеспеченному кредитору выгодно возможное уменьшение до минимума любой недостающей суммы, которая может причитаться с должника в качестве необеспеченного обязательства после зачета поступлений от реализации в счет непогашенного обеспеченного обязательства ("недосток"). При этом лицу, предоставляющему право, и другим кредиторам такого лица выгодно уменьшение недостающей суммы и увеличение суммы, остающейся в излишке после погашения обеспеченного обязательства ("излишек").

8. В настоящей главе рассматривается вопрос о праве обеспеченного кредитора на реализацию своего обеспечительного права в том случае, если лицо, предоставляющее право, не в состоянии выполнить ("не исполняет") обеспеченное обязательство. Если лицо, предоставляющее право, признано несостоятельным, то исполнение таких прав может ограничиваться действием законодательства о несостоятельности (см. главу XIV "Последствия несостоятельности для обеспечительного права"). В разделе A.2 настоящей главы рассматриваются общие принципы, регулирующие вопросы неисполнения обязательства и реализации. В разделе A.3 предлагается обзор процессуальных мер, которые обеспеченному кредитору, возможно, потребуется принять перед тем, как использовать имеющиеся у него средства правовой защиты, и определяются права лица, предоставляющего право, которые возникают после неисполнения обязательства. В разделе A.4 рассматриваются различные средства, которыми обычно может воспользоваться обеспеченный кредитор. В разделе A.5 рассматриваются последствия реализации для лица, предоставляющего право, обеспеченного кредитора и третьих сторон. В разделе A.6 рассматриваются вопросы реализации обеспечительного права в поступлениях. В разделе A.7 рассматриваются вопросы одновременного применения режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе. В разделе A.8 рассматриваются вопросы реализации обеспечительного права в принадлежностях движимых активов, массы или продукта.

9. Реализация обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах, средствах, зачисленных на банковский счет, и поступлениях по независимому обязательству, а также в оборотных документах не вполне согласуется с общими процедурами реализации материальных активов (определения этих терминов см. "Введение", раздел B. "Терминология"). Поэтому во многих государствах действуют специальные правила, касающиеся реализации нематериальных активов, дебиторской задолженности и различных других прав на выплату средств. Такие особые случаи рассматриваются в разделах B.1-B.7 настоящей главы. В конце главы в разделе C изложена серия рекомендаций.

## 2. Общие принципы реализации

### a) Общие замечания

10. Как уже отмечалось в предыдущем разделе, добровольное выполнение лицом, предоставляющим право, взятых на себя обязательств отвечает интересам всех сторон. Поэтому, если выполнение обязательства не предвидится, обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, обычно пытаются заключить соглашение, исключающее необходимость начинать процедуры реализации. Представляется маловероятным, чтобы лицо, предоставляющее право, не знало о том, что оно не выполняет своих обязательств, но еще менее вероятно (если такое вообще возможно), чтобы лицо, предоставляющее право, впервые узнало об их неисполнении из официального уведомления об этом, полученного от обеспеченного кредитора. Как показывает практика, в последнем случае процедуры реализации обычно не применяются, поскольку неисполнение обязательства почти всегда объясняется скорее допущенной оплошностью, чем неспособностью или нежеланием производить платеж. Тем не менее в некоторых случаях процедуры реализации становятся необходимыми. Для таких случаев государства, руководствуясь некоторыми основополагающими принципами, определяют права и обязательства обеспеченных кредиторов и лиц, предоставляющих право, которые возникают после неисполнения.

### b) Неисполнение обязательства как предварительное условие реализации

11. Обеспечительное право служит обеспеченному кредитору гарантией исполнения лицом, предоставляющим право (или должником, если лицо, предоставляющее право, является третьей стороной), своего обязательства. Таким образом, обычно возможность реализации обеспечительного права возникает после того, как лицо, предоставляющее право, не производит платеж по обеспеченному обязательству. В то же время имеется ряд других "событий неисполнения", которые обычно перечисляются в соглашении об обеспечении. Любого из этих событий, если только они не исключены обеспеченным кредитором, достаточно для признания факта неисполнения, что позволяет осуществлять реализацию обеспечительного права. Другими словами, вопрос о том, имело ли место неисполнение со стороны лица, предоставляющего право, и могут ли быть начаты процедуры реализации, решается на основании соглашения сторон и общих норм обязательственного права. В таких общих нормах обязательственного права обычно определяется также, должно ли направляться должнику официальное уведомление о неисполнении и что указывается в таком уведомлении, если да, то каким должно быть содержание такого уведомления.

12. Иногда неисполнение обязательства происходит не в результате просрочки платежа, а потому, что другой кредитор налагает арест на обремененные активы на основании полученного судебного решения или принимает меры по реализации собственного обеспечительного права. В некоторых государствах предусмотрено, что, если это не оговорено в соглашении об обеспечении, то наложение ареста на обремененные активы любым другим кредитором представляет собой неисполнение в соответствии со всеми другими соглашениями об обеспечении, обременяющими активы, на которые наложен арест. За этим подходом скрывается стремление обеспечить эффективность такого режима. Поскольку для кредитора обремененные активы представляют собой гарантию платежа, такой обеспеченный кредитор должен иметь возможность принимать меры для защиты своих прав, если эти активы

становятся объектом судебного разбирательства. В таких случаях процессуальные нормы, как правило, наделяют таких других кредиторов правом настаивать на отчуждении обремененных активов. Обеспеченный кредитор будет пытаться найти в этом же процессуальном праве нормы, позволяющие ему вмешиваться в такие судебные процедуры и процедуры реализации с целью отстаивания своих прав и своего приоритета.

13. Обычно государства предусматривают, что если обеспеченный кредитор, обладающий приоритетом, того пожелает, то он может продолжать процедуру реализации вместо обеспеченного кредитора более низкой очереди. Это правило является оправданным, поскольку оба обеспеченных кредитора добиваются реализации аналогичных прав в рамках одного и того же режима обеспечения, и поэтому права этих кредиторов на реализацию должны регулироваться уровнем их приоритета. В других государствах защита прав кредиторов, имеющих более высокий уровень приоритета ("кредиторы с преимущественным правом"), обеспечивается с помощью правила, согласно которому любая продажа активов с целью реализации обеспечительных прав со стороны кредитора, имеющего более низкий уровень приоритета ("кредитор с меньшим преимущественным правом"), не может затронуть прав старшего кредитора.

14. В то же время в некоторых государствах предусмотрено, что обеспеченный кредитор не может вмешиваться с целью реализации своих прав согласно соглашению об обеспечении, если уже началась реализация на основании судебного решения. Такой подход обычно применяется в тех государствах, где факт продажи активах на основании судебного решения аннулирует в проданных активы всю совокупность прав, включая обеспечительные права. Предполагается, что поскольку продажа на основании судебного решения позволяет приобретателю получать чистый правовой титул, она обеспечивает в рамках реализации максимально высокую стоимость активов. Вместе с тем, в других государствах, в которых обеспеченный кредитор обладает правами во всех активах, арестованных кредитором по суду, или в какой-либо части таких активов, он может воспользоваться любыми имеющимися у него средствами для снятия такого ареста и последующей реализации собственных обеспечительных прав. Такой подход, как правило, применяется в тех государствах, где обычная операция по продаже на основании судебного решения в рамках исполнительного производства не аннулирует обеспечительных прав. Имеется в виду, что поскольку аннулирования обеспечительных прав не происходит, более высокая цена в процессе отчуждения обремененных активов, скорее всего, будет получена, когда процесс реализации будет ориентирован на приобретателя с самым чистым правовым титулом (см. пункты 70 и 72 ниже).

### c) Добросовестность и коммерческая разумность

15. Реализация обеспечительного права имеет серьезные последствия для лиц, предоставляющих право, должников и заинтересованных третьих сторон (например, для младшего обеспеченного кредитора, гаранта или совладельца обремененных активов). По этой причине некоторые государства предусматривают в качестве общего обязательства обеспеченных кредиторов, имеющего преимущественное действие, четко оговоренную обязанность действовать добросовестно и соблюдать коммерчески обоснованные стандарты, при реализации своих прав. Учитывая важность такого обязательства, эти государства предусматривают также, что обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, не могут отказаться от

этого обязательства или изменить его в любой данный момент времени (см. рекомендации 128 и 129). Кроме того, как уже отмечалось, обеспеченный кредитор, не исполняющий возложенные на него обязанности согласно положениям о реализации, несет ответственность за любой ущерб, причиненный лицам, затронутым таким неисполнением (см. рекомендацию 133). Например, если обеспеченный кредитор при отчуждении обремененных активов действует коммерчески неразумно, вследствие чего он получает от такого отчуждения меньшую сумму, чем он мог бы получить, действуя коммерчески разумно, то такой обеспеченный кредитор должен будет возместить ущерб, причиненный любому лицу, пострадавшему из-за такой разницы.

**d) Свобода сторон согласовывать процедуру реализации**

16. Обычно государства предусматривают для сторон соглашения об обеспечении лишь некоторые обязанности, действующие до неисполнения (см. главу VIII "Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении"). Следовательно, основной вопрос в контексте реализации прав после неисполнения обязательства заключается в том, следует ли придерживаться такой же политики. Другими словами, вопрос состоит в том, в какой степени следует позволять обеспеченному кредитору и лицу, предоставляющему право, изменять предусмотренные законом процедуры реализации обеспечительных прав или соответствующих договорных прав, закрепленных в соглашении об обеспечении. Некоторые государства считают процедуры реализации частью императивных норм права, которые стороны не могут изменять по договоренности. В других государствах сторонам разрешается изменять статутные процедуры реализации, если это не затрагивает публичного порядка, приоритетов и прав третьих сторон (особенно в случае несостоятельности). Кроме того, в некоторых государствах основной акцент делается на создании эффективных механизмов реализации, в рамках которых реализация на основе судопроизводства не является единственной или главной процедурой. Таким образом, даже если возможность вносить изменения в предусмотренные законом процедуры по договоренности между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, в рамках их соглашении об обеспечении ограничена (поскольку свобода вносить изменения в обязательство, касающееся реализации, может быть предметом злоупотребления в момент заключения соглашения об обеспечении), эти государства разрешают таким сторонам отказываться от своих прав по соглашению об обеспечении в случае неисполнения или изменять эти права.

17. Государства, которые разрешают сторонам отказываться от своих предусмотренных законом или договором прав, возникающих после неисполнения, на основании договоренности, тем не менее, предусматривают некоторые ограничения в отношении их возможности предпринимать такие шаги. Например, никто из них не допускает отказа кредитора от обязательства действовать добросовестно и коммерчески разумно (см. рекомендацию 129). Что касается других обязательств, то многие государства проводят разграничение между правами лица, предоставляющего право, и правами обеспеченного кредитора. В некоторых государствах лицо, предоставляющее право, может отказаться от обязательств обеспеченного кредитора, возникающих в случае неисполнения, или договориться об их изменении только после наступления неисполнения. Благодаря возможности такого отказа, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор зачастую могут "выработать" на взаимоприемлемой основе такой способ отчуждения обремененных активов, который позволил бы максимально увеличить получаемую

сумму в интересах обеспеченного кредитора, лица, предоставляющего право, и других кредиторов лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 130). Кроме того, эти государства обычно позволяют также обеспеченному кредитору в любое время (до или после неисполнения) отказываться от обязательств лица, предоставляющего право, полагая, что лицо, предоставляющее право, вряд ли будет злоупотреблять своим положением, определяя условия в момент предоставления ему кредита (см. рекомендацию 131). В любом случае такое изменение прав, предоставляемых сторонам соглашения об обеспечении, не затрагивает прав третьих сторон, и на любое лицо, осуществляющее данное соглашение, возлагается бремя доказывания (см. рекомендацию 132).

**e) Судебный надзор за реализацией**

18. В принципе, когда лицо, предоставляющее право, не исполняет свои обязательства, а попытки добиться их исполнения заканчиваются безрезультатно, перед обеими сторонами встает необходимость реализации обремененных активов. В то же время в некоторых случаях лица, предоставляющие право, оспаривают утверждение обеспеченного кредитора о том, что они не выполнили своих обязательств или подготовленную обеспеченным кредитором калькуляцию суммы, причитающейся в результате неисполнения. В интересах обеспечения публичного порядка государства неизменно предусматривают, что лица, предоставляющие право, всегда могут обратиться в суд с просьбой о подтверждении, отменене, изменении и ином контроле исполнения прав кредитора на реализацию.

19. Весь смысл состоит в том, чтобы не обременять обеспеченных кредиторов ненужными судебными процедурами, а вместо этого наделить лиц, предоставляющих право, и других заинтересованных сторон правом добиваться соблюдения соответствующих обязательных процедур после неисполнения обязательств (см. рекомендацию 134). Соответственно, для обеспечения оперативного и эффективного с точки зрения расходов рассмотрения случаев, когда лицо, предоставляющее право, оспаривает процедуру реализации, многие государства заменяют обычные гражданско-процессуальные нормы на оперативные процедуры судопроизводства (см. рекомендацию 135). Например, лицам, предоставляющим право, и другим заинтересованным сторонам может быть отводиться лишь ограниченное время, в течение которого они вправе заявлять претензии или применять средства правовой защиты. Другие государства позволяют лицам, предоставляющим право, оспаривать действия обеспеченного кредитора в таких случаях даже после начала процедур реализации, при распределении поступлений от реализации или когда обеспеченный кредитор принимает меры для взыскания какой-либо недостающей суммы. Третьи государства позволяют лицам, предоставляющим право, взыскивать не только возмещение ущерба, но и штрафные убытки, если будет доказано, что обеспеченный кредитор не имел права на реализацию или получил в результате реализации сумму, превышающую фактически причитающуюся ему сумму.

20. Кроме того, поскольку все такие случаи оспаривания могут задерживать процесс реализации и увеличивать связанные с ним расходы, многие государства предусматривают также в рамках таких процедур соответствующие защитные меры, призванные удерживать лиц, предоставляющих право, от предъявления необоснованных требований. К ним относятся самые различные процессуальные механизмы, в частности включение расходов на производство в сумму обеспеченного обязательства в том случае, если производство закончилось

безрезультатно, или предъявление лицам, предоставляющим право, и их адвокатам требования о представлении аффидавита в качестве предварительного условия для открытия такого производства. Кроме того, некоторые государства позволяют также обеспеченным кредиторам требовать возмещения ущерба у таких лиц, предоставляющих право, которые предпринимают необоснованные процессуальные действия или не выполняют свои обязательства, и включать этот ущерб в сумму обеспеченного обязательства. В настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть возмещение ущерба в тех случаях, когда лицо, предоставляющее право, не выполняет свои обязательства после неисполнения (см. рекомендацию 133; такое же правило применяется в отношении обеспеченного кредитора).

### f) Сфера применения прав лица, предоставляющего право, после неисполнения обязательства

#### *i) Общие замечания*

21. Как уже упоминалось выше, лицо, предоставляющее право, может обратиться в суд с иском к обеспеченному кредитору, если тот не реализует свои права после неисполнения обязательства на основании соглашения об обеспечении и в соответствии с законом (см. пункты 18-20 выше) Кроме того, лицо, предоставляющее право, может осуществить платеж по обеспеченному обязательству в полном объеме и получить освобождение в обремененных активах (см. пункты 22-26 ниже). Кроме того, лицо, предоставляющее право, может предложить обеспеченному кредитору обремененные активы для полного или частичного погашения обеспеченного обязательства (или оспорить такое предложение обеспеченного кредитора; см. пункты 60-64 ниже), а также воспользоваться любым другим средством правовой защиты, предусмотренным соглашением об обеспечении или законодательством (см. рекомендацию 136). Лицо, предоставляющее право, также может оспорить переход активов во владение обеспеченного кредитора во внесудебном порядке или отчуждение обремененных активов во внесудебном порядке (см. рекомендации 139, 144 и 145; см. также пункты 29-32 и 48-56 ниже).

#### *ii) Аннулирование обеспечительного права после платежа в погашение обеспеченного обязательства в полном объеме*

22. Как только становится известно о неисполнении, должник, лицо, предоставляющее право и являющееся третьей стороной, и заинтересованные третьи стороны нередко пытаются рефинансировать обеспеченное обязательство или иным образом устранить последствия указанного неисполнения обязательств. В таких случаях государства должны определить, какие права могут осуществляться теми или иными сторонами и в какие сроки они могут это делать. Обычно лицам, предоставляющим право, и третьим сторонам дается право на освобождение обремененных активов от обеспеченного обязательства в случае платежа в погашение обеспеченного обязательства в полном объеме.

23. Платеж в погашение обеспеченного обязательства в полном объеме (и прекращение действия любого обязательства по кредитованию) аннулирует обеспечительное право и завершает обеспеченную сделку. Поскольку цель процедур реализации заключается в том, чтобы дать кредиторам возможность получить возврат средств по обязательству, государства обычно весьма гибко подходят к вопросу предоставления сторонам возможности платить в погашение обеспеченного

обязательства. Например, большинство государств разрешает лицу, предоставляющему право, в случае неисполнения им своих обязательств попытаться освободить обремененные активы до их окончательного отчуждения обеспеченным кредитором после выплаты оставшейся суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы по реализации до момента выплаты. Обычно государства разрешают также любой заинтересованной третьей стороне (например, кредитору с приоритетом более низкого ранга по сравнению с кредитором, принимающим меры по реализации, или приобретателем, который принимает активы, обремененные обеспечительным правом) осуществлять право на возврат средств, если это не делает лицо, предоставляющее право.

24. Кроме того, обычно государства гибко подходят к решению вопроса о сроках, в течение которых может быть произойти возврат средств. Обеспеченный кредитор заинтересован в получении платежа. Если выплата основной суммы, процентов и понесенных расходов на отчуждение происходят до вступления в силу прав третьих сторон, нет никаких оснований настаивать на отчуждении обремененных активов. Иными словами, кто бы ни осуществлял это право, он может делать это до момента a) отчуждения обремененных активов или завершения инкассации обеспеченным кредитором после отчуждения обремененных активов; b) принятия обеспеченным кредитором обязательства провести отчуждение обремененных активов; или c) принятия обеспеченным кредитором обремененных активов в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства, в зависимости от того, какое событие наступит раньше. До тех пор пока ни одно из этих событий не наступит, обеспеченное обязательство может быть погашено в полном объеме и обремененные активы могут быть освобождены. По тем же причинам (с учетом того, что кредитор заинтересован прежде всего в получении платежа, а лицо, предоставляющее право, – в том, чтобы не потерять своих активов) в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что оплата требования, в результате которой происходит освобождение обремененных активов, разрешается вплоть до момента приобретения прав третьих сторон, заключения соглашения об отчуждении активов или принятия обеспеченным кредитором обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства (см. рекомендацию 137).

25. В некоторых государствах лица, предоставляющие право, наделяются еще одним правом, возникающем после неисполнения, которое позволяет восстанавливать обеспеченное обязательство после погашения любой задолженности. Процедура восстановления обеспеченного обязательства существенно отличается от процедуры освобождения обремененных активов и обычно имеет более узкие рамки. Под восстановлением обеспеченного обязательства понимается преодоление конкретного неисполнения (например, выплата просроченных платежей, начисленных процентов и уже понесенных расходов на реализацию), но в остальном это действие никак не затрагивает ни продолжающую действовать обязанность лица, предоставляющего право, выполнять свои обязательства, ни обеспечительное право. Восстановленное обязательство, как и прежде, может быть реализовано в соответствии с условиями, которые были согласованы сторонами, и оно по-прежнему обеспечивается обремененными активами.

26. Подходы государств к регулированию права на восстановление обязательства существенно различаются. В законодательстве некоторых из них право восстановления обязательства не предусмотрено, но при этом сторонам разрешается включать такое право в соглашения об обеспечении. С другой стороны, некоторые

государства предусматривают такое право, но наделяют им лишь лицо, предоставляющее право. Наконец, третьи государства разрешают любой заинтересованной стороне принять меры по преодолению неисполнения и восстановлению обеспеченного обязательства. Если восстановление обеспеченного обязательства допускается, уполномоченные на это стороны могут осуществлять это право в течение того же срока, что и стороны, уполномоченные осуществлять свое право освобождения обремененных активов. Поскольку в результате восстановления обеспеченное обязательство не аннулируется, а сохраняется, на более позднем этапе неисполнение обязательства лицом, предоставляющим право, может произойти вновь. Чтобы предупреить многократное неисполнение и восстановление стратегически важных обязательств, государства, разрешающие восстановление, обычно ограничивают число повторных восстановлений обеспеченного обязательства после его неисполнения. Вот почему Руководство не содержит никаких конкретных рекомендаций, посвященных восстановлению. Основное соображение заключается в том, что решение разрешить или не разрешить в соглашениях об обеспечении оговорки, ускоряющие ход событий (и позволяющие оспаривать право на восстановление), более целесообразно оставлять на усмотрение общих норм обязательственного права государств.

**g) Сфера приминения прав обеспеченного кредитора после неисполнения обязательства**

27. Обычно кредитор, получивший судебное решение, может осуществить реализацию этого судебного решения в отношении всех активов должника, на которые разрешается наложить арест в соответствии с процессуальным правом. Обычно к нему относятся все активы должника любого рода. Если должник обладает лишь ограниченным правом в таких активах, объектом ареста и продажи может быть лишь такое ограниченное право владения (например, узуфрукт). Аналогичным образом, если права должника в активах ограничены каким-либо условием, ограничивается и реализация таких активов. Приобретатель активов в результате продажи по суду может получить их лишь на тех же условиях.

28. В отличие от практики обычного приведения в исполнение судебных решений реализация обеспечительных прав регламентируется одним важным дополнительным ограничением. Обеспеченный кредитор может предпринимать действия лишь в отношении активов, фактически обремененных обеспечительным правом, а не всей имущественной массы лица, предоставляющего право (обеспеченный кредитор, конечно же, может действовать как необеспеченный кредитор и предъявлять лицу, предоставляющему право, требование на недостающую сумму обеспеченного обязательства). С учетом этого дополнительного ограничения в отношении реализации обеспечительного права применяются принципы, схожие с принципами, которые регулируют процедуры реализации в целом. Обеспеченный кредитор может осуществить реализацию лишь конкретных прав, которыми лицо, предоставляющее право, фактически владеет в обремененных активах. Таким образом, если, например, лицо, предоставляющее право, обладает ограниченной возможностью продавать или иным образом отчуждать, сдавать в аренду или под лицензию обремененные активы, эти ограничения не могут быть устранены обеспеченным кредитором в результате реализации. Это означает, что, например, если лицо, предоставляющее право, владеет активами в соответствии с условиями лицензии на товарный знак, обеспечительное право будет представлять собой лишь право такого лица,

ограниченное условиями лицензии на торговый знак, и не будет давать обеспеченному кредитору общего права на использование или отчуждение этого товарного знака.

**h) Реализация прав в судебном и внесудебном порядке**

29. В качестве общего принципа правоотношений должника и кредитора в большинстве государств предусмотривается, что реализация требований производится в рамках судебного производства. Кредиторы должны предъявлять иск своим должникам, получать судебное решение и затем обращаться к другим публичным должностным лицам или компетентным органам (например, судебным приставам, нотариусам или полиции) с целью реализации судебного решения. Для защиты лица, предоставляющего право, и других сторон, обладающих правами в обремененных активах, некоторые государства налагают аналогичное обязательство на обеспеченных кредиторов, предусматривая, что для реализации своих обеспечительных прав они могут обращаться только в суд или к другим правительственным структурам. Но поскольку судебное производство может быть неповоротливым и затратным, зачастую невозможно в результате отчуждения продаваемых активов получить максимально сумму. Кроме того, поскольку расходы на реализацию включаются в стоимость финансовой сделки, неэффективное производство будет негативно влиять на наличие и стоимость кредита.

30. В целях оказания содействия обеспеченным сделкам некоторые государства требуют лишь минимального предварительного вмешательства в процедуры реализации со стороны должностных лиц или властных структур. Например, обеспеченному кредитору может вменяться требование обратиться в суд с ходатайством о восстановлении его во владении, которое суд удовлетворяет без проведения разбирательства. В других случаях после своего вступления во владение активами обеспеченный кредитор может непосредственно реализовать их и без вмешательства суда, прибегнув к услугам квалифицированного судебного пристава, который проследит за соблюдением в рамках производства процедур, предписанных законом. Обоснованием менее формального подхода служит тот факт, что предоставление обеспеченному кредитору или доверенной третьей стороне права контролировать активы и распоряжаться ими зачастую расширяет свободу действий, повышает оперативность и способствует снижению затрат по сравнению с процессом, осуществляемым под контролем государства. Отлаженная система может обеспечить защиту прав лица, предоставляющего право, и других лиц, заинтересованных в максимальном увеличении суммы, которая может быть получена в результате продажи обремененных активов, и при этом служить эффективным механизмом реализации таких обремененных активов. Кроме того, порой лишь знания о существовании возможности судебного вмешательства вполне достаточно для стимулирования разумного поведения на основе сотрудничества, которое устраняет необходимость обращаться в суд. И, наконец, в отличие от кредиторов по суду обеспеченные кредиторы в большинстве своем существуют для того, чтобы предоставлять кредит. Отсюда их поведение в рамках реализации обычно диктуется соображениями своей репутации.

31. В некоторых государствах обеспеченному кредитору не требуется обращаться в суд или другие государственные структуры с целью реализации, так как ему предоставлено право пользоваться исключительно внесудебными процедурами. В таких случаях эти государства обычно устанавливают ряд императивных норм,

касающихся, например, обязательства уведомлять о неисполнении или о намерении провести отчуждение активов, действовать добросовестно и коммерчески разумно и отчитываться перед лицом, предоставляющим право, за поступления, полученные в результате отчуждения. Кроме того, они не разрешают обеспеченному кредитору вступать во владение обремененными активами во внесудебном порядке, если такая реализация может привести к нарушению публичного порядка. Цель и последствия этих требований заключаются в обеспечении гибкости методов отчуждения обремененных активов для достижения их экономически эффективной реализации при одновременной защите прав лица, предоставляющего право, и других заинтересованных сторон от предпринимаемых обеспеченным кредитором действий, которые с коммерческой точки зрения не являются разумными. В рекомендациях настоящего Руководства предусматривается, что для обеспечения максимальной гибкости процедур реализации и получения, таким образом, максимально высокой суммы в результате отчуждения активов кредиторы должны иметь возможность выбора между использованием судебных или внесудебных процедур, когда стоит вопрос о реализации их обеспечительных прав (см. рекомендацию 139). В любом случае, в государствах, которые разрешают реализацию во внесудебном порядке, всегда можно прибегнуть к помощи судов, которые обеспечат признание и защиту законных требований и возражений лица, предоставляющего право, и других сторон, обладающих правами в обремененных активах (см. рекомендацию 134).

32. Обычно даже в тех государствах, в которых обеспеченному кредитору разрешается действовать без вмешательства официальных структур, ему также может добиваться реализации своего обеспечительного права через суд. Кроме того, поскольку обеспечительное право предоставляется с целью повышения вероятности получения кредитором платежа по обеспеченному обязательству, реализация обеспечительного права, возникающего после неисполнения обязательства, не должна исключать для обеспеченного кредитора возможность добиваться реализации обеспеченного обязательства в рамках обычного судебного процесса (см. рекомендацию 141). Существует целый ряд причин, по которым обеспеченный кредитор может отдать предпочтение не внесудебным процедурам, а одному из таких способов реализации. Возможно, он пожелает не подвергаться риску оспаривания своих действий или решит, что ему в любом случае придется воспользоваться судебным производством для возмещения причитающейся ему недостающей суммы, или же побоится нарушения публичного порядка в связи с реализацией. На практике многие государства поощряют обеспеченных кредиторов к тому, чтобы они обращались в суд, и предоставляют для этого менее затратные и более оперативные процедуры реализации. Они могут, в частности, разрешить реализацию посредством процедуры, предусматривающей лишь предъявление доказательств под присягой. Они могут также предусмотреть правила для проведения слушания дела, рассмотрения возражений в короткие сроки (например, за 72 часа) и максимально быстрого вынесения решений. Некоторые государства идут еще дальше и разрешают обеспеченному кредитору, который получил соответствующее судебное решение в обычном порядке, изымать и отчуждать обремененные активы, не прибегая к официальным процедурам их ареста и продажи. Наконец, большинство государств предусматривают, что такие средства защиты могут использоваться в совокупности. Обеспеченный кредитор, решивший не обращаться за защитой в суд, может передумать и позднее воспользоваться другим внесудебным средством правовой защиты для реализации своих обеспечительных прав, если только осуществление такого права не делает невозможным использование другого права (см. рекомендацию 140 и пункты 33-34 ниже).

### i) Использование всех прав после неисполнения обязательства

33. Иногда для окончательного отчуждения всех обремененных активов кредитор вынужден воспользоваться несколькими средствами правовой защиты. Как уже отмечалось, обычно это происходит в тех случаях, когда обеспеченный кредитор принимает меры по ликвидации предприятия. В то же время это может произойти, например, вследствие того, что обеспечительное право в инвентарных запасах может быть реализовано наиболее эффективно путем их продажи или же обеспечение в оборудовании может быть наиболее эффективным образом реализовано путем принятия обеспеченным кредитором активов в погашение обеспеченного обязательства. Кроме того, порой обеспеченный кредитор, полагающий, что вполне достаточно использования какого-то одного средства правовой защиты, обнаруживает, что другое средство правовой защиты позволяет получить более высокую стоимость в результате отчуждения активов. Вот почему большинство государств предусматривает для обеспеченного кредитора совокупность средств правовой защиты, т.е. кредитор, осуществляющий реализацию, может не только выбирать для себя соответствующее средство защиты, но и использовать такие средства одновременно или поочередно. Он может даже одновременно использовать средства правовой защиты, применяемые в судебном и во внесудебном порядке. Однако кредитор не может воспользоваться всей совокупностью средств правовой защиты в том случае, если применение одного такого средства (например, восстановление владения и отчуждение обремененных активов) делает невозможным применение другого средства правовой защиты (например, принятия обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства). В данном случае в Руководстве также предлагается принцип, согласно которому максимальное повышение гибкости процесса реализации, скорее всего, обеспечит получение максимальной стоимости от реализации обремененных активов, и рекомендуется разрешать обеспеченным кредиторам использовать совокупность имеющихся у них средств правовой защиты, применяемых в судебном и внесудебном порядке (см. рекомендацию 140).

34. Обеспечительное право предоставляется в целях повышения вероятности взыскания кредитором платежа по обеспеченному обязательству. На выполнение этой задачи нацелены различные средства реализации, применяемые после неисполнения, и особенно имеющиеся в распоряжении обеспеченного кредитора средства правовой защиты, применяемые во внесудебном порядке. Некоторые государства не разрешают обеспеченным кредиторам одновременно использовать имеющиеся в их распоряжении средства правовой защиты (судебные и внесудебные), применяемые в отношении обремененных активов, и средства правовой защиты, применяемые в отношении обеспеченных обязательств. Предполагается, что такие средства правовой защиты, применяемые во внесудебном порядке, ставят обеспеченного кредитора в привилегированное положение и что поэтому следует требовать от кредитора либо начать реализацию обеспечительного права во внесудебном порядке, либо для этого возбудить судебный иск. Другие государства разрешают обеспеченному кредитору совмещать его средства правовой защиты, применяемые во внесудебном порядке, и его право на реализацию обязательства в контексте договорного права. Более того, они разрешают вести оба производства параллельно или последовательно в любом порядке. Требовать от обеспеченного кредитора сразу же выбрать тот или иной способ реализации осложнит этот процесс и приведет к увеличению расходов на него, поскольку кредитору придется определять, грозит ли ему недоплата средств. Если он придет к

такому заключению, то он будет вынужден предъявить иск с целью реализации обязательства и заявить о своем приоритете лишь в момент продажи активов по решению суда в контексте реализации. Такой процесс является менее оперативным, требует дополнительных расходов и обычно приносит менее высокую стоимость на момент продажи. В целях максимизации стоимости активов, подлежащих реализации, Руководство рекомендует разрешать обеспеченным кредиторам совмещать различные виды производства с целью реализации активов во внесудебном порядке и реализации обеспеченного обязательства в рамках судебного процесса при неизменном соблюдении ограничения, согласно которому обеспеченный кредитор не может требовать больше, чем ему причитается (см. рекомендацию 141).

### j) Право обеспеченного кредитора первой очереди контролировать процесс реализации

35. Обеспеченный кредитор, обладающий более высоким приоритетом, нередко изъявляет желание продолжить процесс реализации, начатый другим кредитором (будь то процедура реализации по решению суда или реализация, проводимая другим кредитором в осуществление своего обеспечительного права). Обычно государства предусматривают право замещения обеспеченных кредиторов, осуществляющих реализацию в рамках законодательства об обеспечительных сделках, однако в некоторых государствах обеспеченным кредиторам не разрешается осуществлять реализацию во внесудебном порядке, если кредитор по суду (будь то необеспеченный кредитор по суду или обеспеченный кредитор, который мог также возбудить судебное разбирательство с целью реализации) уже установил контроль над обремененными активами. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор имеет право контролировать процедуру реализации вместо кредитора по суду, государства нередко требуют от обеспеченного кредитора осуществить такое право своевременно (т.е. до начала аукциона) и возместить кредитору по суду понесенные к тому моменту расходы на реализацию. В интересах максимальной результативности процедур реализации обеспечительных прав в настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть для обеспеченного кредитора, обладающего более высоким приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим реализацию, право брать под свой контроль процедуры реализации как вместо других обеспеченных кредиторов, осуществляющих реализацию во внесудебном порядке, так и вместо кредиторов по суду (см. рекомендацию 142).

## 3. Процессуальные действия, предшествующие реализации, и права лица, предоставляющего право

### a) Общие замечания

36. Государствам надлежит разработать процессуальные механизмы для содействия процессу эффективной и действенной реализации обеспеченным кредитором обеспечительного права и для защиты прав лица, предоставляющего право, а также третьих сторон, обладающих правами в обремененных активах, независимо от того, должен ли обеспеченный кредитор a) получить судебное решение обычным путем, воспользоваться услугами публичного должностного лица для наложения ареста на обремененные активы и их продажи на публичном аукционе; или b) воспользоваться необременительным средством судебно-правовой

защиты для признания факта неисполнения лицом, предоставляющим право, своих обязательств и затем перейти непосредственно к аресту и продаже обремененных активов публичным должностным лицом; или c) принять меры для реализации своих прав и без обращения в суд. Эти процессуальные механизмы призваны уравновесить конкурирующие права в период после неисполнения обязательств, но до применения на практике средств правовой защиты обеспеченным кредитором. Поэтому обычно государства предусматривают, что такие процессуальные механизмы применяются независимо от того, какое конкретно средство правовой защиты избрано обеспеченным кредитором. Это означает, что они применяются в тех случаях, когда обеспеченный кредитор a) производит арест и продажу обремененных активов в частном порядке, присваивая поступления от продажи для возмещения непогашенного обязательства; b) принимает обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства; или c) вступает во владение предприятием должника и эксплуатирует его с целью погашения обеспеченного обязательства.

**b) Уведомление о намерении осуществить реализацию во внесудебном порядке**

37. Если обеспеченный кредитор решает добиться исполнения соглашения об обеспечении в порядке путем предъявления в суде лицу, предоставляющему право, обычного иска в отношении обеспеченного обязательства, то и в отношении самого судебного действия, и в отношении процесса реализации после вынесения судебного решения будут применяться обычные гражданско-процессуальные нормы (в том числе нормы, касающиеся уведомления о неисполнении и возможности проведения слушания по существу дела). Тем не менее эти нормы обычно применяются лишь непосредственно в отношении официальных судебных процедур. Именно поэтому государства, которые разрешают реализацию во внесудебном порядке, обычно принимают отдельные правила, регулирующие такую реализацию. Эти правила призваны обеспечить надлежащую защиту прав затронутых этим процессом сторон и в то же время обеспечить максимальную гибкость процесса реализации.

38. Признавая необходимость направления уведомлений о реализации во внесудебном порядке, государства оказываются перед необходимостью решать принципиально важный вопрос. В некоторых государствах обеспеченный кредитор должен направлять предварительное уведомление о своем намерении осуществить реализацию во внесудебном порядке еще до того, как он попытается вступить во владение обремененными активами. Это означает, что кредитор должен направить лицу, предоставляющему право (и, как правило, третьим сторонам, обладающим правами в обремененных активах), письменное уведомление с указанием факта неисполнения, обремененных активов, намерения кредитора вступить во владение такими активами, срока, в течение которого лицо, предоставляющее право, должно принять меры по устранению последствий неисполнения или отказаться от таких активов (обычно 15-20 дней), а также нередко и конкретного средства правовой защиты, которым кредитор намерен воспользоваться для отчуждения таких активов. В других государствах срок направления уведомления является более продолжительным, а требования к его содержанию – часто более общие. Например, в этих государствах обеспеченному кредитору не требуется направлять предварительное уведомление о своем намерении вступить во владение, но при этом он может вступать во владение обремененными активами в тот момент, когда он направит лицу, предоставляющему право, официальное уведомление о неисполнении им своих обязательств. Тем не менее, вступив во владение такими активами, обеспеченный кредитор, как правило, не может принять мер по их

реализации, не направив лицу, предоставляющему право, и заинтересованным третьим сторонам предварительное уведомление (обычно за 15-20 дней) о способе и порядке реализации, который он намерен использовать в том случае, если в течение указанного срока лицо, предоставляющее право, не примет меры по устранению последствий неисполнения.

39. У каждого из этих подходов имеются свои преимущества и недостатки. Главное преимущество режима, в соответствии с которым обеспеченный кредитор должен направлять предварительное уведомление о своем намерении осуществить реализацию обремененных активов и вступить во владение ими, заключается в том, что он обращает внимание лица, предоставляющего право, и должника на необходимость отстаивать свои права в обремененных активах (должник в любом случае будет осведомлен о неисполнении своих обязательств, в то время как лицо, предоставляющее право и являющееся третьей стороной, может не знать об этом). Могут быть, в частности, приняты меры по оспариванию реализации, преодолению должником своего неисполнения или поискам потенциальных покупателей обремененных активов. Уведомление, направляемое в адрес других заинтересованных сторон, позволяет им отслеживать последующий процесс реализации, осуществляемый обеспеченным кредитором с целью отстаивания своих прав, опротестовывать реализацию или, если это отвечает их интересам, преодолевать неисполнение и если они являются обеспеченными кредиторами, права которых относятся к приоритетным (и в отношении которых лицо, предоставляющее право, также не исполнило своих обязательств), принимать участие в процессе реализации или контролировать его. К недостаткам такого вида уведомления относятся высокий уровень связанных с ним расходов, тот факт, что обеспеченному кредитору, возможно, придется выбирать средство правовой защиты прежде, чем он сможет внимательно изучить обремененные активы, появление у лица, предоставляющего право и не желающего сотрудничать, возможности вывести обремененные активы за пределы досягаемости кредитора, а также вероятность конкуренции с другими кредиторами, которые пожелают выдвинуть свои требования в отношении коммерческого предприятия лица, предоставляющего право, и вмешаться в процесс отчуждения. Более того, если формальные и материально-правовые требования в отношении уведомлений не сформулировать ясно и четко, возникает риск "технического" невыполнения, что влечет за собой необходимость возбуждения судебного разбирательства и, как следствие, дополнительные расходы и задержки.

40. Преимущество режима, в соответствии с которым требуется лишь уведомление об отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке, заключается в том, что он защищает право обеспеченного кредитора вступать во владение обремененными активами без неоправданной задержки, защищая при этом интересы лица, предоставляющего право, и третьих сторон, обладающих правами в обремененных активах, в период, предшествующий отчуждению. Его недостатком является то, что уведомление о реализации во внесудебном порядке направляется после того, как обеспеченный кредитор вступит во владение обремененными активами (такой подход создает проблемы, упоминавшиеся в предыдущем пункте).

41. Независимо от выбранного подхода государства должны решить также, какие еще уведомления могут потребоваться, когда обеспеченный кредитор намеревается осуществить реализацию своего обеспечительного права во внесудебном порядке. Многие государства, в которых требуется направлять предварительные уведомления о намерении провести процедуру отчуждения обремененных активов, не требуют

при этом направлять отдельное уведомление о неисполнении или последующее уведомление о реализации во внесудебном порядке. Предполагается, что для всех этих целей вполне достаточно и одного уведомления. Другие государства, разрешающие направлять уведомление о конкретном способе реализации во внесудебном порядке после того, как кредитор вступит во владение обремененными активами, требуют, тем не менее, направлять официальное уведомление о неисполнении до вступления во владение активами. Поскольку цель и содержание уведомления о намерении осуществить реализацию, направляемого до вступления во владение, и уведомления о реализации во внесудебном порядке, направляемого после вступления во владение, в значительной степени совпадают, ни одно государство не требует представления обоих уведомлений. В целях обеспечения баланса интересов всех сторон в рекомендациях настоящего Руководства предусматривается, что обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами, без обращения в суд при условии, что лицо, предоставляющее право, выразило в соглашении об обеспечении свое согласие на реализацию во внесудебном порядке и не возражает против того, чтобы обеспеченный кредитор принимал меры для вступления во владение активами, и что если кредитор направил лицу, предоставляющему право, уведомление о неисполнении и о своем намерении добиваться через суд вступления во владение активами (см. рекомендация 144).

### c) Форма и содержание уведомления

42. Как и в других ситуациях, когда требуется уведомление, государства, как правило, чрезвычайно внимательно подходят к вопросу о регламентации минимального содержания уведомления, порядка его направления и о лицах, которым оно должно адресоваться, а также сроков его направления. Во многих государствах проводится различие между уведомлением, направляемым должнику, уведомлением, направляемым лицу, предоставляющему право, если это лицо не является должником, уведомлением другим кредиторам и уведомлением, адресуемым публичным органам или общественности в целом. Вопрос о том, следует ли требовать от обеспеченного кредитора направления предварительного письменного уведомления другим лицам, помимо должника и лица, предоставляющего право, и другим обеспеченным кредиторам (т.е. другим обеспеченным кредиторам, которые зарегистрировали уведомление о своих правах или иным образом уведомили того обеспеченного кредитора, который предлагает распорядиться обремененными активами), решается на основе анализа затрат и выгод. В некоторых государствах предусмотрено, что уведомление должно направляться лишь лицу, предоставляющему право, и другим обеспеченным кредиторам, зарегистрировавшим свои права, но что только затем оно должно быть зарегистрировано и что после этого регистрирующий орган должен препроводить это уведомление всем обеспеченным кредиторам, зарегистрировавшим свои права в данных обремененных активах. Другие государства требуют лишь от обеспеченного кредитора, чтоб он направлял уведомление лицу, предоставляющему право, и регистрировал его. В этих государствах направление уведомления другим сторонам вменяется в обязанность регистрирующего органа.

43. Кроме того, государства по-разному определяют минимум требований к содержанию уведомления. Как и в вопросе, касающемся сроков направления уведомления и его получателей, для решения вопроса об информации, которая должна включаться в уведомление, государствам необходимо проанализировать его

с точки зрения затрат и выгод. Например, они обычно требуют включения в него подготовленной обеспеченным кредитором калькуляции суммы, причитающейся в результате неисполнения обязательства. Они могут также потребовать направления должнику или лицу, предоставляющему право, рекомендации о мерах, которые необходимо принять для исполнения обеспеченного обязательства в полном объеме или, если такое право существует, для преодоления неисполнения. Кроме того, в некоторых государствах предусмотрено, что уведомление другим заинтересованным сторонам не должно быть таким же обширным или подробным как уведомление должнику или лицу, предоставляющему право. При этом, если уведомление направляется до вступления во владение активами, государства нередко предъявляют обеспеченным кредиторам более высокие требования в отношении представляемой информации. В то же время, если уведомление направляется после вступления во владение, обеспеченный кредитор нередко обязан представить лишь основные сведения о сроках, времени, месте и способе предлагаемого отчуждения обремененных активов, а также о сроке, в течение которого лицо, предоставляющее право, или другая заинтересованная сторона могут оспорить это предложение или принять меры для выполнения неисполненного обязательства.

44. Существуют разные способы, с помощью которых можно достичь надлежащего баланса между необходимостью обеспечить предоставление заинтересованным сторонам посредством уведомлений достаточной информации, с тем чтобы они могли принимать осознанное решение относительно оптимального метода защиты их интересов, и необходимостью обеспечить реализацию в сжатые сроки и с небольшими затратами. В некоторых государствах к обеспеченным кредиторам предъявляются очень серьезные требования как в плане сроков представления, так и в плане содержания уведомлений. В других государствах предъявляются лишь минимальные требования. В соответствии с рекомендациями настоящего Руководства уведомление в принципе должно направляться до того, как обеспеченный кредитор вступит во владение активами (см. рекомендацию 144). Если обеспеченный кредитор уже стал их обладателем, то уведомление отменяется. Тем не менее в любом случае кредитор должен сообщить лицу, предоставляющему право, о предполагаемом способе реализации своего права по отношению к обремененным активам. Если предлагается их продажа во внесудебном порядке, то уведомление должно направляться, а если нет никакой срочности, то еще до отчуждения обремененных активов (см. рекомендацию 146). В то время как нормами обеспечительного права предусматривается направление уведомления эффективным, оперативным и надежным способом (см. рекомендацию 147), Руководство рекомендует государствам гибко определять конкретный порядок направления уведомления и его конкретное содержание (см. рекомендацию 147). В этом же ключе, согласно рекомендации Руководства, если обеспеченный кредитор осуществляет свое право на получение обремененных активов для полного или частичного погашения долга (см. рекомендацию 153), то с помощью уведомления лицо, предоставляющее право, должно иметь достаточно времени для того, чтобы оспорить такой шаг (см. рекомендацию 154).

### d) Разрешенная реализация активов лицом, предоставляющим право

45. В случае неисполнения обязательств обеспеченный кредитор заинтересован в реализации обремененных активов по максимально высокой цене. Зачастую лицо, предоставляющее право, лучше знает рынок соответствующих активов, чем обеспеченный кредитор. Поэтому обеспеченные кредиторы нередко разрешают

лицу, предоставляющему право, реализовывать обремененные активы на рынке даже после начала процедуры реализации. В большинстве таких случаев стороны договариваются о том, что любая сумма, вырученная от реализации активов, будет передана обеспеченному кредитору так, как если бы платеж поступил от процедуры их реализации. Эти договоренности имеют последствия для третьих сторон, которые также могут обладать правами в обремененных активах или правом на поступления от их реализации. По этой причине некоторые государства четко оговаривают, что если обеспеченный кредитор, приступивший к реализации, дает лицу, предоставляющему право, ограниченный срок для отчуждения обремененных активов после неисполнения обязательства, то поступления от их продажи будут рассматриваться, независимо от цели, как поступления, полученные вследствие отчуждения активов в рамках процесса реализации. Другие государства идут еще дальше и даже запрещают обеспеченному кредитору пытаться договориться об отчуждении обремененных активов в тот короткий промежуток времени, который наступает после неисполнения обязательств. Третьи государства стремятся обеспечить максимальную сумму поступлений от реализации активов, стараясь заинтересовать лицо, предоставляющее право, в том, чтобы он обратил внимание обеспеченного кредитора на потенциальных покупателей. В любом случае основная задача здесь состоит в том, чтобы a) выстроить режим реализации таким образом, чтобы лицу, предоставляющему право, было выгодно сотрудничать с обеспеченным кредитором для реализации обремененных активов по максимально высокой цене; и b) предусмотреть стимулы для обеспеченного кредитора, с тем чтобы он стремился к получению максимально возможной цены, даже если она будет превышать размер суммы, причитающейся ему по обязательству, обеспечиваемому обремененными активами.

## 4. Реализация прав обеспеченного кредитора во внесудебном порядке

### a) Общие замечания

46. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор решает реализовать соглашение об обеспечении в судебном порядке, получив соответствующее судебное решение, обеспеченному кредитору необходимо будет наложить арест на обремененные активы и продать их. В некоторых государствах применяются обычные гражданско-процессуальные нормы, касающиеся процедуры реализации на основании вынесенного судебного решения. Обычно это выражается в том, что публичные должностные лица или органы (например, судебные приставы, шерифы, нотариусы или полиция) вступают во владение обремененными активами и предлагают их на продажу в ходе публичного аукциона. В других государствах, даже после того, как обеспеченный кредитор получил решение суда, он может воспользоваться своим внесудебным правом для вступления во владение обремененными активами и приступить к их отчуждению во внесудебном порядке. В третьих государствах обеспеченный кредитор, получив на руки решение суда, должен следовать установленной судом процедуре, но при этом действует и отработанная процедура исполнения судебных решений.

47. Несколько иные процедуры требуются в тех случаях, когда обеспеченный кредитор предпринял необходимые шаги для инициирования процедуры реализации и желает далее реализовать свои права во внесудебном порядке. Поскольку это не предполагает участия никаких публичных должностных лиц, обеспеченный

кредитор обычно изъявляет желание и, как правило, должен самостоятельно вступить во владение обремененными активами или установить контроль над ними, с тем чтобы приступить к их реализации. Государства проводят разную политику как в отношении права обеспеченного кредитора вступать во владение активами и контролировать их (в отличие от передачи обремененных активов судебному приставу), так и, если допускается непосредственное вступление во владение со стороны кредитора, в отношении процессуальных механизмов, которые должны применяться с этой целью.

**b) Выведение обремененных активов из-под контроля лица, предоставляющего право**

48. До наступления неисполнения обязательств обремененные активы, как правило, находятся во владении лица, предоставляющего право. Тем не менее иногда такое лицо, предоставляющее право, заранее принимает меры для передачи таких активов во владение обеспеченного кредитора либо в момент вступления обеспечительного права в силу в рамках отношений между ними (см. рекомендацию 15), либо после этого с целью придания ему силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 37) или в ответ на более позднюю просьбу установить контроль над активами, направленную кредитором до неисполнения обязательства. В других случаях обремененные активы могут находиться во владении или под контролем третьей стороны, действующей в интересах или по указанию обеспеченного кредитора. В обоих случаях многие государства не требуют от обеспеченного кредитора предпринимать какие-либо дополнительные шаги для начала процесса реализации. Иными словами, кредитору требуется направлять лицу, предоставляющему право, не официальное уведомление о неисполнении, а лишь уведомление о планируемом отчуждении активов, как только он определится со средством, которое он намеревается использовать. В то же время некоторые государства требуют от кредитора, во владении которого находятся обремененные активы, непременно уведомлять лицо, предоставляющее право, о неисполнении и о проводимой им подготовке обремененных активов, держателем которых он является в данный момент, к реализации. Кроме того, обычно эти государства исходят из того, что в результате неисполнения любое соглашение, в соответствии с которым кредитор, во владении которого находятся обремененные активы, может их использовать, утрачивает свою силу.

49. Если кредитор не является держателем обремененных активов, то он должен предпринять решительные шаги для выведения таких обремененных активов из-под контроля лица, предоставляющего право, или для уведомления третьей стороны, которая является держателем активов от имени лица, предоставляющего право, о том, что обеспечительное право подлежит реализации. Государства, допускающие реализацию во внесудебном порядке, обычно предусматривают, что как только лицо, предоставляющее право, прекращает исполнять свои обязательства, обеспеченный кредитор автоматически получает право на владение обремененными активами. То есть они не требуют перевода обремененных активов под контроль публичного должностного лица до завершения процедур реализации во внесудебном порядке. Предполагается, что если обеспеченный кредитор может принять решение о том, в чьем распоряжении должны находиться активы после неисполнения обязательств, это обеспечит гибкость процедур реализации активов и снижение расходов на их сохранение до момента отчуждения. Это соображение лежит также в основе изложенной в настоящем Руководстве рекомендации о том, что в случае

неисполнения обязательства обеспеченный кредитор автоматически получает право вступать во владение обремененными активами (см. рекомендацию 143).

50. Если обеспеченный кредитор одновременно имеет право вступать во владение, он вправе также решать, каким именно образом следует осуществлять это право. В некоторых случаях обеспеченные кредиторы лично вступают в фактическое владение обремененными активами, в отношении которых они предпринимают процессуальные действия. Однако известно множество случаев, когда они этого не делают. Например, обеспеченные кредиторы могут передать активы в ведение суда или должностного лица, назначенного государственным ведомством или судом. Но чаще они вверяют такие активы на хранение назначенному ими депозитарию, являющемуся третьей стороной, или (особенно, когда идет речь о производственном процессе) назначают управляющего для установления контроля над обремененными активами, находящимися в помещениях лица, предоставляющего право. Если активы уже находятся в руках третьей стороны, которая не представляет их интересы, но которая ранее уже была поставлена в известность о наличии соглашения об обеспечении, обеспеченные кредиторы могут просто направить уведомление о том, что это соглашение подлежит реализации и что лицо, предоставляющее право, не вправе далее удерживать обремененные активы в своем владении, контролировать их или распоряжаться ими.

51. Обычно государства рассматривают вступление лица, предоставляющего право, во владение обремененными активами в качестве важного этапа процесса реализации и для кредиторов, истребующих владение, предусматривают конкретные процессуальные требования. Таким образом, даже несмотря на то, что обеспеченный кредитор может получать право на вступление во владение автоматически, порядок реализации этого права регламентирован. В целом государства, разрабатывая процессуальные механизмы, посредством которых обеспеченные кредиторы, не являющиеся владельцами обремененных активов, могут получить их в свое ведение, руководствуются одним из трех подходов. В некоторых государствах обеспеченный кредитор может вступить во владение лишь на основании решения суда, будь то в рамках процедуры ex parte или, что происходит чаще, после судебного разбирательства. В других государствах судебное решение не требуется, но лицо, предоставляющее право, должно заранее уполномочить кредитора в соглашении об обеспечении на вступление во владение во внесудебном порядке, и кредитор должен направить лицу, предоставляющему право, предварительное уведомление (обычно за 10-20 дней) о своем намерении добиваться вступления во владение и реализации своего обеспечительного права. Наконец, в третьих государствах кредитор имеет право требовать вступления во владение и вступать в такое владение, не обращаясь в суд и не направляя лицу, предоставляющему право, предварительное уведомление о своем намерении предпринять такие шаги, при условии, что лицо, предоставляющее право, разрешило ему так действовать в соглашении об обеспечении (см. пункт 38 выше). Тем не менее, даже в этих государствах кредитор не обладает абсолютным правом вступать во владение во внесудебном порядке. В любом случае сохраняется вероятность того, что кредитор будет злоупотреблять своими правами, угрожая лицу, предоставляющему право, запугивая его, нарушая публичный порядок или требуя освобождения обремененных активов под надуманными предлогами. Вот почему в большинстве таких государств любые действия кредитора, направленные на то, чтобы вступить во владение активами, ограничиваются определенными условиями, призванными не допустить нарушения публичного порядка. В случае возражения лица, предоставляющего право, необходимо получить судебный приказ на вступление во владение. Такой же подход в вопросах владения обычно

применяют и государства, разрешающие кредитору вступать во владение во внесудебном порядке при условии направления в 10- или 20-дневный срок предварительного уведомления, которые требуют получения судебного приказа, если существует опасность нарушения мирных отношений, когда кредитор пытается вступить во владение активами по истечении установленного срока.

52. Как уже отмечалось выше (см. пункты 39-41), в тех государствах, где вступление обеспеченного кредитора во владение обусловливается выполнением требования направлять уведомление, всегда существует опасность того, что лицо, предоставляющее право, в случае неисполнения обязательств может попытаться скрыть или переместить обремененные активы до того, как обеспеченный кредитор сможет установить над ними свой контроль. Кроме того, такие активы могут быть использованы не по назначению или растрачены, если будут оставлены без надзора, или могут быстро обесцениться в случае изменения конъюнктуры рынка. Во избежание этого большинством государств предусматривается возможность получения обеспеченными кредиторами оперативной помощи суда или другого соответствующего ведомства. Кроме того, в особых случаях, когда существует угроза быстрого обесценивания обремененных активов, многие государства разрешают судам выносить приказы о немедленной продаже таких недолговечных активов независимо от того, требуется ли обеспеченным кредиторам направлять предварительное уведомление о своем намерении приступить к реализации.

53. Вопрос о формальных требованиях, которыми обусловливается вступление обеспеченного кредитора во владение, зависит от того, что государства считают более важным: защиту прав лиц, предоставляющих право, или эффективную реализацию с целью сокращения расходов. Это зависит также от того, как оценивается вероятность совершения злоупотреблений обеспеченными кредиторами или ненадлежащего поведения лиц, предоставляющих право, в распоряжении которых находятся активы. В целях сокращения расходов на реализацию и сведения к минимуму вероятности неправомерного использования или обесценивания активов в настоящее Руководство включена рекомендация о том, что обеспеченному кредитору следует разрешать вступать во владение активами во внесудебном порядке только в том случае, если лицо, предоставляющее право, дало на это свое согласие в соглашении об обеспечении, если лицу, предоставляющему право, направлено уведомление о намерении вступить во владение и если лицо, предоставляющее право, не возражает против этого в момент принятия мер по вступлению во владение (см. рекомендацию 144). Кроме того, в целях максимизации стоимости подлежащих реализации активов, которые являются скоропортящимся товаром или которые могут быстро обесцениться в период между направлением уведомления и моментом фактического вступления кредитора во владение такими активами, в настоящее Руководство включена рекомендация о том, что, если лицо, предоставляющее право, дало в соглашении об обеспечении свое согласие на вступление во владение во внесудебном порядке и если оно не возражает против этого в момент фактического принятия мер по вступлению во владение, кредитору не нужно направлять уведомление о своем намерении вступить во владение активами и принимать меры по их реализации (см. рекомендацию 146). Однако для того чтобы обеспеченный кредитор получил право на такой ход действий, лицо, предоставляющее право, должно дать в соглашении об обеспечении согласие на вступление во владение во внесудебном порядке и не возражать против этого в момент фактического принятия мер по вступлению во владение (см. рекомендацию 144).

### c) Продажа и другие формы отчуждения обремененных активов

54. Поскольку обеспечительное право дает обеспеченному кредитору возможность получать стоимость от продажи обремененных активов и использовать ее в погашение обеспеченного обязательства, государства обычно вводят довольно подробно разработанные нормы регулирования процедур, посредством которых обеспеченный кредитор может налагать арест на такие активы и распоряжаться ими. Предъявляемые требования могут быть менее или более строгими. Например, даже в тех случаях, когда реализация во внесудебном порядке разрешается, некоторые государства предусматривают, что отчуждение должно осуществляться с соблюдением таких же публичных процедур, какие используются при привидении в исполнение судебных решений. Другие государства требуют от обеспеченных кредиторов получать судебное одобрение предлагаемого метода распоряжения активами, прежде чем его использовать. Третьи государства разрешают обеспеченному кредитору контролировать процесс отчуждения, но предписывают для этого единообразные процедуры (например, правила, касающиеся организации публичных аукционов или объявления торгов). В ряде случаев государства фактически обязывают обеспеченного кредитора получать согласие лица, предоставляющего право, на использование соответствующего способа отчуждения активов. Наконец, некоторые государства предоставляют обеспеченному кредитору свободу самостоятельно определять способ отчуждения активов, но ограничивают его действия общими нормами поведения (например, добросовестности и коммерческой разумности), нарушение которых приводит к возникновению ответственности кредитора за причиненный вред.

55. Чаще всего процедурные гарантии, посредством которых государства контролируют действия обеспеченных кредиторов, связаны с информацией, указываемой в уведомлении, которое должно направляться лицу, предоставляющему право, и третьим сторонам, обладающим правом в данных обремененных активах. В принципе, в отношении информации, указываемой в уведомлении, должны предъявляться одинаковые требования независимо от того, какому подходу государства отдают предпочтение – направлению уведомления до вступления во владение активами или после этого. Так, например, государства нередко требуют от кредиторов указывать метод публичного оповещения о предлагаемой реализации активов на рынке, дату, время и место их продажи, будь то публичный аукцион или торги; будь то продажа поштучно, партиями или оптом и предусматривает ли реализации активов в необходимых случаях аренду под лицензию или другие разрешенные формы, где это необходимо. Целью должна быть максимизация суммы, получаемой от реализации обремененных активов, без ущерба для законных требований и прав лица, предоставляющего право, и других лиц. Именно поэтому даже те государства, которые обычно требуют направления подробных уведомлений, не делают этого, если обремененные активы подлежат продаже на признанном публичном рынке. В таких случаях стоимость активов определяется рынком, и в результате выбора другого способа продажи и направления соответствующего уведомления более высокой цены получить не удастся (см. рекомендацию 146).

56. Поскольку реализация обремененных активов во внесудебном порядке преследует ту же конечную цель, что и их продажа под судебным надзором, большинство государств устанавливают относительно подробно разработанные правила, касающиеся содержания уведомления и сроков, по истечении которых

активы могут быть проданы, но при этом также разрешают заинтересованным сторонам выступать с возражениями относительно сроков и характера предлагаемой реализации активов. Как правило, существуют специальные процедуры оперативного производства, позволяющие быстро провести разбирательство по таким возражениям и принять соответствующие меры (см. рекомендации 134 и 135). Обычно в тех случаях, когда кредитору, осуществляющему реализацию, предоставляется наибольшая свобода действий в плане сроков и способа реализации активов, расходы на реализацию являются самыми низкими, процесс реализации проходит наиболее оперативно, а поступления оказываются наиболее высокими. Исходя из этих соображений, в настоящем Руководстве рекомендуется предоставлять обеспеченным кредиторам свободу действий и требовать включения в уведомление лишь основной минимальной информации, позволяющей обратить внимание заинтересованных сторон на факт реализации и необходимость защиты свои интересов, если они того пожелают (см. рекомендации 147 и 148).

### d) Распределение поступлений от реализации активов

57. Один из важных аспектов законодательства об обеспеченных сделках состоит в том, что оно нарушает обычные правила распределения поступлений от реализации активов, которые применяются в рамках отношений между необеспеченными кредиторами по суду. В конечном итоге цель обеспечения состоит в том, чтобы получить приоритет в процессе распределения таких поступлений. Если реализация обеспечительного права осуществляется в судебном порядке или если обеспеченный кредитор не взял на себя процедуру реализации вместо начавшего их кредитора по суду, то поступления будут находиться под контролем соответствующего публичного органа до тех пор, пока они не будут распределены между сторонами, имеющими право на их получение. В тех случаях, когда такой режим предусматривает отмену прав, наиболее широко применяется такой порядок распределения, в соответствии с которым, прежде всего, производится выплата разумных расходов на реализацию, а затем погашение обеспеченных обязательств в порядке их очередности. Во многих государствах предусмотрено также, что после погашения расходов на реализацию, но до выплат обеспеченным кредиторам производятся также выплаты по определенным требованиям, предусмотренным законодательством. Если обычная процедура реализации не предусматривают отмену прав, то обеспеченные кредиторы не получают никаких выплат, но могут предъявлять свои обеспечительные права покупателю.

58. Для тех случаев, когда обеспеченные кредиторы осуществляют реализацию посредством продажи во внесудебном порядке, государства обычно предусматривают в своем законодательстве об обеспеченных сделках серию норм, касающихся распределения поступлений от продажи. Нередко в государствах действуют специальные правила, касающиеся порядка хранения поступлений обеспеченным кредитором до их распределения. В этих правилах обычно определяются также условия, при которых обеспеченный кредитор несет ответственность за распределение поступлений среди некоторых или всех других кредиторов (в частности, обеспеченных кредиторов, обладающих обеспечительными правами в обремененных активах, но более низким уровнем приоритета по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим реализацию, или – если режим реализации предусматривает отмену прав – среди обеспеченных кредиторов с более высоким уровнем приоритета и авторов требований, обладающих приоритетом в соответствии с законом). Часто обеспеченному кредитору необходимо учитывать

такие другие права только в том случае, если они были зарегистрированы или им была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным образом, или если он был прямо уведомлен о них (например, статутные приоритетные требования, не требующие регистрации). Все государства неизменно предусматривают также, что любые излишки, остающиеся после удовлетворения требований всех кредиторов, претендующих на поступления от реализации активов, возвращаются лицу, предоставляющему право (см. рекомендацию 149).

59. Обеспеченное обязательство погашается только в объеме поступлений, полученных от продажи обремененных активов. Обычно обеспеченный кредитор может требовать в этом случае от лица, предоставляющего право, возмещения недостающей суммы. Если лицо, предоставляющее право, не создало обеспечительного права в каких-либо других активах в пользу данного кредитора, то требование кредитора о возмещении недостающей суммы считается необеспеченным. Независимо от того, имеет ли место недостача или излишек поступлений, некоторые государства предусматривают, что, когда обеспеченный кредитор приобретает обремененные активы в рамках процедуры реализации и позднее продает их с выгодой для себя, сумма, вырученная от их продажи, которая превышает сумму, уплаченную кредитору, и расходы на последующую продажу, считается полученной в погашение обеспеченного обязательства. Тем не менее, если не может быть доказано, что первоначальная продажа была коммерчески неоправданна, то государства, как правило, считают вырученную от продажи сумму средств окончательной стоимостью, полученной в результате реализации обремененных активов.

### e) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

60. Основной смысл создания обеспечительного права заключается в том, чтобы дать обеспеченному кредитору возможность реализовать стоимость обремененных активов и использовать полученные денежные средства для погашения обязательства лица, предоставляющего право. Поэтому во многих государствах единственное средство правовой защиты, к которому может прибегнуть кредитор в случае неисполнения обязательства, заключается в аресте и продаже обремененных активов. В большинстве государств, ограничивающих таким образом внесудебные средства защиты обеспеченного кредитора, такие ограничения применяются даже в том случае, если кредитор уже вступил во владение обремененными активами в соответствии с соглашением об обеспечении. Это означает, что в таких государствах стороны не могут заранее договориться о том, что в случае неисполнения своих обязательств лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор может удержать обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства. Кроме того, во многих таких государствах обеспеченный кредитор не может принять обремененные активы в качестве средства правовой защиты после наступления факта неисполнения. Более того, даже если после неисполнения обязательств лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор договорятся о том, что обеспеченный кредитор может удержать обремененные активы, в этих государствах такие действия рассматриваются в качестве платежа по договору и никак не затрагивают права любых других сторон, обладающих правом в этих обремененных активах.

61. В то же время во многих государствах обеспеченный кредитор вправе предложить лицу, предоставляющему право, договориться о том, что он примет обремененные активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства. В тех государствах, где в распоряжении обеспеченных кредиторов имеется такое средство реализации, обычно предусмотрено, что соглашение, в котором оговаривается автоматический переход права собственности на обремененные активы к обеспеченному кредитору в случае неисполнения, не должно приводиться в исполнение, если оно было заключено до неисполнения. Тем не менее такое соглашение подлежит исполнению, если оно было заключено после неисполнения и если оно согласуется с конкретными процедурами реализации, призванными предупредить злоупотребления со стороны кредитора. Обычно такие государства предусматривают также, что любое неофициальное частное соглашение между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, заключенное после неисполнения, подлежит приведению в исполнение только в качестве средства правовой защиты, предусматривающего платеж по договору, которое не имеет никаких последствий для третьих сторон, обладающих правами в обремененных активах.

62. Если государство прямо разрешает кредитору принимать обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства в случае неисполнения (при условии соблюдения им необходимых процессуальных требований), то это не означает, что лицо, предоставляющее право, должно принимать предложение обеспеченного кредитора. Лицо, предоставляющее право, может отклонить это предложение, вследствие чего обеспеченному кредитору придется воспользоваться каким-либо другим средством правовой защиты. Достоинство такого рода соглашений, заключаемых после неисполнения, состоит в том, что они нередко позволяют осуществлять реализацию с меньшими расходами и более оперативно. Их недостаток состоит в том, что при этом сохраняется риск злоупотреблений со стороны обеспеченного кредитора в тех случаях, когда a) стоимость обремененных активов превышает стоимость обеспеченного обязательства; b) обеспеченный кредитор даже после неисполнения обязательства обладает особой властью над лицом, предоставляющим право; или c) обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, приходят к соглашению, которое неоправданно ущемляет права третьих лиц, обладающих правом в данных обремененных активах.

63. Чтобы исключить вероятность злоупотреблений или сговора со стороны обеспеченного кредитора и лица, предоставляющего право, некоторые государства требуют не только согласия лица, предоставляющего право, на принятие обремененных активов обеспеченным кредитором, но и направления уведомления третьим сторонам, обладающим правами в обремененных активах. В таком случае эти третьи стороны получают право возразить против предлагаемого соглашения и могут потребовать от обеспеченного кредитора осуществить реализацию обеспечения путем продажи. Кроме того, некоторые государства требуют получения согласия суда при определенных обстоятельствах, например в случае, если лицо, предоставляющее право, произвело значительные платежи в погашение обеспеченного обязательства и если стоимость обремененных активов существенно превышает стоимость непогашенного обязательства. Наконец, некоторые государства требуют, чтобы обеспеченный кредитор, предлагающий принять обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, организовал официальную независимую оценку стоимости таких обремененных активов до принятия дальнейших конкретных шагов.

64. Решение вопроса о том, следует ли устанавливать все или некоторые такие требования, особенно требование предварительного судебного вмешательства, зависит от произведенной такими государствами оценки затрат и выгод, связанных с каждым из таких требований. В соответствии с общей целью обеспечения максимальной гибкости для достижения максимально высокой стоимости обремененных активов, получаемой в момент их реализации, в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что обеспеченный кредитор или лицо, предоставляющее право, могут предложить друг другу договориться о том, что активы будут приняты в погашение обеспеченного обязательства (см. рекомендации 153 и 156). Для того чтобы все стороны в полной мере понимали последствия такого предложения, в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что обеспеченному кредитору следует направлять лицу, предоставляющему право, и третьим сторонам соответствующее уведомление о своем намерении принять активы в погашение обязательства и что в таком уведомлении следует указывать не только активы, подлежащие принятию в погашение обязательства, но и сумму, причитающуюся на момент направления уведомления, сумму обязательства, которую предлагается погасить путем принятия активов, и сравнительно короткий срок, по истечении которого предложение будет считаться принятым (см. рекомендацию 154). Предполагается, что предъявляемое обеспеченному кредитору требование указать собственную оценку обремененных активов является более эффективным и менее затратным механизмом представления соответствующей информации заинтересованным сторонам, чем организация независимой оценки. Предполагается также, что, получив информацию о предложении обеспеченного кредитора, лицо, предоставляющее право, и третьи стороны смогут оценить его целесообразность. Вот почему в настоящем Руководстве рекомендуется далее наделить лицо, предоставляющее право, или третьи стороны правом не согласиться с предложением обеспеченного кредитора о принятии обремененных активов. Расчет здесь заключается в том, что своевременное возражение заставит обеспеченного кредитора отказаться от такого шага и пойти на другие правовые меры, то есть, как правило, прибегнуть к процедуре продажи активов без привлечения суда или другим методам их отчуждения (см. рекомендацию 155).

### f) Руководство коммерческим предприятием и его продажа

65. Обеспеченный кредитор зачастую обладает обеспечением не просто в отношении конкретных активов лица, предоставляющего право, а в отношении всех или почти всех активов коммерческого предприятия. В этом случае максимальная стоимость от процедуры реализации может быть во многих случаях получена, если такое предприятие продается в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для того чтобы эффективно выполнить эту задачу, обеспеченные кредиторы, как правило, должны быть в состоянии принять меры по распоряжению всеми такими активами, включая недвижимое имущество. Кроме того, в таких случаях государства, как правило, предусматривают специальные процедуры уведомления о продаже и устанавливают более строгие условия, при которых предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

66. В то же время довольно часто, когда возникает необходимость реализации, лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор могут быть не заинтересованы в незамедлительном распоряжении всеми активами предприятия независимо от того, будут ли они проданы по категориям (например, инвентарные

запасы, оборудование и лицензии) или как предприятие в целом. Поэтому многие государства разрешают обеспеченным кредиторам вступать во владение коммерческими операциями и управлять предприятием в течение некоторого периода времени после неисполнения обязательств. Нередко такие государства предусматривают требование, в соответствии с которым в уведомлении о реализации должно конкретно указываться, что, вступая во владение обремененными активами, кредитор намеревается постепенно сворачивать предприятие. Это особенно важно для других кредиторов, которые в противном случае могут не узнать о том, что идет процесс ликвидации предприятия. Некоторые государства также предусматривают специальные процедуры назначения управляющего, эксплуатации предприятия, уведомления поставщиков о правах обеспеченного кредитора и информирования клиентов о том, что продажа предприятия, кажущаяся обычной предпринимательской операцией, на самом деле является частью процесса реализации.

67. После успешной ликвидации инвентарных запасов обеспеченный кредитор обычно переходит к следующему, из имеющихся в его распоряжении средств реализации. В таких случаях многие государства требуют от обеспеченного кредитора, чтобы тот направлял лицу, предоставляющему право, и другим сторонам, обладающим правом в остающихся активах (чаще всего оборудовании, арендованных или лицензированных активах и остатках инвентарных запасов), дополнительное уведомление о том, что он предлагает применить очередное имеющееся в его распоряжении средство правовой защиты (например, принять активы в погашение обязательства или, что происходит гораздо чаще, продать их). После направления такого уведомления начинают действовать обычные процедуры реализации, применимые в данном случае. Хотя теперь многие государства разрешают кредиторам брать на себя управление коммерческим предприятием для целей постепенной ликвидации (продажи) его инвентарных запасов и оборудования, никакой формальной рекомендации в Руководстве на этот счет не содержится. Заинтересованным в этой мере государствам, возможно, придется взвешивать все сопряженные с управлением таким предприятием выгоды и степень ответственности для обеспеченного кредитора, а также с теми последствиями, которая эта мера будет иметь для прав других (обеспеченных или необеспеченных) кредиторов.

### 5. Последствия реализации

#### a) Лицо, предоставляющее право, обеспеченный кредитор и третьи стороны

68. Для приведения в исполнение режима реализации в максимально короткие сроки, насколько это возможно, государства обычно принимают подробные правила, в которых определяются последствия реализации для отношений между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, для прав сторон, которые могут приобретать обремененные активы, продаваемые в рамках процедур реализации, и прав других обеспеченных кредиторов на получение средств от продажи обремененных активов. Очевидно, что основная цель реализации заключается в получении для обеспеченного кредитора такой стоимости, которая может быть использована в погашение неоплаченного обеспеченного обязательства. Чаще всего обеспеченный кредитор приобретает эту стоимость в результате продажи обремененных активов и получения полученных поступлений. В случае появления излишка средств обеспеченный кредитор должен вернуть его лицу, предоставляющему право, или любому другому лицу, имеющему на него право.

Кроме того, как только что отмечалось, в большинстве государств предусмотрено, что в случае недостатка средств обеспеченный кредитор сохраняет за собой обычное договорное право требовать от лица, предоставляющего право, возмещения образовавшегося дефицита как необеспеченный кредитор. Вопрос о том, как в таких случаях обычно распределяются поступления от реализации активов, уже подробно рассматривался выше (см. пункты 57-59).

69. Тем не менее, как уже было сказано выше, обеспеченный кредитор порой принимает обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства. Не все государства одинаковым образом регламентируют последствия, возникающие в результате применения данного средства защиты. Обычно они предусматривают, что кредитор, принимающий активы в погашение обязательства, может удерживать их, даже если стоимость таких активов превышает еще непогашенную сумму обеспеченного обязательства. Это означает, что обеспеченный кредитор вправе удерживать излишек, чего не происходит в случае продажи активов. Соответственно, многие из таких государств предусматривают, чтобы обеспеченный кредитор, принимающий активы в погашение обязательства, не мог предъявлять лицу, предоставляющему право, требование о возмещении недостающей суммы. Предполагается, что активы, приобретенные в погашение обязательства, это и есть окончательный платеж, который, следовательно, аннулирует обеспеченное обязательство. Но в то же время существуют и другие государства, которые разрешают кредиторам, принимающим обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, требовать у лица, предоставляющего право, покрытия недостающей суммы. Совершенно очевидно, что в этих случаях возникает необходимость установить стоимость принимаемых в погашение обязательства активов, с тем чтобы можно было вычислить недостающую сумму. Некоторые государства требуют, чтобы обеспеченный кредитор представил независимую оценку стоимости таких принимаемых активов, а другие – чтобы он лишь указал стоимость таких активов, исходя из собственной оценки. Как уже отмечалось, в каждом из этих случаев лицо, предоставляющее право, или другой кредитор могут потребовать от обеспеченного кредитора, чтобы вместо этого была организована распродажа таких активов. По уже приводившимся причинам (см. пункт 64 выше), в настоящем Руководстве рекомендуется разрешать обеспеченным кредиторам принимать активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства при условии указания ими стоимости таких активов, согласно их оценке, в уведомлении, направляемом лицу, предоставляющему право, и третьим сторонам (см. рекомендацию 154).

### b) Другие стороны

70. Когда обеспеченный кредитор реализует свое обеспечительное право посредством продажи обремененных активов, последствия такой продажи для других сторон могут определяться по-разному. В некоторых государствах в результате продажи (даже если она осуществляется во внесудебном порядке) происходит аннулирование всех обеспечительных прав в обремененных активах. В таких случаях даже обеспеченные кредиторы, обладающие более высоким приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим реализацию, утрачивают свои обеспечительные права и могут предъявить требования лишь в отношении поступлений соответственно уровню своего приоритета. Приобретатели таких активов получают чистый правовой титул, и предполагается, что с учетом этого они готовы платить премиальную надбавку.

В других государствах в результате продажи обремененных активов кредитором (независимо от того, осуществляется ли такая продажа под управлением судебного должностного лица или является частной акцией кредитора) аннулируются права кредиторов с более низким, чем у обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, приоритетом, а обеспеченный кредитор с преимущественным приоритетом сохраняет свое обеспечительное право в обремененных активах. В рамках такой продажи приобретатели активов не получают чистого правового титула и, как следствие, занижают сумму, предлагаемую в обмен на реализуемые активы. Предполагается, что процедуру реализации обремененных активов, скорее всего, возьмет на себя обеспеченный кредитор с преимущественным приоритетом (с тем чтобы аннулировать все обеспечительные права) либо обеспеченный кредитор с меньшим приоритетом сумеет договориться о выплате дополнительной суммы кредитору с более высоким приоритетом на предмет получения чистого правового титула. Хотя чистый правовой титул, как правило, доступен в обоих случаях, второй подход максимально расширяет свободу действий кредитора, осуществляющего реализацию, и приобретателя в плане возможности заключения последним альтернативной договоренности в ситуации, когда приобретатель не может найти средства для покрытия всей стоимости обремененных активов и когда он хотел бы приобрести их по более низкой цене в силу того, что на них распространяется действие обеспечительного права с преимущественным приоритетом. В целях достижения максимальной гибкости и эффективности процедур реализации в настоящем Руководстве рекомендуется применять второй подход по отношению к отчуждению активов во внесудебном порядке (см. рекомендации 158-160). Что касается отчуждения активов в судебном порядке, то во избежание коллизии с общими нормами гражданско-процессуального права Руководство оставляет эти вопросы на усмотрение иного права (см. рекомендацию 157).

71. Когда обеспеченный кредитор принимает обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, государства обычно предусматривают, чтобы обеспеченный кредитор принимал эти активы так, как если бы они переходили к нему в результате их продажи в рамках процесса реализации. Хотя государства могут предусмотреть, чтобы в результате принятия активов в погашение обеспеченного обязательства происходило аннулирование всех прав, это неизбежно будет приводить к тому, что обеспеченные кредиторы с преимущественным приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим реализацию. Поэтому в большинстве государств предусмотрено, что права других обеспеченных кредиторов определяются уровнем их приоритета по сравнению с кредитором, осуществляющим реализацию. Так, например, если государство разрешает обеспеченному кредитору принимать обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, то на активы, приобретаемые таким кредитором, распространяется действие прав обеспеченных кредиторов с преимущественным приоритетом. И наоборот, права обеспеченных кредиторов с более низким уровнем приоритета, если таковые существуют, будут, как правило, аннулироваться с принятием обеспеченным кредитором с более высокой степенью приоритета обремененных активов в погашение долгового обязательства. По тем же причинам, что и в связи с продажей активов во внесудебном порядке, в настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, чтобы активы, принимаемые обеспеченным кредитором в погашение долгового обязательства, были свободны от обеспечительных прав кредиторов, обладающих более низким приоритетом, но не прав обеспеченных кредиторов с более высоким уровнем приоритета (см. рекомендацию 158).

### c) Окончательный характер

72. Обычно в законодательстве об обеспеченных сделках предусмотривается, что после реализации активов сделки приобретают окончательный характер. Это означает, что после продажи или принятия активов в погашение обязательств в соответствии с требуемыми процедурами реализации такая процедура обычно не может быть возобновлена. Если нет оснований утверждать, что имело место мошенничество, недобросовестность или сговор между продавцом и покупателем, то продажа является окончательной. Независимо от того, принимает ли обеспеченный кредитор обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства или такие активы продаются третьей стороне, приобретающей их в результате продажи в рамках процедур реализации, последствия такой реализации для других сторон обычно одинаковы. Действие обеспечительного права в обремененных активах обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, прекращается так же, как прекращается действие прав лица, предоставляющего право, и прав любого обеспеченного кредитора или другого лица с менее приоритетным правом в таких активах. В тех государствах, где в результате продажи обремененные активы полностью освобождаются от любых прав, их приобретатель (или кредитор, принимающий обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства) получает чистый правовой титул. Вместе с тем, в законодательстве часто предусматривается, что права некоторых других лиц в обремененных активах (прежде всего обеспеченных кредиторов, обладающих преимущественным приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим реализацию) сохраняются, несмотря на отчуждение активов в рамках процедуры реализации.

## 6. Реализация обеспечительного права в поступлениях

73. В любом случае, если лицо, предоставляющее право, продает обремененные активы (особенно с разрешения обеспеченного кредитора, вследствие чего действие обеспечительного права в обремененных активах прекращается; см. рекомендацию 77, подпункт (a)), то поступления от продажи заменяют обремененные активы (определение термина "поступления" см. "Введение", раздел B. "Терминология"). Отсюда многие государства предусматривают, что обеспечительное право в материальных активах автоматически переходит на поступления от их реализации. Другие государства не предусматривают этого, либо требуют, чтобы в соглашении об обеспечении прямо указывалось, какие поступления охватываются обеспечением. В настоящем Руководстве рекомендуется наделить обеспеченных кредиторов правом истребовать свое обеспечение в поступлениях от обремененных активов и в поступлениях от поступлений (см. рекомендации 39 и 40). Кроме того, хотя многие государства ограничивают концепцию замещения активов поступлениями, в настоящем Руководстве под поступлениями понимаются все средства, полученные за счет обремененных активов, любые приносимые ими плоды и доходы, а также естественный прирост животных в массе и прибавку урожая.

74. Обычно государства не принимают отдельные правила для регулирования процедур реализации обеспечительных прав в поступлениях, и реализация применительно к поступлениям осуществляется в соответствии с любыми процедурами, которые необходимо соблюсти с целью реализации обеспечения применительно к данному виду активов (например, к материальным активам, дебиторской задолженности, оборотному инструменту, правам на выплату средств,

зачисленных на банковский счет, и т.д.). Если обеспеченные кредиторы будут иметь возможность осуществлять реализацию обеспечительных прав в поступлениях в соответствии с правилами, регулирующими реализацию первоначально обремененных активов, в то время как другие кредиторы, стремящиеся осуществить реализацию обеспечительных прав в этих поступлениях как в первоначально обремененных активах, будут соблюдать правила, применимые исключительно к данному виду активов, то возникнет путаница. В настоящем Руководстве нет рекомендации, советующей принять специальные правила реализации, применимые к поступлениям, а имплицитно рекомендуется применять общие правила реализации и в отношении обеспечительных прав в поступлениях, если только такие поступления не представляют собой дебиторскую задолженность или другие конкретные виды активов, подобные тем, которые упомянуты в разделе B настоящей главы. В таких случаях будут применяться только что описанные рекомендации, касающиеся реализации конкретных видов активов.

### 7. Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе

75. Характер материальных активов, как движимых, так и недвижимых, со временем нередко меняется, поскольку движимые активы могут превратиться в недвижимость. Например, строительные материалы могут стать неотъемлемой частью нового здания, кусты и деревья могут быть высажены, а удобрения и семена могут быть внесены в почву, превращаясь, таким образом, в недвижимое имущество. Иногда движимое имущество может выступать в качестве принадлежностей и может не становиться неотъемлемой частью недвижимого имущества (например, лифт, печь, прилавок или витрина). Во всех этих случаях обеспечительное право в движимом имуществе могло приобрести силу в отношении третьих сторон до того, как оно стало принадлежностью или неотъемлемой частью недвижимого имущества. Может возникнуть и обратная ситуация. Кредитор может пытаться получить обеспечительное право в активах, которые в данный момент являются недвижимыми, но должны стать движимым имуществом (например, сельскохозяйственные культуры, продукция шахт и каменоломен и углеводороды).

76. Государствами разработано множество различных правил, регулирующих такие ситуации. Основная задача при этом состоит в том, чтобы очертить права кредиторов, намеревающихся осуществить реализацию обеспечительных прав в движимых активах, когда возможно одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе. Чаще всего применение этих режимов зависит от квалификации активов. Так, например, многие государства допускают создание в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках (применимом к движимому имуществу) обеспечительного права в движимых активах, которые, являясь частью недвижимого имущества, должны стать движимыми, но отсрочивают его применение до момента отделения таких активов. Как не может быть реализовано обеспечительное право, пока такие активы не станут движимыми, так не может быть реализовано и обременение на недвижимом имуществе в отношении активов, которые стали движимыми. Конкретная рекомендация по этому вопросу в настоящем Руководстве отсутствует, но поскольку режим реализации предполагает самостоятельное существование материальных активов в качестве движимых активов, такой исход подразумевается.

77. Более сложные вопросы реализации возникают в тех случаях, когда материальные активы являются принадлежностью или неотъемлемой частью недвижимого имущества. Многие государства проводят различие между строительными материалами, другими движимыми активами, утрачивающими свою природу, когда они становятся неотъемлемой частью недвижимого имущества (как, например, удобрения), семенами и принадлежностями, которые остаются по своей сути движимыми активами. Некоторые государства предусматривают, что обеспечительные права в движимых активах, утрачивающих свою сущность, могут быть сохранены лишь в том случае, если они приобрели силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре недвижимого имущества, но обеспечительные права в принадлежностях, приобретшие силу в отношении третьих сторон до их присоединения, сохраняют свою силу без дополнительной регистрации. В этих государствах реализация первого вида активов неизменно регулируется правилами, касающимися реализации недвижимого имущества. Там, где движимые активы превращаются в принадлежности, государства обычно вводят специальные правила, регулирующие не только сохранение прав обеспеченного кредитора, но и сохранение прав кредиторов, обладающих правами в недвижимом имуществе.

78. Содержащиеся в настоящем Руководстве рекомендации основываются на общем подходе, применяемом многими государствами для устранения коллизий между кредиторами, которые обладают конкурирующими правами в принадлежностях. Там, где материальные активы утрачивают свою сущность, становясь неотъемлемой частью недвижимых активов, всякое обеспечительное право в движимых активах прекращает свое существование. В то же время, там, где движимые активы превращаются в принадлежности, обеспечительное право не прекращает своего действия и его сила в отношении третьих сторон сохраняется автоматически. Обеспеченный кредитор может также обеспечить силу обеспечительного права путем его регистрации в реестре недвижимого имущества (см. рекомендации 38 и 42). В этом случае права обеспеченного кредитора на реализацию принадлежностей и их отношение к обеспеченным кредиторам, которые могут обладать обеспечительными правами в недвижимом имуществе, зависят от относительного приоритета конкурирующих прав (см. рекомендации 84 и 85). Если обеспеченный кредитор, обладающий правами в принадлежностях, имеет приоритет, то он может отделить эти активы и реализовать свое обеспечительное право как обеспечительное право в движимых активах, но при этом другой обеспеченный кредитор или другая заинтересованная сторона имеют право на выплату им стоимости таких принадлежностей. Если же в результате отделения принадлежностей недвижимого имущества (например, лифта в здании) зданию наносится ущерб (без уменьшения его стоимости), то обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, должен компенсировать такой ущерб лицам, обладающим правами в этом недвижимом имуществе. Если другой кредитор, обладающий обеспечительным правом в данном недвижимом имуществе, имеет приоритет, то обеспеченный кредитор может реализовать свои права только при соблюдении требований режима, регулирующего обеспечительные права в недвижимом имуществе, при условии, что он сохранил силу обеспечительного права в отношении третьих сторон путем его регистрации в реестре недвижимого имущества (см. рекомендации 161, подпункт (a), и 162).

79. Процедура реализации обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества осложняется еще больше в тех случаях, когда обеспеченный кредитор получает обременение в недвижимом имуществе и обеспечительное право в

движимых активах, которые превратились в принадлежности недвижимого имущества. В таких случаях большинство государств разрешают кредитору использовать разные способы для реализации своего обеспечения. Кредитор может реализовать обеспечительное право в принадлежностях и обременении на остальное недвижимое имущество. С другой стороны, обеспеченный кредитор может реализовать обременение на все недвижимое имущество, включая принадлежности. В первом случае обеспеченный кредитор будет обладать приоритетом по отношению ко всем правам в недвижимом имуществе (см. рекомендацию 162). Во втором случае права кредитора будут определяться режимом приоритета, регулирующим операции с недвижимостью (см. рекомендацию 161, подпункт (b)).

### 8. Реализация обеспечительного права в принадлежностях движимых активов, массы и продукта

80. Многие виды материальных активов, в которых было создано обеспечительное право, предназначены для присоединения к другому материальному имуществу, для использования в процессе изготовления какого-либо продукта или для объединения их с другими материальными активами с целью получения одной массы. Многие государства регулируют возникающие в таких случаях обеспечительные права правилами, с помощью которых определяют, переходит ли к третьей стороне право собственности в таких принадлежностях, в произведенном продукте или в одной массе. В настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, чтобы обеспечительные права, имеющие силу в отношении третьих сторон, в принципе сохраняли свою силу в активах, присоединенных к другим активам, в активах, ставших частью произведенных продуктов или объединенных в одну массу (см. рекомендации 41-44). Если государства допускают сохранение в отношении третьих сторон действия обеспечительного права в материальных активах, представляющих собой принадлежности, изготовленные продукты или объединенные активы, то обычно они применяют также общие правила в отношении реализации такого вида активов (например, автомобильных двигателей, изделий из стекловолокна, объединенных инвентарных запасов одежды, зерна в зернохранилищах и нефти в цистернах). Предполагается, что установление режима реализации, отличного от обычно применимого в таких случаях режима, вызовет неоправданную путаницу.

81. Что касается реализации обеспечительного права в принадлежностях движимых активов, то применяются те же правила, что и в случае реализации обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества, то есть, обеспеченный кредитор с более низким уровнем приоритета, чем у обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, может удовлетворить платежное требование последнего; обеспеченный кредитор с более высоким уровнем приоритета может взять на себя процесс реализации; и обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, несет ответственность за любой вред, который может быть причинен в результате удаления принадлежностей. Однако отличие подхода к реализации обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества состоит в том, что обеспеченному кредитору нет необходимости обладать приоритетом в отношении конкурирующих прав в движимых активах для реализации своего обеспечительного права в принадлежностях (см. рекомендации 162-163).

82. В тех случаях, когда речь идет об изготовлении продуктов или активах, полученных в результате их объединения в одну массу, правами в конечном продукте и объединенных активах будут обладать несколько обеспеченных

кредиторов. Если обремененные активы поддаются выделению (как в случае с объединенной массой), то обеспеченный кредитор, обладающий подлежащим исполнению обеспечительным правом лишь в части таких активов, должен иметь возможность отделить ту часть, в которой он имеет обеспечительное право, и распорядиться этой частью в соответствии с общими правилами. Если обремененные активы не поддаются отделению (как в случае с продуктом), то придется продавать весь продукт, а права конкурирующих обеспеченных кредиторов, которые могут обладать правами в объединенных активах, будут определяться в соответствии с рекомендациями, касающимися приоритета (см. рекомендации 87-89).

## B. Замечания, касающиеся конкретных видов активов

### 1. Общие замечания

83. В целом только что рассмотренные основные принципы, регулирующие реализацию обеспечительных прав, должны применяться независимо от вида обремененных активов. В то же время они касаются в основном определенных видов материальных активов, таких как инвентарные запасы, оборудование и потребительские товары. По этой причине такие правила не просто применять в отношении реализации обеспечительных прав в нематериальных активах, таких как дебиторская задолженность и различные права на платеж (например, права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, прав на получение поступлений по независимому обязательству или прав на платеж, вытекающих из оборотных инструментов) и прав на владение, вытекающих из оборотных документов (определения этих терминов см. "Введение", раздел B. "Терминология"). Как следствие этого, многие государства ввели специальные правила, регулирующие реализацию таких видов обремененных активов. Правила содержат, в частности, положения, представляющие обеспеченному кредитору право производить инкассацию у лица, имеющего обязательства по дебиторской задолженности или оборотному инструменту, и требовать от этого лица произвести платеж непосредственно обеспеченному кредитору. Кроме того, во многих таких случаях законодательство об обеспеченных сделках отражает специальные правовые нормы и коммерческую практику, регулирующие функционирование банковских счетов, оборотных инструментов, оборотных документов и независимых обязательств, и отчасти опирается на такие нормы и практику.

### 2. Реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности

84. Если обеспечительное право приобретается в дебиторской задолженности, то в качестве обремененных активов действует право лица, предоставляющего право, получать платеж от должника по дебиторской задолженности (определения терминов "дебиторская задолженность", "уступка", "цедент", "цессионарий" и "должник по дебиторской задолженности" см. "Введение", раздел B. "Терминология"). Хотя теоретически от цессионария можно потребовать реализации уступки путем наложения ареста на дебиторскую задолженность и ее продажи или удержания в погашение обеспеченного обязательства, такой способ реализации экономической стоимости активов является слишком обременительным и неэффективным. Поэтому большинство государств, разрешающих кредиторам приобретать обеспечение в дебиторской задолженности и других требованиях, позволяет цессионарию получать платеж непосредственно от должника по дебиторской задолженности в случае неисполнения обязательства цедентом. Прежде

всего следует учитывать следующие два обстоятельства: во-первых, цедент знает, что цессионарий осуществляет реализацию (после либо до неисполнения обязательства по договоренности с лицом, предоставляющим право); и, во-вторых, должник по дебиторской задолженности знает, что он затем должен будет произвести платеж цессионарию.

85. В главе VIII ("Права и обязанности сторон соглашения об обеспеченрии") рассматриваются отношения между цедентом, цессионарием и должником по дебиторской задолженности. Рассматриваются, в частности, такие вопросы, как право цессионария информировать должника по дебиторской задолженности об осуществлении платежей непосредственно цессионарию в случае неисполнения обязательств цедентом (см. рекомендации 111-113). В главе IX ("Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства") предусмотривается, в частности, что благодаря уведомлению и платежной инструкции, которая направляется цессионарием или цедентом, должник по дебиторской задолженности ограждается от необходимости осуществлять платеж дважды (см. рекомендации 114-120).

86. Многие государства считают, что основное право цессионария в плане реализации заключается в простой инкассации дебиторской задолженности. Если предположить, что цессионарий предпринял необходимые шаги для обеспечения действительности его прав в отношении должника по дебиторской задолженности, то он просто получит платеж и направит эти поступления на погашение обязательства цедента. Смысл этого правила заключается в том, что права цедента и третьих сторон защищаются посредством простого зачета полученных средств в погашение обеспеченного обязательства. В соответствии с подходом, применяемым такими государствами, в настоящем Руководстве рекомендуется не предпринимать никаких дополнительных шагов для обеспечения реализации (см. рекомендацию 165).

87. Тем не менее в некоторых случаях цессионарий может быть заинтересован в получении всей существующей стоимости дебиторской задолженности, которая может быть разделена на части, подлежащие выплате в течение нескольких месяцев. Поэтому после уведомления должника по дебиторской задолженности о намерении осуществить инкассацию средств, зачисленных на счет, он, возможно, продаст или передаст дебиторскую задолженность третьему лицу. Для защиты прав цедента в таких случаях многие государства предусматривают, что цессионарий не может оставлять у себя никаких излишек, и в настоящем Руководстве этот подход применяется не только в отношении таких случаев распоряжения дебиторской задолженностью, но и в отношении обычной инкассации дебиторской задолженности (см. рекомендацию 113, подпункт (b)). Кроме того, цессионарий, распоряжающийся дебиторской задолженностью, должен действовать коммерчески разумным образом (см. рекомендацию 128).

88. В некоторых случаях сама дебиторская задолженность обеспечивается каким-либо личным или имущественным правом (например, личной гарантией третьей стороны или обеспечительным правом в отношении движимых активов должника по дебиторской задолженности). Многие государства предусматривают автоматическое право цессионария на реализацию таких других прав в случае неисполнения должником по дебиторской задолженности своей обязанности выплатить такую дебиторскую задолженность в установленные сроки. Это – обычное следствие обеспечительного права (дополнительное вслед за основным), и в настоящем Руководстве принята аналогичная рекомендация в отношении гарантий выполнения

обязанности третьих лиц, имеющих обязательства, произвести платеж (см. рекомендацию 166). Это правило действует также в отношении поступлений по независимому обязательству (см. рекомендации 25, подпункт (b), 48, 104, 124 и 166).

### 3. Реализация в случае простой передачи дебиторской задолженности

89. Настоящее Руководство применяется как в отношении простой передачи дебиторской задолженности, так и в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности (см. рекомендацию 3). Однако при простой передаче цедент обычно передает все свои права в дебиторской задолженности. Таким образом, цедент не обладает постоянным правом в дебиторской задолженности и не заинтересован в реализации (обычно путем инкассации) такой дебиторской задолженности. Соответственно, настоящая глава о реализации применяется в отношении простой передачи дебиторской задолженности только тогда, когда цессионарий имеет право обратить взыскание на цедента в связи с неинкассацией дебиторской задолженности. Таким образом, цедент заинтересован в применении такого метода инкассации или иной реализации дебиторской задолженности лишь в том случае, если цедент будет в конечном итоге нести ответственность перед цессионарием (см. рекомендацию 164).

90 Право на обращение взыскания на цедента в связи с неинкассацией дебиторской задолженности, которая явилась предметом простой передачи, возникает в том случае, когда цедент гарантирует, что частичные или полные платежи по дебиторской задолженности будут произведены должником по такой дебиторской задолженности. Право на обращение взыскания может также возникнуть в связи с другими функционально эквивалентными договоренностями, в частности, когда a) цедент соглашается выкупить у цессионария проданную ему дебиторскую задолженность, если должник по дебиторской задолженности оказывается неплатежеспособным; или b) цедент просто соглашается уплатить любую разницу между ценой оптового приобретения дебиторской задолженности и фактически инкассированными средствами по такой дебиторской задолженности.

91. Право на обращение взыскания на цедента в связи с неуплатой в том смысле, в каком оно используется в настоящем контексте, относится к неуплате должником причитающейся дебиторской задолженности по финансовым причинам (таким, как финансовая несостоятельность). Вследствие этого, если должник по дебиторской задолженности не оплачивает материальные активы или услуги по причине их неудовлетворительного качества или если цедент не соблюдает требований, предъявляемых такому имуществу или услугам, этот случай не будет рассматриваться как неуплата. Тем не менее, если неуплата обусловлена финансовыми причинами, то применяются обычные правила осуществления инкассации дебиторской задолженности и реализации обеспечения (см. рекомендации 165 и 166).

### 4. Реализация обеспечительного права в оборотном инструменте

92. Во многих государствах обеспечительное право в оборотном инструменте (определение термина "оборотный инструмент" см. "Введение", раздел B. "Терминология") может быть приобретено путем вступления во владение или принятия иных мер с целью обеспечения его действия в отношении третьих сторон (см. рекомендации 32 и 37). Даже при наличии обеспечительного права в таком инструменте государства, как правило, руководствуются законодательством,

регулирующим использование оборотных инструментов, для того, чтобы определить права лиц, несущих обязательства по оборотному инструменту, и других лиц, заявляющих о своих правах в таком оборотном инструменте (см. рекомендацию 121). Такие права могут включать, например, a) право лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту, соглашаться производить платеж только держателю или другому лицу, имеющему право на взыскание по этому инструменту согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты; и b) право лица, имеющего обязательство по инструменту, высказывать определенные возражения по иску в отношении этого обязательства.

93. В случае приобретения обеспечения в оборотном инструменте обеспеченные кредиторы обычно вступают во владение таким инструментом или приобретают контроль над ним. Во многих государствах в случае неисполнения обязательства лицом, предоставляющим право, обеспеченному кредитору разрешается произвести инкассацию или иным образом осуществить реализацию своего обеспечительного права в таком инструменте. В частности, такой инструмент может быть предъявлен к оплате, а в случае неисполнения обязательства до наступления срока платежа – даже продан третьей стороне, при этом полученные поступления будут использованы для погашения обязательства лица, предоставляющего право. Смысл этого положения состоит в том, что наложение на обеспеченного кредитора обязательства выполнить соответствующие формальности до того, как произвести продажу или принять инструмент в погашение обеспеченного обязательства, поставит под угрозу обращаемость инструмента. С учетом такой практики в настоящем Руководстве не рекомендуется предъявлять обеспеченным кредиторам, осуществляющим реализацию, требования в отношении соблюдения каких-либо дополнительных формальностей после неисполнения обязательства (см. рекомендацию 167).

94. Как и в случае с дебиторской задолженностью, может оказаться, что сам оборотный инструмент обеспечивается каким-либо иным личным или имущественным правом (например, личной гарантией третьей стороны или обеспечительным правом должника по дебиторской задолженности в движимых активах). Многие государства предусматривают автоматическое право обеспеченного кредитора осуществлять реализацию таких других прав в том случае, если лицо, имеющее обязательство по оборотному инструменту, не производит платеж по предъявлении такого инструмента. В настоящем Руководстве рекомендуется применять именно такой подход в отношении реализации гарантий, касающихся платежа по оборотному инструменту (см. рекомендацию 168).

### 5. Реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

95. Во многих государствах предусмотрена возможность создания обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определение этого термина и других соответствующих терминов см. "Введение", раздел B. "Терминология"). В соглашении о банковском счете банк обычно рассматривается в качестве должника вкладчика и обязан выплатить вкладчику по его требованию депонированную сумму или ее часть. Поскольку банковское законодательство тесно связано с распространенной в государствах коммерческой практикой, в настоящем Руководстве рекомендуется придерживаться банковского законодательства, а также предусматриваются дополнительные гарантии для банков, вкладчики которых могут предоставить обеспечительные права

в своих правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. рекомендации 32, 49, 100, 101, 122 и 123). Например, даже если вкладчик заключает с кредитором соглашение об обеспечении, депозитарный банк a) обладает теми же правами и обязанностями, что и его вкладчик; b) обладает теми же правами на зачет; c) не обязан производить платеж кому-либо, кроме лица, осуществляющего контроль над счетом; d) не обязан отвечать на какие-либо просьбы о предоставлении информации (см. рекомендации 122 и 123).

96. Многие государства предусматривают, что если обремененные активы воплощены в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то обеспеченный кредитор может обратить взыскание или иным образом реализовать свое право на получение этих средств после или даже до неисполнения обязательства по договоренности с лицом, предоставляющим право. Обычно реализация осуществляется в результате обращения обеспеченного кредитора к банку с просьбой перевести средства на его счет или иным образом получить средства, зачисленные на соответствующий счет. Это правило основывается на том соображении, что обремененные активы воплощены в праве на получение выплаты средств, зачисленных на счет, и что было бы нецелесообразно требовать от обеспеченного кредитора осуществлять реализацию путем вступления во владение и принятия мер, применимых к продаже обремененных активов, или путем принятия их в погашение обеспеченного обязательства. В соответствии с задачей повышения степени гибкости и эффективности процедур реализации в настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, чтобы кредиторы, осуществляющие реализацию обеспечения в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, могли сделать это путем инкассации денежных средств, находящихся на таком счете (см. рекомендацию 169).

97. Порой государства требуют от обеспеченного кредитора получить судебное решение, прежде чем приступать к реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Такое требование вполне объяснимо в тех случаях, когда существует вероятность того, что обеспеченный кредитор придал обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон путем его регистрации в общем реестре обеспечительных прав. В то же время если банку известно о наличии обеспечительного права, поскольку он заключил с обеспеченным кредитором соглашение о контроле, то требование получить решение суда является ненужной формальностью. Поэтому в настоящем Руководстве предусмотрено, что при наличии соглашения о контроле судебное решение для осуществления реализации не требуется (см. рекомендацию 170). При этом для тех случаев, когда такое соглашение отсутствует, в настоящем Руководстве рекомендуется требовать представления судебного решения, если только банк не заявил прямо о своем согласии на инкассацию обеспеченным кредитором (см. рекомендацию 171).

98. На практике обеспеченным кредитором нередко является сам депозитарный банк. В этом случае было бы излишним осуществлять официальные процедуры реализации, включающие особые действия по инкассации средств и распоряжению ими для погашения обеспеченного обязательства. В случае неисполнения обязательства депозитарный банк, выступающий в качестве обеспеченного кредитора, обычно осуществляет свое право на зачет с целью использования средств, находящихся на счете, непосредственно для погашения неисполненного обеспеченного обязательства. В соответствии с этой практикой в настоящем Руководстве изложена рекомендация о том, что реализация имеющихся у депозитарного банка прав на зачет не должна затрагиваться никакими

обеспечительными правами, которые банк может иметь в праве на уплату средств, зачисленных на такой счет (см. рекомендации 26 и 122, подпункт (b)).

### 6. Реализация права в поступлениях по независимому обязательству

99. Некоторые государства разрешают лицам, которые обладают правом требовать платеж ("взимать") по независимому обязательству, предоставлять обеспечение в поступлениях от такого права (определение этого термина и других соответствующих терминов см. "Введение", раздел B. "Терминология"). Согласно рекомендациям настоящего Руководства, обеспечительные права могут быть созданы в таких поступлениях при условии соблюдения серии правил, регулирующих выполнение обязательств между гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом и обеспеченным кредитором (см. рекомендации 27, 48 и 50). Поскольку законодательство и коммерческая практика, регулирующие независимые обязательства, носят особый характер, в настоящем Руководстве рекомендуется применять ряд правил, призванных отражать содержание действующего законодательства и практики (см. рекомендации 124–126). Например, в случае автоматического создания обеспечительного права обеспеченному кредитору не требуется никакого отдельного акта передачи со стороны лица, предоставляющего право, для осуществления реализации обеспечительного права в правах на поступления по независимому обязательству.

100. В соответствии с общей практикой, сложившейся в государствах, обеспеченному кредитору, обладающему обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству, разрешается производить инкассацию или иным образом реализовывать свое право на выплату поступлений после или даже до неисполнения обязательства по договоренности с лицом, предоставляющим право. Однако в контексте реализации обеспеченный кредитор не может требовать платеж от гаранта/эмитента, а также подтверждающего или назначенного лица (см. рекомендацию 27). Скорее можно говорить о том, что реализация обычно происходит, когда обеспеченный кредитор указывает гаранту/эмитенту, подтверждающему или другому назначенному лицу, что он уполномочен получить любые поступления, причитающиеся лицу, предоставляющему право. Смысл такого подхода состоит в том, что от гаранта/эмитента, подтверждающего или другого назначенного лица можно требовать выполнения обязательств только в отношении бенефициара, и лишь бенефициар может запрашивать платеж по независимому обязательству. Настоящее Руководство основывается на практике, касающейся независимых обязательств, и в нем рекомендуется ограничивать реализацию обеспечительного права инкассацией выплаченных поступлений (см. рекомендацию 172).

### 7. Реализация обеспечительного права в оборотном документе

101. Многие государства разрешают лицам, предоставляющим право, создавать обеспечение в оборотном документе (определение этого термина и других соответствующих терминов см. "Введение", раздел B. "Терминология"). В настоящем Руководстве рекомендуется применять аналогичную практику (см. рекомендации 2, подпункт (a), и 28). Собственно оборотный документ представляет материальные активы, описываемые в нем, и разрешает держателю этого документа предъявлять эмитенту документа требования в отношении этих активов. Обычно обеспеченный кредитор осуществляет реализацию своего обеспечительного права путем представления эмитенту такого документа и истребования указанных в нем

активов. Вместе с тем в рамках законодательства, регулирующего оборотные документы, могут применяться специальные правила, призванные сохранять права отдельных лиц, и настоящее Руководство основывается именно на таких специальных правилах (см. рекомендацию 127).

102. Тем не менее, как и в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, тогда реализация происходит, когда обеспеченный кредитор представляет документ эмитенту. В этот момент обеспеченный кредитор вступает во владение материальными активами, и в дальнейшем реализация обеспечительного права будет регулироваться обычными принципами, рекомендуемыми в отношении реализации обеспечительных прав в оборотных документах или материальных активах, охватываемых такими документами (см. рекомендацию 173). В зависимости от достигнутой между сторонами договоренности обеспеченный кредитор может реализовать этот документ после неисполнения или до неисполнения обязательства с разрешения лица, предоставляющего право. Это должно быть сделано коммерчески разумным образом, и сумма, полученная в результате продажи документа, будет использована в погашение обеспеченного обязательства.

## C. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/637 содержит свод рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в настоящем документе эти рекомендации не воспроизводятся. После доработки рекомендаций они будут помещены в конце каждой главы.*]

# A/CN.9/637/Add.5 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

## СОДЕРЖАНИЕ


*Пункты*

XI. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения ..... 1-213

A. Общие замечания ..... 1-213

1. Введение ..... 1-12

a) Природа сделок по финансированию приобретения ..... 1-6

b) Разнообразие форм финансирования приобретения ..... 7-11

c) Краткое содержание главы ..... 12

2. Коммерческая основа ..... 13-43

a) Общие положения ..... 13

b) Необеспеченный и обеспеченный кредит на цели приобретения ..... 14-19

c) Сделки с удержанием правового титула и аналогичные сделки ..... 20-29

d) Сделки по аренде, аренде с правом выкупа и финансовой аренде ..... 30-35

e) Обеспечительные права продавцов ..... 36-39

f) Финансирование приобретения кредитодателем ..... 40-43

3. Подходы к финансированию приобретения материальных активов ..... 44-59

a) Общие положения ..... 44-45

b) Подходы, способствующие предоставлению финансовых средств на цели приобретения со стороны продавца ..... 46-51

c) Подходы, способствующие финансированию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя ..... 52-55

d) Подходы, основанные на полностью интегрированной концепции обеспечительного права, связанного с кредитованием покупной цены ..... 56-59

4. Ключевые принципиальные варианты ..... 60-84

a) Общие положения ..... 60-65

b) Функциональный эквивалент: обобщенная концепция финансирования приобретения ..... 66-73

c) Унитарный и неунитарный подходы к функциональному эквиваленту ..... 74-84

5. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) ..... 85-96

6. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон ..... 97-117
a) Общие положения ..... 97-104
b) Действительность в отношении третьих сторон сделок по финансированию приобретения в целом ..... 105-109
c) Льготный период для регистрации определенных сделок по финансированию приобретения ..... 110-113
d) Исключения, касающиеся регистрации сделок, связанных с потребительскими товарами ..... 114-117
7. Приоритет ..... 118-182
a) Общие положения ..... 118
b) Приоритетный статус лиц, финансирующих приобретение ..... 119-126
c) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в потребительских товарах ..... 127-130
d) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в материальных активах, помимо инвентарных запасов и потребительских товаров ..... 131-134
e) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в инвентарных запасах ..... 135-141
f) Множественные сделки по финансированию приобретения ..... 142-146
g) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, перед правами кредиторов по судебному решению ..... 147-150
h) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, в принадлежностях движимого имущества и массах или продуктах ..... 151-155
i) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, в принадлежностях недвижимого имущества ..... 156-159
j) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях в целом ..... 160-162
k) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от иных материальных активов, нежели инвентарные запасы или потребительские товары ..... 163-166
l) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от инвентарных запасов ..... 167-172
m) Приоритет прав конкурирующих лиц, финансирующих приобретение .. 173-178
n) Последствия того, что лицо, предоставляющее средства для финансирования приобретения, не придало силы своим обеспечительным правам в отношении третьих сторон ..... 179-182
8. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств ..... 183-187
9. Принудительная реализация ..... 188-196
10. Коллизионное право ..... 197-200
11. Переходный период ..... 201-205
12. Несостоятельность ..... 206-213
B. Рекомендации .....

# XI. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения

## A. Общие замечания

### 1. Введение

#### a) Природа сделок по финансированию приобретения

1. Купля-продажа материальных активов (определение термина "материальные активы" см. во Введении, раздел B, Терминология) является одним из основных видов деятельности в современной предпринимательской экономике. Такие активы в тот или иной момент покупает или продает практически каждое коммерческое предприятие. Для некоторых коммерческих предприятий подобные сделки (например, приобретение сырья и его последующая переработка и продажа или оптовая покупка инвентарных запасов для продажи розничным продавцам или перепродажи в розницу) являются основным видом деятельности. Для других предприятий купля-продажа материальных активов не является основным видом деятельности, но тем не менее представляет важность, поскольку предприятиям приходится вкладывать средства в приобретение оборудования, а такое оборудование может время от времени требовать расширения, модернизации или замены.

2. Однако приобретением материальных активов занимаются не только коммерческие предприятия. Материальные активы постоянно приобретают и потребители. Такие активы могут быть самыми разнообразными – от дешевых потребительских товаров и товаров средней стоимости, предназначенных для длительного пользования, вроде мебели, электронных приборов и кухонного оборудования, до таких дорогостоящих товаров, как автомобили и транспортные средства для отдыха.

3. Во многих случаях приобретение материальных активов коммерческим предприятием или потребителем происходит за наличный расчет. Однако зачастую необходимые активы приобретаются в кредит. Когда какое-либо коммерческое предприятие или потребитель приобретает материальные активы в кредит и права в приобретаемых активах служат обеспечением предоставляемого кредита, такая кредитная сделка представляет собой одну из разновидностей обеспеченных сделок, которая в настоящем Руководстве именуется "сделкой по финансированию приобретения". Право, которое продавец или кредитор удерживает или приобретает в активах, поставляемых покупателю или лицу, предоставляющему право, можно в зависимости от конкретного характера такого права назвать либо "приобретательским обеспечительным правом", либо "правом на удержание правового титула", либо "финансовой арендой" (определение терминов "лицо, предоставляющее право", "приобретательское обеспечительное право", "право на удержание правового титула" и "финансовая аренда" см. во Введении, раздел B, Терминология).

4. Сделки по финансированию приобретения относятся к числу наиболее важных источников кредита для многих покупателей материальных активов. Кроме того, они имеют большое значение и для многих продавцов, даже если их покупатели в иных случаях, как правило, не покупают активы в кредит. Например, во многих государствах покупка автомобиля обычно сопровождается заключением сделки по

финансированию приобретения. Хотя покупатели, возможно, и не часто совершают подобные сделки при покупке других товаров, возможность их заключения имеет огромное значение для коммерческих предприятий, занимающихся продажей автомобилей. Во многих отношениях сделки по финансированию приобретения идентичны обычным обеспеченным сделкам, описанным в предыдущих разделах настоящего Руководства. Вместе с тем в иных отношениях они обладают такими особенностями, которые в ряде случаев побуждают государства предусматривать специальные нормы. В настоящей главе рассматриваются методы, при помощи которых государства могут обеспечить эффективный и действенный режим для регулирования всех видов сделок по финансированию приобретения.

5. Учитывая большое количество и разнообразие сделок по финансированию приобретения, существующих на сегодняшний день, необходимо четко оговорить, каким образом этот и ряд других терминов используются в Руководстве для целей настоящей главы. В некоторых случаях такие термины совпадают с терминологией, принятой во многих государствах. При подготовке настоящей главы Руководства было принято осознанное решение не создавать новых, незнакомых терминов. Вместе с тем используемые термины следует понимать в том значении, которое указано в соответствующих определениях, а оно может существенно отличаться от значения, которое принято вкладывать в них в том или ином государстве.

6. Единственным новым термином является обобщенное понятие "сделки по финансированию приобретения". Сделка по финансированию приобретения существует во всех случаях, когда одно лицо может требовать осуществления имущественного права в материальных активах для обеспечения обязательства другого лица выплатить любую невыплаченную долю покупной цены (или ее экономического эквивалента) независимо от того, действует ли это имущественное право в пользу продавца, арендодателя или кредитодателя. Сделкой по финансированию приобретения является также и сделка, в соответствии с которой продавец удерживает правовой титул (право собственности) на активы, продаваемые для такой цели. Таким образом, для сделки по финансированию приобретения характерны две следующие основные особенности: a) кредит используется для конкретной цели, заключающейся в том, чтобы дать покупателю возможность приобрести те или иные материальные активы; и b) права, на которые заявлены требования или которые удерживаются кредитором, прямо касаются приобретаемых активов.

### b) Разнообразие форм финансирования приобретения

7. Как отмечается в разделе B главы I настоящего Руководства (Основные подходы к регулированию обеспеченных сделок), государства разработали широкий круг правовых механизмов, при помощи которых кредитующие стороны могут обеспечивать погашение обязательства своих должников. Хотя в классическом плане лишь некоторые из них известны как обеспечительные права, все они служат одной экономической цели – обеспечить погашение обязательства.

8. Такое же, а то и более широкое разнообразие правовых механизмов обычно имеется в распоряжении тех сторон (нередко продавцов), которые финансируют приобретение покупателем материальных активов. Например, продавец, который удерживает правовой титул на продаваемые активы до выплаты покупателем всей покупной цены (продавец, удерживающий правовой титул), предоставляет покупателю кредит и тем самым финансирует приобретение им этих активов. Право

на удержание правового титула является лишь одним из многих механизмов, имеющихся в распоряжении продавцов. Продавец может также передать правовой титул покупателю с условием, что этот правовой титул покупателя будет обратным числом аннулирован, если покупатель не выплатит согласованную покупную цену (продажа с "резолютивным условием"); или продавец может передать покупателю правовой титул, но получить обеспечительное право в продаваемых активах.

9. Продавцы составляют лишь одну из категорий финансирующих лиц, которые могут предоставлять кредит для обеспечения тому или иному лицу возможности приобрести материальные активы. Кредитодатели могут также предоставлять кредит покупателю для конкретной цели, с тем чтобы покупатель мог приобрести активы у продавца. Поскольку кредит на приобретение материальных активов могут предоставлять и продавцы, и кредитодатели, заявлять право в конкретных активах на основании сделки по финансированию приобретения, связанной с такими активами, может не одно, а несколько лиц.

10. В то же время другой вид сделки по финансированию приобретения может быть даже и вовсе не связан с договором купли-продажи. Арендодатель, который предоставляет арендатору активы на условиях, которые с экономической точки зрения эквивалентны продаже в кредит, также обеспечивает финансирование, позволяющее арендатору пользоваться материальными активами таким же образом, как если бы он владел ими, даже если правовой титул никогда не переходит от арендодателя к арендатору. Как и в случае продавцов, у арендодателей есть разные способы составить соглашение таким образом, чтобы позволить арендатору приобрести экономический эквивалент права собственности на арендуемые активы. Такое право арендодателя называется в Руководстве финансовой арендой.

11. Наконец, кредитодатель, который предоставляет арендатору кредит для целей оплаты всех платежей по мере наступления срока оплаты в соответствии с условиями аренды, может в зависимости от условий кредитования выступать в качестве обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, который вправе заявлять требование о приобретательском обеспечительном праве в арендуемых активах. Если предоставление кредита фактически позволяет арендатору заключить с арендодателем соглашение о финансовой аренде, арендодатель финансирует использование арендатором (и условное приобретение) этих активов.

### c) Краткое содержание главы

12. В разделе A.2 настоящей главы рассматривается коммерческая основа современных сделок по финансированию приобретения, а в разделе A.3 описываются различные подходы к финансированию приобретения, которые до настоящего времени использовались в различных правовых системах. В разделе A.4 излагаются ключевые принципиальные альтернативы, с которыми сталкиваются государства, принимающие законодательство для регулирования различных видов сделок по финансированию приобретения. В остальных разделах главы рассматриваются вопросы о том, каким образом различные компоненты режима обеспеченных сделок, обсуждаемые в других главах настоящего Руководства, применяются в конкретном случае финансирования приобретения. В разделе A.5 рассматриваются вопросы создания таких механизмов (их сила в отношениях между сторонами), в разделе A.6 – вопросы силы таких механизмов в отношении третьих сторон, в разделе A.7 – вопросы приоритета прав перед правами конкурирующих заявителей требования, в разделе A.8 – права и обязанности сторон до неисполнения

обязательств, в разделе A.9 – вопросы реализации обеспечительного права, в разделе A.10 – вопросы коллизионного права, в разделе A.11 – вопросы переходного периода и в разделе A.12 – вопросы, касающиеся режима сделок по финансированию приобретения в делах о несостоятельности. В завершении главы, в разделе B, содержится ряд конкретных рекомендаций.

## 2. Коммерческая основа

### a) Общие положения

13. В вводных пунктах настоящей главы кратко изложен ряд различных путей, которыми может воспользоваться покупатель для финансирования приобретения таких материальных активов, как сырье, инвентарные запасы и оборудование. В настоящем разделе подробнее рассматривается коммерческая основа этих различных сделок и их фактическое осуществление в разных государствах на сегодняшний день. Рассмотрение этих вопросов призвано проиллюстрировать огромное разнообразие сделок, используемых для финансирования приобретения материальных активов и предполагающих участие самого широкого круга кредитодателей, и показать, каким образом такие сделки могут служить данной цели, даже не являясь номинально сделками по финансированию приобретения. При рассмотрении данной темы предполагается также продемонстрировать, что в государствах, в которых применяются такие сделки, имеются большие различия в плане их сферы применения и силы. Наконец, краткий анализ преимуществ и недостатков механизмов, связанных с каждым из таких традиционных видов сделок, должен служить основой для рассмотрения конкретного подхода к финансированию приобретения, рекомендованного в настоящем Руководстве.

### b) Необеспеченный и обеспеченный кредит на цели приобретения

14. При рассмотрении вопросов купли-продажи материальных активов на коммерческих условиях необходимо прежде всего провести различие между продажей за наличный расчет и продажей в кредит. Иногда у покупателей имеется достаточно ликвидных средств, на которые они могут купить за наличный расчет оборудование, сырье и инвентарные запасы. Вместе с тем коммерческие предприятия, как правило, будут приобретать значительную часть сырья, инвентарных запасов и оборудования в кредит.

15. При покупке материальных активов в кредит покупатель часто получает такой кредит на необеспеченной основе. Обычно это происходит одним из следующих двух способов. Во-первых, покупатель может просто занять у третьей стороны средства в размере покупной цены на необеспеченной основе. Например, в то время как сделка купли-продажи является сделкой за наличный расчет, она может в действительности финансироваться за счет общей кредитной линии, открытой основным кредитодателем данного коммерческого предприятия. Этот метод не вызывает трудностей, однако кредитный рейтинг или репутация покупателя могут ограничивать размер кредита, предоставляемого третьей стороной, или сделать его слишком дорогим.

16. Во-вторых, покупатель может договориться с продавцом о приобретении активов на условиях кредита, что позволяет покупателю оплатить имущество (возможно, частями) после завершения купли-продажи. В данном случае продавец передает покупателю право владения и право собственности на активы, однако получает покупную цену позднее либо в виде единовременной выплаты, либо в виде

периодических частичных платежей. Такой метод фактически не отличается от финансирования третьей стороной, за исключением того, что риск неплатежа лежит теперь на продавце, а не на финансирующем лице, выступающем в качестве третьей стороны. Однако многие продавцы не желают нести такой необеспеченный риск.

17. В результате покупатели зачастую сталкиваются с тем, что на практике для приобретения в кредит материальных активов необходимо предоставлять определенный вид обеспечения. Активами, на которые распространяется обеспечительное право, могут служить другие, имеющиеся активы покупателя. Например, коммерческое предприятие может предложить свой завод или склад в качестве обеспечения погашения кредита, выданного для приобретения оборудования, инвентарных запасов или сырья. Вместе с тем самым очевидным активом, который может служить обеспечением, а зачастую и единственным таким активом, имеющимся в распоряжении покупателя, является, как правило, фактически приобретаемый актив.

18. Права в приобретаемых активах, служащих обеспечением кредита на приобретение, могут возникать различными способами. Например, в некоторых государствах продавцы по закону обладают особыми правами, которые позволяют им аннулировать куплю-продажу и забирать проданные активы, если покупатель не выплатит покупную цену в течение определенного срока после поставки. Аналогичным образом, в других государствах продавцам предоставляется автоматическое (внедоговорное) право требовать приоритетного или преференциального распределения поступлений от продажи (в порядке исполнительного производства) поставленных ими активов. Вместе с тем часто обеспечение, требуемое лицом, финансирующим приобретение, является не результатом действия какой-либо нормы права, а результатом соглашения между продавцом или кредитодателем и покупателем.

19. В коммерческой практике предоставление кредита на цели приобретения в большинстве случаев происходит на основе соглашения между покупателем и кредитодателем. Как уже отмечалось, такие добровольные сделки по финансированию приобретения могут заключаться в разной форме и с самыми разными кредитодателями. Например, покупатель может формально предоставить обеспечительное право в активах финансирующему лицу, являющемуся третьей стороной; или покупатель может формально предоставить такое обеспечительное право продавцу; или покупатель и продавец могут согласовать какой-либо другой правовой механизм, который, не будучи формально обеспечительным правом, является его экономическим эквивалентом. В прошлом для финансирования приобретения в основном применялись два таких других механизма. К ним относятся: a) удержание продавцом правового титула на активы до выплаты покупной цены и b) оформление сделки в виде договора аренды. Эти два механизма по очереди рассматриваются ниже перед обзором современных механизмов финансирования приобретения, имеющихся в распоряжении продавцов и покупателей.

### c) Сделки с удержанием правового титула и аналогичные сделки

20. Поставщик сырья, инвентарных запасов или оборудования может пожелать удовлетворить потребность своего клиента в кредите, поставив ему активы по соглашению, согласно которому право собственности не переходит к покупателю до полной оплаты им покупной цены. Во многих случаях это соглашение заключается

между продавцом и покупателем без какого-либо посредника. Вместе с тем в некоторых случаях продавец может продать активы за наличный расчет финансовому учреждению либо другому кредитодателю, которые могут затем продать эти активы покупателю по соглашению, предусматривающему удержание (или сохранение) права собственности (или правового титула) до полной выплаты покупной цены.

21. Существует множество видов соглашений, на основании которых продавцы могут сохранять за собой право собственности на проданные активы до полной выплаты покупной цены. Весьма распространенным является механизм удержания правового титула. При такой сделке покупатель приобретает право на получение правового титула только при условии оплаты им покупной цены, а до этого момента продавец не обязан передавать покупателю право собственности. Хотя покупатель обычно сразу же получает право на владение покупаемыми активами, право собственности сохраняется за продавцом.

22. Соглашения об удержании правового титула иногда называются "обусловленной куплей-продажей". Вместе с тем в целом при сделках, именуемых "обусловленной куплей-продажей", сама купля-продажа не является обусловленной (т.е. фактическое соглашение купли-продажи не зависит от наступления в будущем какого-либо неопределенного события, непосредственно не связанного с куплей-продажей). Если говорить точнее, то в соответствии с "обусловленной куплей-продажей" обусловленной является передача права собственности покупателю. Продавец сохраняет право собственности на проданные активы до полной выплаты покупной цены или до выполнения покупателем каких-либо условий, указанных в договоре купли-продажи.

23. Помимо соглашений об удержании правового титула существует и целый ряд других видов сделок, при которых продавец использует право собственности для обеспечения оплаты неоплаченной части покупной цены продаваемых активов. Например, сохранение за продавцом права собственности иногда оговаривается как продажа на срок, при этом передача права собственности происходит только по истечении указанного срока. При других видах сделок право на владение активом передается покупателю под "обязательство купли-продажи" или с "правом выкупа". В некоторых государствах делаются попытки регулирования подобных сделок путем приравнивания обязательства купли-продажи, сопровождаемого поставкой, к купле-продаже. Иногда продавец действительно передает покупателю право собственности в момент купли-продажи при том условии, что правовой титул покупателя будет обратным числом аннулирован, если он не выплатит согласованную покупную цену в соответствии с указанными условиями.

24. В каждом из этих случаев характерной особенностью является то, что согласие продавца отложить полный платеж (т.е. предоставить кредит) защищено либо отсрочкой передачи покупателю правового титула на актив, либо, реже, передачей правого титула покупателю при условии сохранения права продавца на восстановление правового титула в случае неуплаты. Как правило, покупатель получает безоговорочное право собственности на продаваемый ему актив только после полной оплаты покупной цены.

25. Еще одним видом сделок, успешно используемым для выполнения тех же экономических функций, является "консигнация". Консигнационная сделка, как правило, состоит в следующем. Консигнант (условный продавец) сохраняет право собственности на материальные активы (обычно инвентарные запасы,

предназначенные для перепродажи), однако передает право владения ими комиссионеру, который уполномочивается продать эти активы третьей стороне. После продажи таких активов комиссионер обязан передать консигнанту условленную сумму. При типичной консигнационной сделке обязательство комиссионера по уплате условленной суммы не является безусловным: он обязан либо выплатить такую сумму, либо вернуть активы консигнанту (обычный покупатель таким правом не обладает). В связи с этим важно уяснить характер обязательства, лежащего на комиссионере: если оно состоит в том, чтобы уплатить определенную сумму, и при этом срок выплаты отложен до момента продажи активов комиссионером, а право собственности на них удерживается консигнантом в качестве обеспечения (как при сделке с удержанием правового титула), то такая сделка относится к категории сделок по финансированию приобретения, рассматриваемых в настоящей главе. Это будет верно даже в том случае, если право собственности на передаваемые для реализации активы формально никогда не переходит к комиссионеру, поскольку считается, что оно передается непосредственно от консигнанта третьей стороне, купившей активы у комиссионера.

26. Из вышеперечисленных видов соглашений наиболее широко применяются сделки с удержанием правового титула. В некоторых государствах стандартные условия таких сделок разрешается изменять за счет внесения различных оговорок, которые существенно расширяют возможности их применения в качестве механизма финансирования приобретения. Так, например, сторонам может быть разрешено по договоренности добавить оговорку о выплате "всех сумм" или о "расчетном счете". В случае применения таких оговорок продавец сохраняет право собственности на проданные активы до погашения покупателем всей задолженности перед продавцом (а не только задолженности, связанной с конкретным договором купли-продажи). Это означает, в частности, что до тех пор, пока покупатель полностью не выплатит продавцу покупную цену за все остальные проданные ему этим продавцом активы, такой продавец сможет заявлять о приоритете удерживаемых им прав собственности на проданные активы по отношению к правам всех остальных конкурирующих заявителей требования.

27. Кроме того, в некоторых государствах сторонам разрешается использовать оговорки "продукты", согласно которым право собственности продавца распространяется на любые продукты, произведенные из активов, на которое продавец сохраняет право собственности, или считается, что в этих продуктах продавец обладает обеспечительным правом. Аналогичным образом в некоторых государствах допускаются оговорки "поступления" (определение термина "поступления" см. во Введении, раздел B, Терминология), в соответствии с которыми продавцы могут требовать право собственности или обеспечительное право в любых поступлениях, связанных с продажей активов, на которое они сохраняют право собственности (о режиме поступлений в случае обычных обеспечительных прав см. рекомендации 19 и 20), хотя такое случается редко. Однако в большинстве таких государств преобразованное обеспечительное право продавца в поступлениях не дает ему никакого особого приоритетного статуса.

28. Хотя в ряде государств разрешается в той или иной степени изменять стандартные условия сделок с удержанием правового титула, многие государства придерживаются традиционного подхода. В таких государствах применимое право нередко жестко ограничивает сферу действия удерживаемого продавцом права собственности. Требования в отношении этого права могут заявляться: a) только в отношении проданных материальных активов (т.е. ни в отношении поступлений

от реализации, ни в отношении замены активов); b) только до тех пор, пока данные активы сохраняются в своем первоначальном состоянии (т.е. неизмененном в процессе переработки); c) только для обеспечения получения продажной цены данных конкретных активов; или d) только в случае выполнения нескольких из этих трех условий.

29. С учетом того, что во многих государствах удержание правового титула по-прежнему играет центральную роль, для целей настоящей главы термин "право на удержание правового титула" используется в общем смысле и означает право поставщика по любому виду сделки купли-продажи, при которой покупатель окончательно получает право собственности на продаваемый актив только после оплаты покупной цены в полном размере (определение термина "право на удержание правового титула" см. во Введении, раздел B, Терминология).

**d) Сделки по аренде, аренде с правом выкупа и финансовой аренде**

30. Для того чтобы дать своим клиентам возможность приобрести право пользования активом, не требуя немедленной оплаты его покупной цены, поставщик может также использовать институт аренды. В качестве механизмов финансирования приобретения могут использоваться самые разнообразные виды арендных сделок. Например, поставщик оборудования может просто предоставить в аренду единицу оборудования коммерческому предприятию, которое приобретает право владения этим оборудованием и ежемесячно выплачивает арендные платежи. В таких соглашениях поставщик обязательно сохраняет право собственности на оборудование (в качестве арендодателя), а арендатор просто выплачивает арендные платежи по мере наступления срока. Хотя такие арендные соглашения теоретически могут заключаться в отношении сырья или инвентарных запасов, стороны, как правило, прибегают к подобному виду сделок для того, чтобы дать коммерческому предприятию возможность приобрести право пользования оборудованием (например, машинным оборудованием, транспортными средствами, компьютерами, копировальными машинами, экспозиционными стеллажами, офисной мебелью и техникой).

31. Во многих случаях соглашение об аренде составляется как функциональный эквивалент купли-продажи с удержанием правового титула. Например, договор аренды может заключаться на весь полезный срок службы продаваемого оборудования, и в этом случае к концу арендного срока выходит, что арендатор пользовался теми же материальными выгодами, которые бы он мог получить, если бы оборудование находилось у него в собственности (независимо от того, переходит ли к арендатору право собственности и обязан ли он выкупить оборудование по истечении срока аренды). В качестве варианта срок аренды может быть меньше полезного срока службы оборудования, однако в конце срока аренды арендатор имеет право выкупить оборудование по номинальной цене или продлить срок аренды на оставшуюся часть его полезного срока службы. В некоторых государствах такой вид арендного соглашения возможен только в тех случаях, когда арендатор не обязан или же не имеет права приобрести арендуемый актив. В этих государствах аренда отличается от купли-продажи с удержанием правового титула тем, что в случае аренды право собственности никогда не передается, однако факт такой передачи не имеет значения для отнесения той или иной сделки к категории сделок по финансированию приобретения. Независимо от того, называется ли такая сделка арендой, значение имеет то, приобретает ли арендатор право на использование актива, по меньшей мере, на большую часть его полезного срока службы в обмен на

внесение условных арендных платежей, которые представляют собой экономический эквивалент его цены при продаже в рассрочку.

32. В ряде государств для тех же целей, что и купля-продажа с удержанием правового титула, используются так называемые "сделки аренды с правом выкупа". Однако не во всех государствах под этим термином понимается один и тот же механизм. Например, в некоторых государствах сделка аренды с правом выкупа начинается с того, что арендатор (арендатор-покупатель) выбирает у поставщика (продавца) оборудование. Затем арендатор обращается в компанию-арендодатель (обычно финансовое учреждение или его отделение) с просьбой купить у поставщика за наличный расчет оборудование и передать его в аренду арендатору (арендатору-покупателю). Как и при обычной финансовой аренде, такая аренда весьма часто предоставляется на срок, равный полезному сроку службы оборудования, причем в конце срока аренды арендатор автоматически приобретает право собственности или, в качестве варианта, может купить оборудование по номинальной цене. В других государствах этот термин используется для обозначения сделок, при которых коммерческое предприятие арендует актив непосредственно у изготовителя и по истечении срока аренды либо автоматически приобретает право собственности, либо имеет возможность выкупить это оборудование. Для целей настоящего Руководства данный термин используется для обозначения любой сделки, которая первоначально представляет собой соглашение об аренде, однако предусматривает приобретение арендатором права собственности на актив по истечении арендного срока.

33. Еще одной разновидностью сделок по финансированию приобретения, имеющих форму аренды, являются сделки "финансовой аренды", согласно определению, принятому в ряде государств. В таких государствах для подобных сделок предусмотрены особые налоговые льготы, экономический эффект которых состоит в сокращении расходов для арендатора. Независимо от того, является ли соглашение о финансовой аренде двусторонней договоренностью между арендодателем и арендатором или трехсторонней договоренностью, эта сделка имеет форму аренды. Тем не менее в обоих случаях экономическая реальность заключается в том, что арендатор выплачивает частями условленную покупную цену оборудования, а арендодатель остается собственником до полной оплаты. Вместе с тем необходимо отметить, что экономическое значение такой сделки в качестве механизма финансирования приобретения не обязательно связано с тем, как сделка финансовой аренды классифицируется для целей налогообложения. Таким образом, одна и та же сделка может являться сделкой финансовой аренды для целей обеспечения и не являться таковой для целей налогообложения и наоборот.

34. В тех государствах, в которых в качестве механизмов финансирования приобретения широко применяются сделки в форме аренды, не только используется разная терминология для обозначения таких сделок, но и предусматриваются разные последствия их применения. Например, в ряде государств арендатор может продавать арендуемые активы, и в этом случае добросовестный покупатель может заявлять свои права в отношении арендодателя. Вместе с тем в некоторых из этих государств арендодатель может претендовать на право в поступлениях, полученных от продажи таких активов. В других государствах арендодатель всегда может заявить о своих правах в отношении фиктивного покупателя. В некоторых государствах в случае несостоятельности арендатора арендодатель вправе требовать возвращения активов без судебного решения. В других государствах арендатор обязан сначала добиться формального расторжения контракта и восстанавливать

право владения в судебном порядке. Наконец, в некоторых государствах такие сделки строго регулируются императивными нормами, тогда как в других конкретные соглашения об аренде составляются с учетом конкретных потребностей арендатора в наличных средствах, налогового режима в государстве и других потребностей арендодателя и арендатора.

35. Вышеприведенные примеры свидетельствуют о большом разнообразии подобных арендных сделок. В зависимости от характера оборудования сроки аренды могут варьироваться от нескольких месяцев до нескольких лет, а объекты аренды – от дорогостоящего оборудования, например самолетов, до более дешевого оборудования, например компьютеров. В любом случае, какое бы определение финансовой аренды ни использовалось в том или ином государстве для целей налогообложения или учета, в рамках настоящей главы термин "финансовая аренда" используется в общем смысле для обозначения всех сделок, которые имеют форму аренды, но по условиям которых арендатор пользуется правами, функционально эквивалентными праву собственности, независимо от того, передается ли арендатору формально правовой титул на активы или нет (определение термина "финансовая аренда" см. во Введении, раздел B, Терминология).

### e) Обеспечительные права продавцов

36. В настоящее время во многих государствах существует ряд других правовых механизмов, используемых для обеспечения исполнения покупателем платежных обязательств. Как отмечалось выше, в некоторых случаях права возникают в силу закона. Такие внедоговорные права, как правило, подразумевают, что право собственности на продаваемый актив перешло к покупателю. Например, в некоторых государствах продавец материальных активов обладает "привилегированным" или "преференциальным" правом более высокой очереди заявлять требование в отношении денежных средств, полученных в результате продажи таких активов в порядке исполнительного производства. Независимо от того, производится ли продажа в порядке исполнительного производства продавцом, который сам получил судебное решение в отношении покупателя, другим кредитором покупателя по решению суда или обеспеченным кредитором во исполнение обеспечительного права в отношении активов, продавец может заявлять требование о своем установленном законом приоритете. Более того, если такое установленное законом преференциальное право (нередко называемое приоритетом продавца) существует, оно обычно имеет более высокий приоритет, чем даже право обеспеченных кредиторов по договору.

37. В некоторых государствах продавец имеет право отказать в поставке материальных активов покупателю, не готовому выплатить цену в момент поставки. Это право отказа в поставке обычно подразумевает также право приостановить перевозку активов перевозчиком (право остановки груза в пути). Иногда это право выступает в качестве права на возврат в течение короткого срока (например, 30 дней) после поставки активов. Однако ни одно из этих прав не является действенным средством финансирования приобретения активов, поскольку все они неизменно предполагают, что купля-продажа осуществляется за наличный расчет, а не в кредит.

38. Помимо прав, вытекающих из договора купли-продажи, продавцам традиционно разрешалось приобретать обычное обеспечительное право в продаваемых активах. Несмотря на это, во многих государствах этот механизм был

неэффективен из-за отсутствия механизма непосессорного обеспечения. Например, продавец, который передавал покупателю право собственности на актив, был вынужден удерживать или возвращать себе право владения таким активом в виде залога. В то же самое время в других государствах продавцам уже давно разрешается приобретать непосессорные обеспечительные права, часто в форме ипотечного залога. Не так давно ряд государств, в которых ранее не допускалась "ипотека движимых активов", также внесли в свое законодательство изменения, позволяющие продавцу приобретать по соглашению непосессорное обеспечительное право в продаваемом имуществе. Такой вид обеспечительного права продавца обычно существует только в тех государствах, которые также решили разрешить кредитодателям приобретать непосессорные обеспечительные права в материальных активах.

39. Развитие механизма непосессорных обеспечительных прав продавцов обычно сопровождается еще одним изменением. При условии соблюдения соответствующей процедуры продавцы, приобретающие обеспечение, получают возможность заявлять о приоритете своих прав в продаваемом активе перед всеми остальными обеспечительными правами, которые предоставляет покупатель. В некоторых государствах это особое обеспечительное право продавца принято называть "залоговым правом продавца", в других – "правом поставщика на удержание товара" или "залоговым правом поставщика", в третьих – "обеспечительным интересом покупной цены". Название не имеет большого значения. Важно то, что a) по своей форме непосессорное обеспечительное право продавца идентично обеспечительному праву обычного кредитодателя и что b) оно обеспечивает некоторые особые преимущества. Продавец, имеющий такое обеспечительное право, обычно может требовать преференциального приоритетного статуса, который позволяет ему иметь преимущество перед любым другим обеспеченным кредитором, заявляющим права в данном активе.

### f) Финансирование приобретения кредитодателем

40. В современной экономике большинства стран существенный сегмент рынка финансирования приобретения занимают кредитодатели. Вместе с тем в прошлом во многих государствах полномочия кредитодателей на предоставление финансовых средств для целей приобретения были значительно ограничены. В частности, покупатели зачастую не могли предоставлять непосессорные обеспечительные права на приобретаемое ими имущество. В настоящее время в ряде государств, в которых кредитодателям разрешено приобретать непосессорное обеспечение, они до сих пор не имеют право претендовать на особый приоритет в случае предоставления ими кредита на приобретение. То есть даже когда денежные средства, предоставляемые покупателю, предназначены конкретно для покупки активов и фактически используются для этой цели, кредитодатель, имеющий обеспечение в этих активах, рассматривается как обычный обеспеченный кредитор, на которого распространяются обычные нормы приоритета, регулирующие обеспечительные права. В результате в таких государствах кредитодатель, предоставляющий средства для финансирования приобретения конкретных активов, имеет более низкий приоритет, чем существующий ранее обеспеченный кредитодатель, обладающий обеспечительным правом на активы того же типа, впоследствии приобретенные покупателем.

41. Единственный механизм, при помощи которого кредитодатели могли обеспечить себе такой же преференциальный статус, как и продавцы и арендодатели,

заключался в приобретении их прав. Так, например, в тех случаях, когда продавцы сохраняли право собственности для обеспечения платежных обязательств покупателя, кредитодатели иногда прямо оплачивали продавцу покупную цену и получали в соответствии с соглашением купли-продажи уступку права продавца на получение платежа, а также права продавца на удержание правового титула. Аналогичным образом в тех случаях, когда закон разрешал продавцам приобретать по договору обеспечительное право с особым приоритетным статусом в продаваемом активе, кредитодатель мог приобрести обеспечительное право продавца. Наконец, в случаях финансовой аренды кредитодатель иногда мог выкупить договор аренды (включая право по финансовой аренде) у арендодателя. Конкретная форма сделки, известная в ряде стран как аренда с правом выкупа, является современным вариантом такой давно устоявшейся практики. Хотя получаемые от продавцов права и позволяют кредитодателям выходить на рынок финансирования приобретения, они не способствуют развитию открытой конкуренции между кредитодателями, поскольку: a) для достижения желаемого результата кредитодателю требуется получить согласие продавца (что нередко сопряжено с дополнительными расходами для кредитодателя) либо вступить в многочисленные сделки (включая выкуп прав у продавца и вступление в них в порядке суброгации) и b) кредитодатель обязан стать собственником приобретаемых активов (а приобретение такого статуса для него не всегда желательно).

42. Для того чтобы стимулировать конкуренцию в сфере кредитования приобретения, в настоящее время в некоторых государствах кредитодателям, предоставляющим покупателям финансовые средства для приобретения материальных активов, разрешается приобретать от собственного имени преференциальное обеспечительное право в этих активах. Иначе говоря, в этих государствах кредитодатели могут прямо приобретать приоритетный статус, который ранее был доступен им только при покупке преференциального права, предоставленного продавцу покупателем. Не все кредитодатели, предоставляющие коммерческому предприятию денежные средства, которые в конечном итоге можно использовать для покупки материальных активов, могут заявлять требования в отношении приобретательского обеспечительного права. Для того чтобы иметь такую возможность, кредитодатель: a) должен предоставить покупателю кредит на приобретение данных активов, b) сам кредит должен фактически использоваться для этой цели, и c) право может быть востребовано только в активах, приобретенных таким образом.

43. Даже несмотря на то, что данный вид приобретательского обеспечительного права кредитодателя существует в ряде государств, идея о том, что кредитодатель может прямо заявлять преференциальное приобретательское обеспечительное право, не пользуется широкой поддержкой. В действительности, в большинстве государств, где продавцам разрешено обеспечивать покупную цену продаваемого имущества посредством права на удержание правового титула, кредитодатели не могут заявлять требования в отношении преференциальных приобретательских обеспечительных прав. В этих государствах кредитодатели, как и продавцы, вправе приобретать непосессорное обеспечение, однако претендовать на преференциальное приобретательское обеспечительное право разрешается, как правило, только продавцам, которые могут прибегать к такому средству в качестве альтернативы сохранению права собственности.

### 3. Подходы к финансированию приобретения материальных активов

#### a) Общие положения

44. В прошлом государства разработали целый ряд подходов для регулирования сделок по финансированию приобретения. Вместе с тем, как уже отмечалось, главной задачей считалось обеспечение защиты прав продавцов. Кроме того, до недавнего времени во многих государствах покупатель не мог предоставлять непосессорное обеспечительное право в материальных активах даже продавцу. По этим двум причинам был разработан механизм удержания правового титула для использования в повседневной практике в гражданском праве, системе общего права и других правовых системах. Иногда государства принимали законодательство для признания и регулирования этого механизма финансирования приобретения. Однако в большинстве случаев этого не делалось, и действующие в этих государствах правовые нормы в области финансирования приобретения сложились на основе договорной практики, которая впоследствии была признана и доработана судами.

45. Для того чтобы лучше понять, какие принципиальные альтернативы имеются у государств в сфере финансирования приобретения, целесообразно кратко рассмотреть три наиболее распространенных подхода к финансированию приобретения, применяющиеся в государствах в настоящее время: a) подходы, способствующие кредитованию приобретения со стороны продавца, b) подходы, способствующие кредитованию приобретения со стороны продавца и со стороны кредитодателя в качестве двух отдельных взаимодополняющих механизмов, и c) подходы, основанные на комплексном подходе к финансированию приобретения, при котором между продавцами и кредитодателями не проводится принципиального различия.

#### b) Подходы, способствующие предоставлению финансовых средств на цели приобретения со стороны продавца

46. При разработке правовых норм в области финансирования приобретения во многих государствах основное внимание уделялось защите интересов продавцов. Ни в одном государстве законодательные и судебные органы не имели намерения лишать финансовые учреждения возможности предоставлять финансовые средства на цели приобретения. Однако поскольку эту сферу было принято считать подразделом права, регулирующего куплю-продажу, в таких государствах основным, а то и единственным механизмом финансирования приобретения, позволявшим покупателям вступать во владение приобретаемым активом, являлись механизмы удержания правового титула и эквивалентные с экономической точки зрения механизмы, имеющиеся исключительно в распоряжении продавцов и недоступные финансовым учреждениям.

47. Как элемент права в области купли-продажи, который конкретно затрагивает имущественные аспекты сделки, характер и последствия действия механизмов удержания правового титула весьма различны в разных государствах. Многие из этих различий являются результатом исторического развития и конкретной договорной практики, которая была принята в ответ на правовые нормы, действующие в том или ином государстве (часто для преодоления накладываемых такими нормами ограничений). Вследствие этого право в данной области зачастую развивалось беспорядочным образом: по мере необходимости изобретались новые виды договоров и вносились дополнительные условия в хорошо известные типы соглашений, которые компенсировали отсутствие полноценного режима

регулирования сделок по финансированию приобретения. По этой причине повседневная договорная практика не всегда согласуется с законодательной политикой, которая отражается в действующем в том или ином государстве законодательстве, и не всегда отражает те виды практики, которыми руководствовались бы коммерческие предприятия, если бы правовой режим был призван содействовать эффективному обеспеченному кредитованию.

48. Подход, уделяющий основное внимание продавцам в качестве главного источника финансирования приобретения, иногда основывается на политическом решении, призванном защитить интересы малых и средних поставщиков продаваемых в кредит материальных активов перед крупными финансовыми учреждениями. Этот подход признает важность таких производителей и продавцов для внутренней экономики и доминирующее положение крупных учреждений на кредитных рынках. Нередко в обоснование решения о создании особого режима для продавцов приводится несколько постулатов. Один из них состоит в том, что поставщики заинтересованы в предоставлении дешевого кредита для повышения объема своих продаж. Согласно другому, стоимость такого кредита является приемлемой, поскольку многие поставщики не взимают проценты до неисполнения обязательств. Третий постулат заключается в том, что продать материальные активы покупателю будут обычно стремиться несколько поставщиков, поэтому покупателям будут предлагаться конкурентные цены.

49. Государству, рассматривающему вопрос о реформе законодательства в области обеспеченных сделок, следует внимательно проанализировать эти доводы. Некоторые из них могут оказаться обоснованными, другие же нет. Например, тот факт, что поставщик продает активы покупателю по соглашению об удержании правового титула, отнюдь не означает, что предоставляемый продавцом кредит будет бесплатным для покупателя. Поставщик сам несет издержки, связанные с получением средств для предоставления кредита. В тех случаях, когда проценты по кредиту взимаются только с момента неисполнения покупателем обязательства по своевременной оплате покупной цены за товар, издержки, связанные с получением средств, будут, скорее всего, включены в цену продаваемых активов и переложены на покупателя.

50. Даже если государство, заинтересованное в развитии производства и увеличении объема поставок материальных активов, желает поощрять продавцов, с тем чтобы те охотнее выступали в качестве кредитодателей, оно должно делать это таким образом, чтобы не лишить другие стороны возможности предлагать финансовые средства на цели приобретения на конкурентоспособных условиях. Подобно тому, как конкуренция между продавцами обычно ведет к снижению цен для покупателей, конкуренция между кредитодателями ведет к снижению стоимости и расширению доступности кредита для заемщиков. Содействие конкуренции среди всех кредитодателей приведет не только к наличию кредита для покупателя по наиболее доступным ставкам, но и, скорее всего, откроет новые источники кредитования для покупателей. Это, в свою очередь, расширит их возможности для приобретения материальных активов и избавит самих продавцов от необходимости заниматься финансированием всех своих потенциальных покупателей.

51. Правовые барьеры, препятствующие другим финансирующим лицам, помимо продавцов и арендодателей, заниматься прямым кредитованием покупателей или требующие, чтобы эти другие финансирующие лица предоставляли кредит только через продавца или арендодателя (путем приобретения уступки права продавца на

удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде) могут быть непродуктивными и с других точек зрения. Самым важным является то, что отношение к финансированию приобретения просто как к вопросу защиты имущественных прав продавцов и арендодателей может фактически сужать объем прав, которые в ином случае могли бы требовать такие продавцы и арендодатели. Многие современные режимы обеспеченных сделок предусматривают предоставление обеспеченным кредиторам ряда прав, которые часто отсутствуют у продавцов, которые используют механизм удержания правового титула для обеспечения своих требований. К этим правам, например, относится автоматическое право заявлять требование об обеспечительном праве a) в любых продуктах, которые производятся из активов, в отношении которых предоставлено обеспечительное право, b) в любых поступлениях, получаемых в результате продажи обремененных активов, или c) использовать обеспечительное право для обеспечения всей задолженности, которая может возникнуть у покупателя перед продавцом.

### c) Подходы, способствующие финансированию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя

52. Стремясь, с одной стороны, расширить круг потенциальных кредиторов, способных предоставлять покупателям финансовые средства для целей приобретения, и, с другой стороны, дать возможность продавцам пользоваться всеми правами, доступными ранее кредитодателям, имевшим обеспечительные права, многие государства в настоящее время вносят в свои режимы финансирования приобретения изменения, призванные содействовать финансированию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя. Для достижения этой цели используются различные подходы.

53. В некоторых государствах, в которых признаются особые приобретательские права продавцов, основанные на сохранении права собственности, продавцы, удерживающие правовой титул, могут теперь расширить свои права по договору путем включения в соглашение купли-продажи дополнительных оговорок. Например, в ряде государств продавцам, удерживающим правовой титул, разрешается включать в договор купли-продажи оговорку о том, что право продавца распространяется на активы, изготовленные из первоначально проданного актива, или же оговорку (часто именуемую "оговоркой о всех суммах"), согласно которой продавец может удерживать правовой титул на определенные товары в обеспечение исполнения всех непогашенных обязательств, которые имеет перед ним покупатель. Тем не менее в большинстве государств, в которых признаются особые права продавцов, основанные на сохранении права собственности, механизмом правового титула считается только простое удержание правового титула, а другие более сложные механизмы удержания правового титула либо не признаются, либо относятся к механизмам, создающим обеспечительные, фидуциарные или иные права. Следует также отметить, что в некоторых государствах в рамках механизма удержания правового титула были расширены и права покупателей: в таких государствах было признано ожидаемое право покупателя в имуществе, приобретаемом в рамках механизма удержания правового титула, и покупателям было разрешено предоставлять другому кредитору обеспечительное право более низкой очереди в активах (или, если речь идет о товарах, которые будут приобретены в будущем, в ожидаемом праве на получение таких товаров).

54. Ряд государств провели реформу законодательства в области обеспеченных сделок, которая позволяет продавцам получать преференциальные

приобретательские обеспечительные права при одновременном сохранении механизмов удержания правового титула, финансовой аренды и аналогичных механизмов в качестве отдельных сделок по финансированию приобретения. Вместе с тем в этих государствах различные механизмы, посредством которых право собственности выступает в качестве обеспечения обязательства покупателя, обычно регулируются практически теми же нормами, которые применяются к приобретательским обеспечительным правам продавца. В то же время в других государствах признаются традиционные права продавца в средствах на финансирование приобретения наряду с его приобретательскими обеспечительными правами, однако при этом кредитодателям разрешено заявлять требования в отношении обеспечительных прав в продаваемых активах. Во избежание несогласованности между различными видами финансирования приобретения эти государства нередко идут еще дальше и требуют от продавцов регистрировать уведомления об удержании правового титула в реестре обеспечительных прав и придерживаться тех же процедур принудительной реализации, которые предусмотрены для реализации обеспечительного права.

55. Такой последний подход основан на политическом решении обеспечить, насколько это возможно, равный режим для всех сделок, связанных с финансированием приобретения материальных активов. Создание более-менее равных возможностей для всех кредитодателей будет, как предполагается, стимулировать конкуренцию между ними и способствовать увеличению объема имеющегося кредита и снижению его стоимости как для продавцов, так и для покупателей. Такие виды обновленного режима интегрируют права продавцов и арендодателей в режим обеспечительных сделок, способствуя развитию практики предоставления финансовых средств под обеспечение в виде ожидаемых прав покупателя или арендатора, но в то же самое время не предоставляют другим финансирующим лицам возможности прямо конкурировать за получение первоочередного права в финансовых средствах, предоставленных на цели приобретения активов. Иными словами, хотя действующие в таких государствах режимы в значительной степени способствуют созданию равных возможностей для предоставления кредита на приобретение, они все же наделяют продавцов преференциальным приоритетным статусом по сравнению с другими кредитодателями, предоставившими финансовые средства на цели приобретения.

### d) Подходы, основанные на полностью интегрированной концепции обеспечительного права, связанного с кредитованием покупной цены

56. Некоторые государства пошли еще дальше. Они не только приняли подход, допускающий и призванный стимулировать кредитование приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя, но и ввели в действие режимы, предусматривающие равное отношение ко всем лицам, финансирующим приобретение. В этих государствах кредитодатели могут приобретать такой же преференциальный приоритет, как и продавцы, имеющие обеспечительные права в продаваемом ими имуществе. Для целей регулирования различные права собственников в средствах на финансирование приобретения (удержание правового титула, финансовая аренда и аналогичные механизмы) имеют следующие особенности: a) они полностью интегрированы в единый функциональный вид обеспечительного права; и b) на них распространяется такой же режим, как и на стандартные приобретательские обеспечительные права, имеющиеся у продавцов и кредитодателей. Во многих государствах, которые приняли такой подход, эти

различные приобретательские обеспечительные права именуются обеспечительными правами, связанными с кредитованием покупной цены (определение терминов "обеспечительное право" и "приобретательское обеспечительное право" см. во Введении, раздел B, Терминология).

57. В тех государствах, где принят подход, признающий обеспечительные права, связанные с кредитованием покупной цены, их применение регулируется двумя важными принципами. Первый принцип заключается в том, что обеспечительное право, связанное с кредитованием покупной цены, которое в настоящем Руководстве именуется "приобретательским обеспечительным правом", является обобщенной концепцией. Это означает, что она применима к любой сделке, по которой финансирующее лицо предоставляет кредит, дающий возможность покупателю приобрести материальные активы, и сохраняет право в приобретаемых активах для обеспечения погашения этого кредита. Второй принцип состоит в том, что обеспечительное право, связанное с кредитованием покупной цены, является разновидностью обеспечительного права. Это значит, что, за исключением случаев, когда особые обстоятельства финансирования приобретения требуют специальной нормы, применимой только к таким правам, все нормы, применимые к обеспечительным правам в целом, применяются также и к приобретательским обеспечительным правам.

58. Режим приобретательских обеспечительных прав (используя терминологию Руководства) в государствах, которые приняли полностью интегрированный подход к обеспечительному праву, связанному с кредитованием покупной цены, имеет следующие основные особенности:

a) этим правом могут обладать не только поставщики материальных активов, но и другие лица, предоставляющие финансовые средства на цели приобретения, включая кредитодателей и арендодателей по финансовой аренде;

b) обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, обеспечительное право предоставляется для целей обеспеченных сделок независимо от того, удерживает ли данный кредитор правовой титул на приобретаемые активы;

c) покупатель может предоставить обеспечительное право более низкой очереди в одних и тех же активах другим кредиторам (и таким образом иметь возможность использовать полную стоимость своих прав в приобретаемых активах для получения дополнительного кредита);

d) независимо от того, именуется ли соглашение, на основании которого создается приобретательское обеспечительное право, соглашением об обеспечении, соглашением об удержании правового титула или соглашением о финансовой аренде, кредитор, финансирующий приобретение, равно как и другие обеспеченные кредиторы, обязан зарегистрировать уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав;

e) после регистрации уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав данное обеспечительное право вступает в силу в отношении третьих сторон;

f) если уведомление регистрируется в течение короткого срока после поставки активов покупателю, приобретательское обеспечительное право, как правило, имеет приоритет перед правами конкурирующих заявителей требования, в том числе перед правами кредиторов, обладающих ранее существовавшими

обеспечительными правами в будущих (или впоследствии приобретенных) активах покупателя;

g) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, который является продавцом или арендодателем по финансовой аренде, может принудительно исполнять свои права в рамках или вне рамок производства по делу о несостоятельности таким же образом, как и любой другой обеспеченный кредитор, и не имеет никаких дополнительных прав на принудительное исполнение, основанных на правовом титуле.

59. В последние несколько десятилетий такой полностью интегрированный подход к финансированию приобретения получает распространение во все большем числе государств. Такая тенденция прослеживается и на международном уровне. Например, Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, разработанная Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА), регулирует вопросы силы прав, связанных с удержанием правового титула и финансовой арендой, в отношении третьих сторон, предусматривая отдельные нормы, которые тем не менее весьма схожи с нормами, регулирующими обеспечительные права. Так, например, предусмотренный Конвенцией международный реестр распространяется помимо обеспечительных прав и на права, связанные с удержанием правового титула и финансовой арендой. Кроме того, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[1] одни и те же нормы применяются к: a) уступкам обеспечения, b) уступкам для целей обеспечения и c) безоговорочным уступкам (см. подпункт (a) статьи 2), что позволяет избежать проведения различия между обеспечительными правами и механизмами, связанными с правовым титулом. Действительно, статья 22 Конвенции прямо охватывает различные коллизии приоритетов, включая коллизию между цессионарием дебиторской задолженности и кредитором цедента, чьи права на удержание правового титула на материальные активы распространяются на дебиторскую задолженность, возникшую в результате продажи таких активов. Наконец, такой же подход к правам в средствах на финансирование приобретения используется в Типовом законе Европейского банка реконструкции и развития об операциях с обеспечением, Типовом законе Организации американских государств об обеспеченных сделках и Руководстве для регистров движимого имущества Азиатского банка развития.

## 4. Ключевые принципиальные варианты

### a) Общие положения

60. В Руководстве (см. главу I, раздел B, Основные подходы к регулированию обеспеченных сделок) рассматриваются основные подходы к обеспечению, которые могут быть приняты государством, желающим провести реформу своего законодательства об обеспеченных сделках. Основной вопрос, который обсуждается в данной главе, заключается в том, каким образом следует рассматривать сделки, которые выполняют экономическую функцию механизма обеспечения, но совершаются путем использования правового титула на активы с целью обеспечения полной выплаты по требованию финансирующего лица. Этот вопрос возникает как в ситуациях, связанных с несостоятельностью, так и в других ситуациях.

[1] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

61. В настоящее время во многих государствах по-прежнему официально действует множество финансовых механизмов, применимых во всех ситуациях. Это означает, что в них признаются как обеспечительные механизмы, так и такие механизмы, как фидуциарная передача, ипотечный залог и продажа с правом освобождения от залогового обременения, когда производится передача права собственности на активы заемщика для обеспечения исполнения обязательства. В других государствах такое множество механизмов продолжает официально действовать в ситуациях, не связанных с несостоятельностью, однако, в соответствии с установленным в этих государствах режимом несостоятельности, сделки с использованием права собственности (или правового титула) для обеспечения платежа по требованию кредитора, относятся к категории обеспечительных механизмов. В этих последних государствах все сделки, выполняющие экономическую функцию обеспечения, рассматриваются для целей несостоятельности как функциональный эквивалент обеспечения.

62. Другие государства распространили действие подхода "функционального эквивалента" на ситуации, связанные и не связанные с несостоятельностью. Установленные в этих государствах режимы признают особый характер этих различных видов сделок с использованием правового титула: продавцам по-прежнему разрешено участвовать в сделках, связанных с удержанием правового титула или резолютивной продажей, а кредитодателям – в обеспеченных сделках или сделках купли-продажи с правом освобождения от залогового обременения. Вместе с тем для надлежащего согласования этих различных сделок и обеспечения, насколько это возможно, равного отношения к ним, все эти сделки в указанных государствах, как бы они ни назывались, регулируются нормами, создающими функционально эквивалентные результаты.

63. Наконец, ряд государств довели это обоснование функциональности до своего логического завершения и приняли подход, который можно назвать "комплексным" (или "унитарным" подходом). В соответствии с их режимом обеспеченных сделок к обеспечению относятся все различные сделки, выполняющие экономическую функцию обеспечения независимо от их формы, при этом они прямо именуются "обеспечительными правами" (определение термина "обеспечительное право", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология). Таким образом, в этих государствах такой режим не просто сохраняет разнообразие механизмов, которые рассматриваются как "функционально эквивалентные", а относит все эти механизмы к категории обеспечительных прав при условии, что они выполняют экономическую функцию обеспечительного права.

64. В Руководстве государствам рекомендуется принять в отношении обеспеченных сделок, не связанных с приобретением, этот последний подход. Все сделки, при которых права в активах лица, предоставляющего право, включая право собственности, используются для обеспечения обычного платежного обязательства заемщика перед кредитодателем должны рассматриваться как обеспечительные механизмы и определяться как таковые как в ситуациях, связанных с несостоятельностью, так и в других ситуациях (см. рекомендации 11 и 12). В Руководстве это называется "комплексным и функциональным" подходом. Как разъяснялось ранее (см. пункты [...] выше), такой подход имеет три следующих основных преимущества: a) он более очевидно способствует ценовой конкуренции между кредитодателями и, следовательно, с большей вероятностью увеличивает наличие более дешевого кредита; b) он позволяет принимать более взвешенные законодательные решения на основе сопоставительной эффективности; и c) он

способствует более легкому принятию и применению режима, поскольку все сделки, создающие обеспечительные права, трактуются одинаковым образом.

65. В тех случаях, когда обеспечиваемым обязательством является выплата покупной цены материального имущества (т.е. в случаях, связанных со сделкой по финансированию приобретения), возникает более сложный концептуальный вопрос, поскольку не все участвующие стороны являются кредитодателями. Среди них есть и продавцы. Поэтому при решении вопроса о целесообразности принятия "комплексного и функционального" подхода государствам придется определить: a) должно ли логическое обоснование обеспеченных сделок иметь преимущество перед логическим обоснованием права, регулирующего куплю-продажу и аренду (или, говоря конкретнее, логическим обоснованием права, регулирующего право собственности), в тех случаях, когда продавцы и арендодатели используют такие сделки для обеспечения выплаты покупной цены (или ее экономического эквивалента) материальных активов; или b) должно ли логическое обоснование купли-продажи и аренды иметь преимущество перед логическим обоснованием обеспеченных сделок как основной организационный принцип в этих случаях. Для решения этих вопросов государства должны, во-первых, рассмотреть вопрос о том, следует ли принимать подход обеспечения функционально эквивалентных результатов как наиболее эффективное средство достижения цели обеспечения равного статуса лиц, финансирующих приобретение; и, во-вторых, если такой подход, принимается, они должны рассмотреть вопрос о том, следует ли принимать комплексный подход как наиболее эффективное средство установления свода норм, приводящих к достижению функционально эквивалентных результатов.

### b) Функциональный эквивалент: обобщенная концепция финансирования приобретения

66. Как было отмечено выше (см. пункты [...]), принципы функциональности и комплексности являются независимыми, хотя и тесно связанными между собой. В то же время было отмечено, что одна из основных задач, которую государства должны решить при реформировании своего законодательства в области обеспеченных сделок в целом заключается в обеспечении равных возможностей для предоставления кредита.

67. Существуют веские основания экономического характера, которые могут побудить государства принять принцип функциональности применительно к финансированию приобретения. В условиях рыночной экономики создание равных возможностей для всех кредитодателей будет усиливать конкуренцию между ними, тем самым увеличивая объем имеющихся кредитных ресурсов и уменьшая их стоимость. Ни один экономический принцип не может служить основанием для получения тем или иным производителем или продавцом материальных активов монополии на предоставление кредита покупателям. После признания того факта, что финансирующие лица должны иметь возможность конкурировать в области предложения покупателям кредита на цели приобретения, правовой режим, в соответствии с которым они будут делать это, не должен создавать стимулы для той или иной подгруппы финансирующих лиц. Самым эффективным методом обеспечения конкуренции в области предоставления кредита, которая будет основываться исключительно на условиях, предлагаемых финансирующими лицами, является принятие правовых норм, предусматривающих функционально эквивалентные результаты.

68. Из этого следует, что покупателям следует разрешить искать наиболее выгодное для них предложение для удовлетворения своих потребностей в кредите на цели приобретения. Они должны иметь равные возможности для согласования с любым потенциальным финансирующим лицом таких вопросов, как срок кредита, условия его погашения, размер процентных ставок, события, которые будут считаться неисполнением обязательств, и объем обеспечения, который они должны предоставить. Если правовой режим разрешает определенным финансирующим лицам получить более широкие обеспечительные права по сравнению с другими финансирующими лицами, то такое равенство возможностей согласования будет дискредитировано. Иначе говоря, с экономической точки зрения, в финансировании приобретения нет никаких уникальных особенностей, которые могли бы побудить государство принять подход к конкуренции в области кредитования, отличный от подхода, который оно принимает в отношении обычного финансирования, не связанного с приобретением.

69. Существуют также причины, касающиеся характера правовых институтов, которые могут побудить государство принять принцип, призванный обеспечить функционально эквивалентные результаты. Как отмечалось выше (см. пункты 36-39), государства традиционно подходили к вопросам организации кредита для покупателей материальных активов путем предоставления продавцам конкретных прав (при этом, возможно, предполагалось, что продавцы будут предоставлять наибольшую часть кредита, предназначенного для приобретения, и что большая часть продаж будет осуществляться в форме однократных сделок, касающихся отдельных объектов). При таком предположении основная задача заключалась исключительно в том, чтобы обеспечить продавцу возможность быстро и эффективно и без каких-либо прав третьих сторон вернуть себе проданные активы в том случае, если покупатель не выплатит покупную цену. Это означает, что кредит был простым вспомогательным средством продажи и что основным интересом продавца было получение стоимости активов, поставленных покупателю. В последние десятилетия произошли два изменения, которые заставили государства переосмыслить такую позицию.

70. Во-первых, по мере развития экономики росла необходимость в кредитовании приобретения, и продавцы пришли к выводу, что часто они не в состоянии удовлетворять все потребности своих покупателей в кредите. Особенно в тех случаях, когда производители, оптовые и розничные торговцы покупали крупные партии сырья и инвентарных запасов, банки и финансовые компании и другие кредитодатели стали все чаще предоставлять кредит покупателям именно для целей приобретения ими таких партий сырья и инвентарных запасов. Во-вторых, все более сложными и дорогостоящими становились те виды оборудования, которые были необходимы для производства и сбыта. Часто поставщики были не в состоянии предоставить своим потенциальным покупателям необходимые финансовые средства. Кроме того, покупатели, часто руководствуясь налоговыми соображениями, приходили к выводу, что иногда экономически выгоднее не покупать необходимое оборудование, а приобретать его в рамках сделки, документально оформленной как аренда. Нередко такие арендные сделки осуществлялись как экономический эквивалент купли-продажи на условиях кредита.

71. В обоих указанных случаях лицо, не являющееся непосредственным продавцом активов, предоставляло покупателю (или условному покупателю) кредит на приобретение. В результате государствам пришлось решать вопрос о том, является ли обоснованным сохранение ссылки на права продавца при осуществлении

типичной сделки по финансированию приобретения. Основные причины таких соображений заключались в том, что: a) продавцы традиционно могли получить высокоприоритетное обеспечительное право в активах, основанное на их праве собственности, а другие финансирующие лица, например кредитодатели, обычно не могли; b) когда сделка проводилась в форме аренды, а не купли-продажи, при которой продавец передавал покупателю правовой титул против предоставления права на аннулирование купли-продажи в случае невыплаты покупной цены, арендатор обычно не мог использовать арендуемые активы в качестве обеспечения другого кредита. Эти соображения побудили государства рассмотреть вопрос о том, не может ли обобщенная концепция сделки по финансированию приобретения являться более эффективным методом организации данного раздела права в области обеспеченных сделок.

72. Многие государства пришли к выводу, что даже в случае их решения о сохранении продавцам возможности защищать свои права посредством удержания права собственности на проданные активы до полной оплаты их стоимости покупателем, правовой режим будет более ясным и вызовет меньше споров, если он не будет проводить чисто формального различия между правами различных лиц, кредитующих приобретение. Такой вывод побудил государства упростить характер режима, приняв подход, обеспечивающий функционально эквивалентные результаты: все сделки по финансированию приобретения материальных активов будут регулироваться преимущественно одинаковым образом, независимо от их формы и независимо от правового статуса кредитора (т.е. продавца, арендодателя или кредитодателя).

73. В соответствии с рекомендацией о принятии государствами подхода функционально эквивалентного результата применительно к обеспеченным сделкам, не связанным с приобретением, в данной главе Руководства государствам рекомендуется принять этот принцип в отношении всех сделок по финансированию приобретения, независимо от их наименования (см. изложение цели в главе XI, варианты A и B). Это означает, что в Руководстве государствам рекомендуется ввести в действие режимы, обеспечивающие функционально эквивалентные результаты, независимо от того, примут ли они также решение о принятии полностью комплексного подхода (см. рекомендацию 174 для унитарного подхода и рекомендацию 185 для неунитарного подхода).

### c) Унитарный и неунитарный подходы к функциональному эквиваленту

74. Вторая основная принципиальная альтернатива, с которой сталкиваются государства, касается характера законодательства приводящего к функционально эквивалентным результатам. В данном случае основная цель опять-таки заключается в обеспечении, насколько это возможно, такого правового режима, отражающего данный функциональный эквивалент, который способствует максимальному предоставлению кредита по минимальной цене. Такую эффективность правового режима можно достичь двумя путями.

75. Во-первых, государства могут сделать выбор в пользу отказа от проведения различий между разными видами сделок по финансированию приобретения и принять единую квалификацию этих механизмов. Именно такая политика в целом рекомендуется в Руководстве применительно к обеспечительным правам. Метод достижения функционально эквивалентных результатов именуется "комплексным" подходом. Принимая во внимание альтернативы, о которых говорится в настоящей

главе, комплексный подход будет квалифицироваться как унитарный подход к финансированию приобретения. В соответствии с унитарным подходом все сделки по финансированию приобретения создают "приобретательские обеспечительные права", а все финансирующие лица рассматриваются как "обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение" (определения терминов "приобретательское обеспечительное право" и "обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение" см. Введение, раздел B, Терминология).

76. В порядке альтернативы государства могут сделать выбор в пользу сохранения существующего вида сделок и квалификации, даваемой сторонами своему соглашению (например, соглашение купли-продажи, аренды или займа), если только суд не признает такую квалификацию фиктивной. При этом, однако, им потребуется скорректировать и оптимизировать свои технические нормы для каждой сделки, с тем чтобы обеспечить функциональный эквивалент в рамках всего режима. В Руководстве такой метод регулирования кредита на приобретение именуется "неунитарным" подходом. В соответствии с неунитарным подходом сделки по финансированию приобретения создают либо "права по удержанию правового титула" и "права по финансовой аренде", когда используется правовой титул, либо "приобретательские обеспечительные права" в пользу обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, когда создается обеспечительное право (будь то в пользу кредитодателя или продавца, передающего правовой титул покупателю) (определения терминов, указанных в настоящем пункте, см. Введение, раздел B, Терминология).

77. В зависимости от законодательства, не относящегося к законодательству об обеспеченных сделках, решение о принятии какого-либо из этих подходов может иметь важные последствия. Например, оно может затрагивать права третьих сторон как в рамках производства по делу о несостоятельности, так и вне рамок такого производства (вопросы, связанные с несостоятельностью, рассматриваются в разделе A.12 ниже и в главе XIV (Последствия несостоятельности для обеспечительного права)). Кроме того, после решения о принятии того или иного из этих подходов, государствам придется также твердо решить, какими будут конкретные нормы для регулирования всех аспектов сделок по финансированию приобретения, и включить их в общее законодательство о купле-продаже и аренде.

78. Принятие государствами унитарного подхода сопряжено с тремя основными последствиями. Во-первых, все механизмы финансирования приобретения, независимо от их формы, будут рассматриваться как обеспечительные механизмы, на которые распространяются такие же нормы, которые регулируют неприобретательские обеспечительные права. Во-вторых, право кредитора в материальных активах при продаже с удержанием правового титула, продаже с резолютивным условием, соглашении об аренде с правом выкупа, финансовой аренде или аналогичной сделке будет рассматриваться как приобретательское обеспечительное право и регулироваться такими же нормами, которые регулируют приобретательское обеспечительное право, предоставленное кредитодателю. В-третьих, покупатель в таких случаях будет рассматриваться как лицо, получившее право собственности на активы, независимо от того, претендует ли продавец или арендодатель на удержание правового титула по договору.

79. Государства могут воспользоваться одним из двух способов принятия унитарного подхода в тех случаях, когда продавцы используют механизм удержания правового титула или финансовую аренду. Государства могут предусмотреть, что

покупатель становится собственником для любых целей и в этом случае им, безусловно, придется внести поправки в другие законодательные акты (например, в налоговые кодексы), если они желают, чтобы продавцы при таких сделках облагались налогами как собственники. При другом варианте они могли бы предусмотреть, что продавцы становятся собственниками только для целей законодательства об обеспеченных сделках и смежных с ним разделов законодательства (в частности, законодательства, регулирующего отношения между должником и кредитором, и законодательства о несостоятельности). Однако важно отметить, что в интересах обеспечения согласованности режима государствам потребуется применять к сделкам по финансированию приобретения такой же подход, как и в отношении сделок, не связанных с финансированием приобретения.

80. Поскольку в Руководстве к вопросам финансирования, не связанным с приобретением, применяется унитарный подход, такие традиционные сделки по кредитованию как продажа с правом освобождения от залогового обременения, продажа на условиях обратной аренды и фидуциарная передача рассматриваются как обычные обеспечительные права. Возможность неунитарного подхода предполагается в Руководстве только в отношении сделок по продаже (или "подобных продаже" сделок). Тем не менее, даже в тех случаях, когда государства принимают неунитарный подход к сделкам по финансированию приобретения, они должны разработать режим, отражающий принцип функционального эквивалента (см. рекомендацию 185). Например, этот режим должен применяться функционально эквивалентным образом ко всем следующим категориям продавцов: продавцам, которые удерживают правовой титул, но не приобретают обычное приобретательское обеспечительное право в проданных активах; арендодателям, которые удерживают правовой титул; и кредитодателям, которые приобретают обычное приобретательское обеспечительное право в проданных или сданных в аренду активах.

81. В принципе, государства, принимающие неунитарный подход, могли бы обеспечить функциональный эквивалент между правами продавцов, которые удерживают правовой титул, и финансовых арендодателей, с одной стороны, и правами обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, с другой, воспользовавшись для этого одним из двух способов. Они могли бы: a) определить права, предоставляемые лицам, удерживающим правовой титул, и аналогичным заявителям претензий, по примеру прав, предоставляемых обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, которые не являются продавцами или арендодателями; или b) определить права этих других обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, по примеру прав, уже имеющихся у кредиторов, удерживающих правовой титул. В первом случае ко всем лицам, финансирующим приобретение, применялся бы один и тот же режим (т.е. как к обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение), однако лица, финансирующие приобретение и сохраняющие право собственности, имели бы несколько иные права по сравнению с обычными собственниками. Во втором случае ко всем лицам, финансирующим приобретение, и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, применялся бы один и тот же режим (т.е. как к собственникам), однако в отношении обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, и обеспеченных кредиторов, не финансирующих приобретение, действовали бы несколько различные нормы. Хотя формально может показаться, что эти варианты являются одинаково эффективными, учитывая их общую цель предоставить сторонам возможность получить простым и действенным образом обеспеченный

кредит, существует ряд причин, по которым при неунитарном режиме более предпочтительным является первый подход к обеспечению функционального эквивалента.

82. Для начала можно рассмотреть вопрос о преследуемой цели. Данный вопрос заключается в том, чтобы определить, какой подход вероятнее всего позволит обеспечить самый транспарентный и самый дешевый кредит независимо от его источника. Во-первых, было бы весьма сложно разработать перечень норм, которые позволили бы рассматривать кредитодателей как собственников (особенно в силу того, что кредитодатели обычно не обладают опытом продажи или обслуживания активов, приобретение которых они финансируют). Во-вторых, даже если квалифицировать этих кредитодателей как собственников, их право собственности не было бы идентичным обычному праву собственности, поскольку их права на принудительную реализацию будут скорректированы таким образом, чтобы обеспечить защиту прав определенных третьих сторон, которые могли получить обеспечение в отношении права покупателя, связанного с имеющимися у него ожиданиями. В-третьих, было бы весьма сложно разработать перечень норм, которые проводили бы различие между акцессорными правами, предоставляемыми двум категориям кредитодателей, а именно обычным обеспеченным кредитодателям и обеспеченным кредитодателям, финансирующим приобретение. В-четвертых, намного проще разработать права и обязанности продавца, получающего выгоды от права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (например, в связи с созданием права, приданием ему силы в отношении третьих сторон, его приоритетом перед конкурирующими заявителями требования и его принудительной реализацией) по примеру прав и обязанностей продавца или кредитодателя, получающих выгоды от приобретательского обеспечительного права (обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение). Причина этого заключается в том, что данный подход улучшил бы согласованность режима обеспеченных сделок, одновременно позволяя государствам вносить необходимые коррективы для сохранения согласованности их режима права собственности, отраженного в законодательстве о купле-продаже и аренде. В этой связи Руководство рекомендует государствам, склоняющимся к принятию неунитарного подхода к сделкам по финансированию приобретения, стремиться к обеспечению функционального эквивалента путем разработки прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде приобретательских обеспечительных прав, а не наоборот (рекомендация 185).

83. Для обеспечения функционального эквивалента финансирования приобретения в Руководстве государствам рекомендуется принять унитарный подход к обеспеченным сделкам, не связанным с приобретением. Учитывая эту общую рекомендацию, в Руководстве государствам предлагается также принять, насколько это возможно, унитарный подход к обеспечению функционального эквивалента между всеми механизмами финансирования приобретения. Вместе с тем, несмотря на это предложение, в Руководстве признается, что некоторые государства могут почувствовать необходимость в сохранении какой-то конкретной формы механизмов правового титула для регулирования прав продавцов, финансовых арендодателей и других поставщиков. По этой причине в каждом из следующих подразделов данной главы (A.5-A.11) соответствующие вопросы рассматриваются по мере их возникновения в современных правовых системах. В конце каждого подраздела рассматриваются возможные пути наилучшего реформирования законодательства в области финансирования приобретения в случае принятия того или иного из этих

подходов (унитарного или неунитарного) для обеспечения функционального эквивалента.

84. Кроме того, в разделе B данной главы приводятся параллельные рекомендации, представленные как вариант A и вариант B. Вариант A представляет собой рекомендации, посвященные вопросам разработки государствами подробных аспектов унитарного и функционального подхода к сделкам по финансированию приобретения. В Руководстве этот подход косвенным образом рекомендуется государствам, которые впервые принимают законодательство для регулирования всех видов обеспеченных сделок, хотя, безусловно, он может быть полезен и для государств, в которых действует всеобъемлющий режим обеспеченных сделок. Вариант B затрагивает вопросы, которые должны решать государства, избравшие неунитарный подход, при разработке норм, регулирующих финансирование приобретения на основе механизмов правового титула, и в частности на основе сделок с удержанием правового титула и сделок финансовой аренды, а также на основе приобретательских обеспечительных прав, для достижения при неунитарном подходе таких же экономических преимуществ функционального эквивалента.

## 5. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)

85. В главе о создании обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) Руководства рассматриваются требования, предъявляемые к вступлению в силу обеспечительного права в отношениях между сторонами (т.е. между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором). В этой главе используется также выражение "создание" для характеристики требований, необходимых для обеспечения силы этого права в отношениях между сторонами. В этой главе разъясняется, что основной принцип заключается в том, чтобы, по возможности, максимально упростить требования, предъявляемые к вступлению обеспечительного права в силу в отношениях между сторонами (см. пункты [...]). Точный порядок возможного преобразования этих требований в нормы, регулирующие вопросы придания силы правам, вытекающим из сделки по финансированию приобретения, в отношениях между сторонами будет зависеть от того, какой из подходов принимает государство – унитарный или неунитарный.

86. В государствах, в которых сделки, связанные с удержанием правового титула и финансовой арендой, по-прежнему признаются в качестве отдельных обеспечительных механизмов, слово "создание" совсем необязательно лучше всего подходит для характеристики порядка "приобретения" своих прав продавца по сделке с удержанием правового титула или арендодателя по финансовой аренде. Например, права собственности арендодателя не создаются договором аренды; арендодатель уже является собственником в момент заключения договора аренды с арендатором. Подобным же образом продавец, сохраняющий право собственности, не создает новое право в свою пользу; он просто продолжает осуществлять то право собственности, которое он имел до заключения соглашения с покупателем. Тем не менее для упрощения формулировок, соглашения, в соответствии с которыми арендодатель и продавец могут продолжать осуществлять свое право собственности в отношении арендатора или покупателя, которым они предоставили право владения материальными активами, будут иногда называться соглашениями, "создающими" рассматриваемые права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения. Вместе с тем можно утверждать, что в тех государствах, в которых

покупатель по соглашению об удержании правового титула приобретает ожидание права собственности, создается новый вид разветвленного права собственности и что, следовательно, уместно говорить о "создании" права на удержание правового титула, которое не является строго традиционным правом собственности.

87. В государствах, в которых не применяется равный режим в отношении всех сделок по финансированию приобретения, действуют весьма отличающиеся друг от друга требования к вступлению в силу приобретательских прав в отношениях между сторонами. Прежде всего такие требования могут отличаться внутри каждого государства в зависимости от конкретной сделки по финансированию приобретения (удержание правового титула, финансовая аренда, обеспечительное право). Кроме того, в разных государствах они могут значительно отличаться даже в отношении одного и того же вида сделки по финансированию приобретения. Так, например, не все государства рассматривают правовой титул и финансовую аренду одинаковым образом и, следовательно, не все они предъявляют одинаковые требования к созданию или сохранению такого права.

88. В качестве права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, удержание правового титула обычно рассматривается как имущественное право, возникающее как часть договора купли-продажи (как положение в одном из документов, подтверждающих куплю-продажу). Из этого следует, что во многих государствах к созданию права на удержание правового титула применяются такие же формальные требования, как и к договорам купли-продажи в целом без каких-либо особых дополнительных формальностей. Следовательно, если государство признает, что тот или иной договор купли-продажи материальных активов может заключаться в устной форме, то договорное положение, предусматривающее сохранение за продавцом права собственности до полной выплаты покупной цены, может быть также устным. В таких случаях удержание продавцом правового титула может оговариваться устно или в форме ссылки на переписку между сторонами, заказ на закупку или счет с напечатанными общими условиями. В этих документах может даже отсутствовать подпись покупателя, но покупатель может подразумеваемым образом принять изложенные в них условия на основании приемки активов и оплаты части покупной цены, как это указано, например, в заказе на закупку или в счете. В других государствах, в которых заключение обычного договора купли-продажи в устной форме все же допускается, для вступления в силу положения об удержании правового титула в договоре купли-продажи, даже в отношениях между сторонами, могут потребоваться письменные данные (хотя бы и минимальные), указание точной даты, нотариальное удостоверение или даже регистрация.

89. Кредитодатели, осуществляющие договоры финансовой аренды, соглашения об аренде с правом выкупа и соответствующие сделки, также сохраняют право собственности в силу самого характера таких договоров. Например, вступление в силу права арендодателя в отношениях между сторонами будет зависеть от соблюдения сторонами обычных формальных требований, предъявляемых к вступлению в силу права для третьих сторон при осуществлении конкретного соглашения о финансовой аренде или об аренде с правом выкупа.

90. В большинстве стран правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде (в зависимости от конкретного случая) может пользоваться только фактический продавец или финансовый арендодатель при соблюдении связанных с этим формальностей. Другие лица, кредитующие приобретение,

например кредитодатели, не могут прямо получить право на удержание правового титула или право по финансовой аренде. Для приобретения этого права они должны получить от продавца уступку договора купли-продажи покупной цены или от арендодателя уступку договора аренды. Таким образом, формальными требованиями, предъявляемыми к вступлению в силу права, заявляемого кредитодателем, являются, во-первых, требования, применимые к первоначальной сделке с покупателем или арендатором, и, во-вторых, требования, применимые к уступке этого вида договора. Во многих из этих государств кредитодатель, кредитующий приобретение, также имеет возможность получить обеспечительное право. Тем не менее в этих государствах таким кредитодателям, как правило, не разрешается приобретать преференциальные права продавца, удерживающего правовой титул, или даже (в государствах, в которых продавцам разрешено приобретать непосессорное обеспечительное право) преференциальный статус, который предоставляется продавцам, обладающим обеспечительным правом.

91. Вместе с тем существует ряд причин, которые могут побудить государства разрешить кредитодателям прямо получать статус обеспеченных кредиторов, кредитующих приобретение (т.е. без уступки права на удержание правового титула или права по финансовой аренде, либо собственного приобретательского обеспечительного права продавца). Во-первых, если допустить, что покупатель может предоставлять обеспечение в своем праве, связанном с ожиданием, то нет никаких принципиальных причин ограничивать кредитодателей только сферой неприобретательских обеспечительных сделок. Во-вторых, разрешение кредитодателям предоставлять финансовые средства для целей приобретения повысит конкуренцию в области предоставления кредита среди продавцов, арендодателей и кредитодателей, что должно оказать благотворное воздействие на наличие и стоимость кредита. В-третьих, в условиях отсутствия у кредитодателей возможности прямого предоставления финансовых средств для целей приобретения, кредитодатели, желающие предоставить кредит своим должникам-покупателям против предоставления права на ожидание в приобретаемых активах, не будут иметь преференциального приоритетного статуса в отношении других обеспеченных кредиторов применительно к этому праву на ожидание. На них просто будет распространяться очередность в соответствии с датой придания силы их обеспечению в отношении третьих сторон. Это означает, что более поздний по времени кредитодатель, желающий предоставить кредит должнику конкретно для приобретения материальных активов, будет (в отсутствие соглашения о субординации) всегда иметь очередность, следующую после лица, предоставляющего финансовые средства для общих целей, который ранее придал силу своему обеспечению в отношении третьих сторон.

92. В различных государствах, в которых удержание правового титула или финансовая аренда не рассматриваются в качестве обеспечительных прав, также применяются разные подходы к распространению этих прав на другие активы. В одних странах удержание правового титула прекращается в том случае, если активы, на которые распространяется удержание правового титула, объединяются с другими активами (в некоторых государствах удержание правового титула наоборот продолжает действовать в отношениях между сторонами; в этих государствах в порядке исключения из общих принципов имущественного права продавцам не нужно выполнять каких-либо дополнительных формальностей для сохранения своего права собственности до тех пор, пока подобные активы находятся во владении покупателя). Аналогичным образом, в большинстве государств удержание

правового титула не может распространяться на активы, подвергнутые переработке или преобразованные в новый продукт, хотя в некоторых государствах удержание правового титула автоматически сохраняется, если активы преобразуются в новый продукт. В одних государствах, придерживающихся последнего подхода, продавец имеет право автоматически заявлять обеспечительное право в новом продукте, а в других государствах продавец просто становится обычным обеспеченным кредитором. В некоторых государствах арендодателям разрешено также продолжать претендовать на право собственности на арендуемое имущество, подвергшееся незначительным изменениям, или, в зависимости от условий аренды, на поступления в результате разрешенного отчуждения. В этих случаях также обычно не требуется соблюдение дополнительных формальностей для сохранения обеспечительного права в измененных активах или поступлениях в силе в отношениях между сторонами.

93. В государствах, принявших всецело комплексный подход, принципы, регулирующие требования к приданию силы приобретательским обеспечительным правам в отношениях между сторонами, отличаются большей схожестью. Фактически, эти требования почти не содержат каких-либо отличий. Кроме того, в каждом государстве формальные требования к приданию силы приобретательскому обеспечительному праву в отношениях между сторонами, являются одинаковыми независимо от того, предоставляет ли финансовые средства продавец, финансовый арендодатель, кредитодатель или любое другое лицо. В то же время, учитывая тот факт, что обеспеченный кредит для целей приобретения просто рассматривается как особая категория обеспеченного финансирования (т.е. поскольку приобретательское обеспечительное право является разновидностью обеспечительного права), эти формальные требования будут такими же относительно минимальными формальностями, как и требования в отношении обеспеченных сделок, не связанных с приобретением (например, составленное в письменной форме и подписанное соглашение с указанием сторон и разумным описанием продаваемых активов и их цены; см. рекомендации 13-15). Наконец, поскольку приобретательское обеспечительное право является обеспечительным правом, оно будет автоматически сохраняться в активах, подвергнутых переработке, и в поступлениях, полученных в результате отчуждения (см. рекомендации 19-22).

94. Описанные выше два подхода и конкретные правовые системы редко значительно отличаются друг от друга в том, что касается требования о соблюдении письменной формы. Так, например, в большинстве из них приемлемым условием будет переписка, счет, заказ на закупку или аналогичный документ с общими условиями, будь то в бумажном или электронном виде. Кроме того, в Руководстве рекомендуется именно такой общий подход к требованию о соблюдении письменной формы (см. рекомендации 9 и 10). Различие, по всей видимости, касается в большей степени требования в отношении подписи, соблюдение которого часто необходимо для придания соглашению силы в отношениях между сторонами. Тем не менее в некоторых государствах подпись продавца не является обязательной до тех пор, пока продавец, удерживающий правовой титул, обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, или финансовый арендодатель способны продемонстрировать при помощи других свидетельств, что покупатель или финансовый арендатор согласились с условиями соглашения. Такие свидетельства могут заключаться просто в самом факте приобретения и использования покупателем или финансовым арендатором активов без выставления рекламаций после получения документов, составленных в письменном виде. В то же время данный вопрос возникает редко,

поскольку многие сделки по приобретению материальных активов в действительности хорошо документируются по иным причинам.

95. В соответствии с унитарным подходом требования к обеспечению силы в отношениях между сторонами аналогичны требованиям, применимым к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, и являются одинаковыми независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. рекомендацию 174).

96. В случае принятия неунитарного подхода государствам, стремящимся получить преимущества режима, обеспечивающего равную конкуренцию в области кредитования, пришлось бы разработать режим создания приобретательского обеспечительного права, позволяющий кредитодателям приобретать такой же преференциальный статус, который предоставляется продавцам, удерживающим правой титул, или финансовым арендодателям. Для этого им пришлось бы также обеспечить, чтобы нормы, регулирующие вопросы силы обеспечительного права в отношениях между сторонами, были функционально эквивалентными независимо от формы сделки по финансированию приобретения (см. рекомендацию 185). В частности, во избежание создания более благоприятных условий для одного вида сделки по финансированию приобретения по сравнению с другим видом подобной сделки потребовалось бы тщательное согласование норм, регулирующих: a) правоспособность сторон по договору; b) конкретный характер и условия обеспеченного обязательства; c) объекты, в отношении которых может действовать право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; d) обязательные требования, имеющие доказательную силу, такие как письменная форма и наличие подписи; и e) срок действия соглашения между сторонами (см. рекомендацию 185).

## 6. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

### a) Общие положения

97. В Руководстве проводится различие между силой обеспечительного права в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором и силой этого права в отношении третьих сторон (см. главу о создании обеспечительного права, пункты [...], и главу о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...]). Этот вопрос имеет особое значение в связи с правами в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, поскольку в зависимости от применения унитарного или неунитарного подходов, различие между этими двумя видами силы обеспечительного права может фактически отсутствовать.

98. Во многих государств, в которых права на удержание правового титула права по финансовой аренде не рассматриваются как обеспечительные права, регистрация таких сделок не требуется. В них также не требуется, чтобы продавец или арендодатель предпринимал какие-либо другие формальные шаги для обеспечения силы своего права в отношении третьих сторон, помимо тех шагов, которые необходимы для придания праву силы в отношениях между сторонами. Напротив, в этих государствах предусмотрено, что после заключения продавцом и покупателем соглашения купли-продажи с оговоркой об удержании правового титула, право собственности продавца в проданных материальных активах имеет силу в отношении всех сторон.

99. В отличие от этого в некоторых государствах регистрация права на удержание правового титула и права по финансовой аренде является необходимым условием (либо в целом, либо для конкретных видов материальных активов). В этих государствах регистрация часто требуется только для того, чтобы придать силу праву продавца на удержание правового титула в отношении третьих сторон. Вместе с тем различие между силой удержания правового титула в отношениях между сторонами и его силой в отношении третьих сторон иногда не проводится. Так, например, в некоторых государствах регистрация права на удержание правового титула рассматривается как требование для придания силы такому праву даже в отношениях между сторонами. Не удивительно, что подобное разнообразие подходов можно обнаружить и применительно к формальностям, которые необходимо соблюсти для придания праву по финансовой аренде силы в отношении третьих сторон.

100. В соответствии с любым из этих режимов удержания правового титула продавец, удерживающий правовой титул, сохраняет право собственности на активы, проданные или поставленные покупателю. В результате покупатель обычно не имеет имущественных прав в приобретаемых активах до момента перехода к нему правового титула, т.е., как правило, после полной выплаты покупной цены. Это означает, что никакой другой кредитор покупателя не может претендовать на права в приобретаемых активах до тех пор, пока продавец сохраняет право собственности, за исключением тех правовых систем, в которых покупатель имеет обременяемое право на ожидание права собственности. Такое положение сохранялось бы даже в том случае, если бы другой кредитор предоставил покупателю кредит на приобретение активов, а стоимость активов покупателя, на которые распространяется удержание правового титула, была выше, чем покупная цена, все еще причитающаяся продавцу. В таких случаях единственными активами покупателя, в отношении которых другой кредитор мог бы заявлять требование об обеспечительном праве, были бы нематериальные активы (право покупателя на стоимость выплаченной покупной цены). Аналогичный результат имел бы место в случае финансовой аренды. Если только аренда не предусматривает право арендатора на выкуп арендованных активов по истечении срока аренды и, следовательно, не предоставляет арендатору право на ожидание права собственности, которое арендатор может обременять, единственными активами арендатора, в отношении которого кредиторы арендатора могли бы заявлять требование об обеспечительных правах, были бы нематериальные активы (право арендатора на стоимость выплаченных арендных платежей).

101. В государствах, в которых право покупателя, приобретающего активы по сделке с удержанием правового титула, или право арендатора по финансовой аренде предоставлять обеспечительное право в приобретенных или арендованных активах не признается, заемщикам либо невозможно, либо трудно использовать всю стоимость уже, возможно, оплаченной ими доли их материальных активов, на которые распространяются права на удержание правового титула, или права по финансовой аренде. Таким образом, концептуальная логика удержания правового титула или соглашения об аренде не позволяет покупателю предоставлять непосессорное обеспечительное право в приобретаемых или арендуемых активах. Вместе с тем заслуживает внимания тот факт, что в некоторых из этих государств покупателю разрешается предоставлять множественные ипотеки или залоги по недвижимым активам с приоритетом, основанным на времени регистрации, даже в тех случаях, когда недвижимые активы были проданы по сделке с удержанием правового титула, а покупная цена еще не была выплачена полностью.

102. В государствах, которые руководствуются всецело комплексным подходом, удержание правового титула и его экономические эквиваленты подлежат регистрации в форме уведомления в общем реестре обеспечительных прав (или требуют соблюдения каких-либо иных формальностей для придания праву силы в отношении третьих сторон) таким же образом, как и любые другие обеспеченные сделки. Кроме того, в соответствии с этим подходом право продавца, сохраняющего право собственности по договору, или арендодателя, остающегося собственником в силу характера аренды, преобразуется в право обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. В результате покупатель или арендатор может использовать оплаченную им долю в приобретаемых или арендуемых активах в качестве обеспечения для получения нового кредита. Таким образом, право продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя, которому придается сила в отношении третьих сторон, правом собственности не является. Это скорее обеспечительное право с такой же силой в отношении третьих сторон, которое возникает в том случае, когда продавец напрямую продает материальные активы и приобретает в проданных активах свое собственное обеспечительное право.

103. В соответствии с унитарным подходом к вопросам сохранения силы в отношении третьих сторон применяются (за исключением случаев приобретения потребительских товаров; см. рекомендацию 175 и пункты 114-117 ниже) те же требования, что и к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, причем эти требования одинаковы независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. рекомендацию 174).

104. В случае принятия неунитарного подхода государствам пришлось бы обеспечить отсутствие существенных различий в требованиях, предъявляемых к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, при осуществлении различных видов сделок по финансированию приобретения (см. рекомендации 185 и 189). Во избежание создания более благоприятных условий для одного вида сделки по сравнению с другим видом сделки потребуется тщательное согласование ряда норм, в частности, норм, регулирующих: a) возможные способы придания праву силы в отношении третьих сторон; b) сроки сохранения права в силе для третьих сторон в случае соблюдения требований; и c) последствия сохранения в силе обеспечительного права для третьих сторон для права покупателя или арендатора предоставлять права в активах. В конкретном плане для максимального расширения возможностей покупателя или арендатора пользоваться выгодами от приобретаемых в рамках неунитарного подхода материальных активов государствам потребовалось бы предусмотреть, что они имеют право предоставлять обеспечительное право в этих активах, на которые распространяется право на удержание правового титула или право по финансовой аренде (см. рекомендацию 187).

### b) Действительность в отношении третьих сторон сделок по финансированию приобретения в целом

105. Как отмечалось в главе о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон, общим механизмом, посредством которого обычным обеспечительным правам может быть придана сила в отношении третьих сторон, является регистрация (см. рекомендацию 32). В случае обычных обеспечительных прав регистрация

означает уведомление третьих сторон о возможном существовании такого права и является основанием для установления приоритета конкурирующих заявителей требования. В целом регистрация способствует конкуренции на рынке кредитов, поскольку благодаря ей финансирующие лица получают информацию, которая позволяет им лучше оценивать свои риски.

106. В этой связи в Руководстве рекомендуется решать вопросы действительности для третьих сторон всех видов сделок по финансированию приобретения (обозначенные как обеспечительные права, удержание правового титула, финансовая аренда или каким-либо иным образом) в зависимости, как правило, от наличия регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав. Поскольку в Руководстве рекомендуются также другие механизмы придания обычным обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон (например, владение, регистрация в специальном реестре, указание в сертификате правового титула), эти механизмы должны также существовать в качестве альтернативных средств придания силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 174 и 185).

107. При унитарном подходе для повышения определенности в отношении относительного приоритета конкурирующих заявителей требования будет необходимо согласовать процесс регистрации в общем реестре обеспечительных прав уведомлений, связанных с приобретательскими и неприобретательскими обеспечительными правами. В частности, кредиторам будет необходимо указывать в своих уведомлениях о том, что они заявляют требование в отношении приобретательского обеспечительного права.

108. При неунитарном подходе придется также согласовать нормы, регулирующие порядок регистрации уведомления в отношении различных прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде, и общие нормы, регулирующие порядок регистрации уведомления в отношении обеспечительных прав. Такое согласование требует корректировки либо первых из указанных норм для приведения в соответствие со вторыми, либо, что, менее вероятно, вторых для приведения в соответствие с первыми, а также создания общего реестра обеспечительных прав, в котором можно регистрировать уведомления о всех таких правах. Все вместе эти меры обеспечат определенность в отношении относительного приоритета конкурирующих заявителей требования, обладающих различными видами прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (подробнее о порядке регистрации см. главу VI, Система регистрации).

109. Принципы, которые должны регулировать так называемые коллизии приоритета при унитарном подходе, в том числе коллизии приоритета при использовании разных методов придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон (см. рекомендации 176-182), а также нередко вопросы придания силы в отношении третьих сторон при неунитарном подходе (см. рекомендации 188-190, 192 и 194), рассматриваются ниже в разделе A.7.

### c) Льготный период для регистрации определенных сделок по финансированию приобретения

110. В прошлом многие государства не требовали от продавцов принимать дополнительные меры для придания своим правам силы в отношении третьих сторон. Аналогичным образом, в тех случаях, когда продавец удерживал правовой титул, регистрировать право на удержание правового титула часто было не нужно (за некоторыми весьма немногочисленными исключениями). В отличие от этого в

Руководстве в соответствии с подходом, принятым большинством государств, которые недавно модернизировали свое законодательство об обеспеченных сделках, рекомендуется, чтобы продавцы, финансовые арендодатели или кредитодатели, предоставляющие кредит для целей приобретения, проводили регистрацию (или принимали иные меры) для придания своим правам силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 174 и 189).

111. Когда государства требуют регистрацию в связи с финансированием приобретения, большинство из них стремятся повысить эффективность процесса регистрации путем предоставления продавцам и другим лицам, кредитующим приобретение, непродолжительного "льготного периода" (например, 20 или 30 дней) после поставки купленных или арендованных активов для регистрации уведомления, касающегося данной конкретной сделки по финансированию приобретения. Такие льготные периоды предоставляются как в государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, так и в государствах, в которых все такие права относятся к приобретательским обеспечительным правам. Помимо прочих преимуществ, использование льготного периода позволяет продавцам поставлять активы покупателю, не дожидаясь того момента, когда они или любое другое лицо, кредитующее приобретение, зарегистрируют соответствующее уведомление.

112. В соответствии с унитарным подходом в случае регистрации уведомления в течение льготного периода право обеспеченного кредитора в активах, помимо инвентарных запасов, получает такой же приоритет перед другими заявителями требования, какой оно могло бы иметь в случае регистрации уведомления в момент или до момента поставки. Это правило может ограничиваться только активами, помимо инвентарных запасов, поскольку в случае инвентарных запасов регистрация и уведомление лиц, финансирующих инвентарные запасы, о регистрации должны производиться до поставки товаров (см. рекомендацию 176, альтернативные варианты A и B).

113. В случае принятия государством неунитарного подхода такие же правила, касающиеся льготного периода регистрации и его последствий, должны применяться ко всем сделкам по финансированию приобретения независимо от правовой формы сделки (обозначенной как обеспечительные права, права на удержание правового титула, права на передачу правового титула с возможностью отмены, права по финансовой аренде) (см. рекомендацию 189, альтернативные варианты A и B).

### d) Исключения, касающиеся регистрации сделок, связанных с потребительскими товарами

114. В некоторых государствах, в которых в иных случаях требуется регистрация уведомления о сделках по финансированию приобретения, такая регистрация в порядке исключения не требуется, если эти сделки касаются потребительских товаров (определение данного термина, см. Введение, раздел B, Терминология). Это означает, что продавец или другое лицо, кредитующее приобретение материальных активов, закупаемого для личных, бытовых или семейных нужд покупателя, не обременены требованием о регистрации, равно как и продавец и кредитодатель, как правило, не должны в подобных случаях принимать какие-либо другие меры, при помощи которых обычно обеспечивается сила прав в отношении третьих сторон. Такие сделки вступают в силу в отношении третьих сторон с того же момента, когда они приобретают силу в отношениях между сторонами. Идея заключается в том, что

в таких случаях необходимость извещать потенциальных финансирующих лиц, являющихся третьими сторонами, является менее выраженной (если только потребители быстро не перепродают товары), особенно если речь идет о недорогих потребительских товарах. В других правовых системах, в которых обычно требуется регистрация, требование о регистрации не распространяется только на сделки, связанные с относительно недорогими потребительскими товарами (например, на сделки с потребительскими товарами на сумму до 3 000 евро или эквивалентную сумму или на сделки, относящиеся к юрисдикции судов по рассмотрению мелких тяжб).

115. В обоих видах систем объемный рынок, связанный с предоставлением потребителям кредитов на приобретение автомобилей, обычно регулируется системой, требующей регистрации не в общем реестре обеспечительных прав, а в специальном реестре или указания в сертификате правового титула о сделанном уведомлении. Кроме того, следует отметить, что в государствах, в которых действует исключение в отношении регистрации, связанной с потребительскими товарами, данное исключение применяется только к сделкам с такими товарами. Иначе говоря, это исключение применяется ни к какому-либо конкретному виду активов (т.е. потребительским товарам), а только к виду сделки, связанной с этими активами. Необходимость регистрации уведомления для обеспечения силы права в отношении третьих сторон в активах, обычно продаваемых потребителям, все же сохраняется в том случае, если эти активы продаются оптовому или розничному торговцу в качестве инвентарных запасов.

116. Исключение из регистрации не распространяется на оборудование и инвентарные запасы, купленные в кредит для личных, семейных или бытовых нужд покупателя. Тем не менее, если в отношении регистрации уведомления сделки по финансированию приобретения оборудования в общем реестре обеспечительных прав действует льготный период, то этот льготный период может сам по себе служить эквивалентом исключения для сделок по краткосрочному кредитованию, полностью оплаченных в течение льготного периода, поскольку в практическом плане лицу, финансирующему приобретение, не требовалось бы регистрировать уведомление до истечения этого периода. Что касается сделок по финансированию приобретения оборудования с более длительным сроком платежа и сделок, связанных с инвентарными запасами в целом, то исключение, возможно, не потребуется, если лицо, финансирующее приобретение, сможет зарегистрировать в реестре обеспеченных сделок единое уведомление о серии краткосрочных сделок, осуществляемых в течение более длительного срока (например, в течение пяти лет) (см. рекомендации 182 и 196). Подробнее эти вопросы рассматриваются в разделе A.7 ниже.

117. В соответствии с унитарным подходом исключение из регистрации (или другого метода придания правам силы в отношении третьих сторон) для сделок, связанных с потребительскими товарами, применялось бы независимо от того, является ли обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, продавцом, арендодателем или кредитодателем, поскольку все они претендовали бы на одинаковые права. В случае принятия неунитарного подхода нормы, касающиеся исключений из регистрации (или другого метода придания правам силы в отношении третьих сторон) для сделок, связанных с потребительскими товарами, должны иметь одинаковые последствия независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или

право по финансовой аренде) сделки по финансированию приобретения (см. рекомендации 175 и 188).

## 7. Приоритет

### a) Общие положения

118. В Руководстве используется термин "приоритет" для обозначения конкуренции между всеми лицами, которые могут обладать правами в активах, в отношении которых действует обеспечительное право (определения терминов "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования" см. Введение, раздел B, Терминология). Таким образом, концепция приоритета включает конкуренцию как с другими кредиторами (обеспеченными кредиторами, другими обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, кредиторами, которые могут воспользоваться установленным законом преференциальным статусом, и другими кредиторами по решению суда), так и с другими заявителями требования (включая предыдущих собственников, покупателей, арендаторов, лицензиатов и управляющего в деле о несостоятельности). Тем не менее, в некоторых государствах (и особенно в ряде государств из числа тех, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не относятся к приобретательским обеспечительным правам) понятие приоритета трактуется более ограничительно. В этих государствах только конкуренция между кредиторами считается имеющей отношение к требованиям в отношении приоритета. Другие потенциальные коллизии (особенно между предыдущими собственниками и последующими покупателями) регулируются путем ссылки на право собственности. При этом, как бы не квалифицировалась конкуренция между различными потенциальными заявителями требования, относительные права каждого из них нуждаются в тщательном уточнении.

### b) Приоритетный статус лиц, финансирующих приобретение

119. В главе Руководства о создании обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) рекомендуется предусмотреть возможность получения обычного обеспечительного права как в имеющихся, так и в будущих (или приобретенных впоследствии) активах (см. рекомендацию 13). В главе о приоритете обеспечительного права рекомендуется также в целом определять приоритет по дате регистрации уведомления в отношении обеспечительного права, даже применительно к приобретенным впоследствии активам (см. рекомендации 73 и 96). Для стимулирования предоставления нового кредита на приобретение дополнительных активов необходимо установить специальные нормы приоритета, применимые к конкуренции между продавцами, удерживающими правовой титул, финансовыми арендодателями и обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, с одной стороны, и ранее существовавшими обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, которые имеют права в будущих активах лица, предоставляющего право, с другой.

120. В государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не рассматриваются как обеспечительные права, вопросы относительного приоритета прав решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. Продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель действительно имеют преимущество в отношении проданных активов перед всеми другими конкурирующими заявителями требования, права которых перешли к ним от покупателя или арендатора (за исключением

некоторых покупателей bona fide). Кроме того, в большинстве таких систем никто из других кредиторов покупателя или арендатора (включая обеспеченных кредиторов, заявляющих обеспечительное право в приобретенных впоследствии активах, и кредиторов, пытающихся заявлять приобретательское обеспечительное право) не может заявлять права в покупаемом или арендуемом имуществе до тех пор, пока покупатель или арендатор не получит правовой титул на эти активы (после полной выплаты покупной цены или внесения последнего арендного платежа). В лучшем случае эти обеспеченные кредиторы могут заявлять право в стоимости, выплаченной покупателем или арендатором, при условии, что они включили данный вид нематериальных активов в описание активов, охватываемых их обеспечительным правом. Аналогичным образом, кредиторы по решению суда и управляющий в деле о несостоятельности могут заявлять права покупателя или арендодателя, если только правовая система не разрешает покупателю или финансовому арендатору использовать свое право, связанное с ожиданием, при этом ни они, ни обеспеченные кредиторы не могут налагать арест на сами активы.

121. Наконец, в большинстве таких государств отсутствует сама возможность конкуренции между кредитодателями, заявляющими о своей принадлежности к лицам, предоставляющим кредит для целей приобретения, и продавцом, удерживающим правовой титул, или финансовым арендодателем. Во-первых, в силу указанных причин, покупатель или арендатор не обладают активами, в отношении которых кредитодатель может фактически заявить приобретательское обеспечительное право. Во-вторых, весьма редко встречаются случаи, когда кредитодатель может приобрести право покупателя или арендатора, связанное с ожиданием (например, путем условной уступки права с обязательством обратной его передачи покупателю или арендатору после погашения кредита); даже если такое право возможно, оно обычно рассматривается как вид залога или как продажа с правом освобождения от залогового обременения, а не как право, возникающее в результате сделки по финансированию приобретения. В тех случаях, когда правовая система разрешает такие сделки, кредитодатель, приобретающий право, связанное с ожиданием права собственности, будет иметь право, которое может действовать в отношении любых других заявителей требования, претендующих на права, перешедшие к ним от покупателя или арендатора (включая покупателей, обеспеченных кредиторов, кредиторов по решению суда и управляющего в деле о несостоятельности), хотя и не в отношении продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя. Другими словами, в этих правовых системах основным (если не единственным) способом получения кредитодателем преференциального статуса в отношении других кредиторов и заявителей требования является приобретение у продавца или арендодателя права на удержание правового титула или права по финансовой аренде.

122. В государствах, которые руководствуются унитарным подходом, права на приоритет продавца или арендодателя, предоставляющих финансовые средства для целей приобретения, также пользуются защитой. Если продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или аналогичный заявитель требования в отношении правового титула регистрируют уведомление в общем реестре обеспечительных прав в течение непродолжительного льготного периода и, в случае инвентарных запасов, принимают определенные другие меры, обсуждаемые ниже, они будут иметь приоритет перед всеми другими заявителями требования (за исключением определенных покупателей bona fide). Кроме того, в этих государствах кредитодатель, финансирующий покупателя для приобретения активов,

будет также являться обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, который обладает приоритетом перед другими заявителями требования таким же образом, как продавец или арендодатель. Это означает, что в отличие от ситуации в государствах, которые не руководствуются всецело комплексным подходом, заявлять приобретательское обеспечительное право может не один, а несколько кредиторов. В результате при всецело комплексном подходе для регулирования этих случаев необходимо дополнительное правило определения приоритета. При любом варианте в этих государствах предусмотрено, что продавец, претендующий на удержание правового титула, финансовый арендодатель и продавец, передающий правовой титул, но получающий обычное приобретательское обеспечительное право, будут иметь приоритет перед любым другим лицом, финансирующим приобретение, даже если это другое финансирующее лицо (например, банк или другой кредитодатель) придали своему приобретательскому обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон до того, как это сделал продавец или арендодатель. Таким образом, в государствах, которые руководствуются всецело комплексным подходом, продавец и арендодатель могут пользоваться таким же преференциальным приоритетным статусом в отношении всех других заявителей требования, как и продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель в рамках неунитарной системы.

123. Хотя права при сделках по финансированию приобретения обычно вступают в силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в общем реестре обеспечительных прав, многие государства рассматривают возможность использования других методов придания этим правам силы в отношении третьих сторон. В этих государствах один из таких методов (а именно владение со стороны обеспеченного кредитора) обычно будет создавать такие же последствия, как и регистрация, и может рассматриваться как альтернатива регистрации. В результате, если лицо, финансирующее приобретение, например, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или продавец, имеющий приобретательское обеспечительное право, придает своим правам силу в отношении третьих сторон на основании владения в течение установленного льготного периода (учитывая цели финансирования приобретения вероятность такой ситуации крайне мала, хотя теоретически она возможна), то в этом случае будет применяться общий принцип приоритета. Если государства разрешают кредитодателям получать приобретательские обеспечительные права, то результат будет идентичным (см. рекомендации 174 и 185).

124. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор, не связанный с приобретением, придает силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон путем регистрации в специальном реестре, в Руководстве рекомендуется рассматривать регистрацию в специальном реестре как дающую регистрирующему кредитору приоритет даже перед более ранними регистрациями в общем реестре обеспечительных прав или перед имеющими силу в отношении третьих сторон правами, вытекающими из более раннего владения (см. рекомендацию 74). Для усиления действенности специальных реестров аналогичная норма должна применяться к лицам, финансирующим приобретение. Они не должны иметь возможность приобретать преференциальный приоритетный статус только в силу регистрации в общем реестре обеспечительных прав или владения в течение льготного периода (см. рекомендация 177). По смыслу из этого следует, что в целом и при отсутствии какой-либо иной превалирующей правовой нормы, приобретательское обеспечительное право, зарегистрированное в специальном

реестре, будут иметь приоритет даже перед ранее существовавшим неприобретательским обеспечительным правом, зарегистрированным в этом специальном реестре. Тем не менее в государствах, в которых удержание правового титула и права по финансовой аренде не рассматриваются как обеспечительные права, существует определенный нюанс. В этих государствах продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель будут представлять собой сторону, которая регистрируется в специальном реестре как собственник. Никакой другой кредитор покупателя или арендатора не может зарегистрировать в этом реестре обеспечительное право, и таким образом продавец или арендодатель получит приоритет просто в силу своего зарегистрированного права собственности. Принцип, касающийся приоритета регистрации в специальных реестрах, будет применяться только в тех случаях, когда продавец передает покупателю правовой титул и получает приобретательское обеспечительное право.

125. При унитарном подходе все обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, подчиняются одинаковому режиму приоритета и должны принимать идентичные меры для обеспечения своего приоритетного статуса. После этого они имеют право претендовать на приоритет даже перед ранее существующими кредиторами, которые обладают неприобретательскими обеспечительными правами в приобретенных впоследствии (или будущих) активах лица, предоставляющего право. Поскольку приобретательское обеспечительное право имеет преимущество перед общей нормой, которая определяет приоритет исходя из времени регистрации, этот преференциальный статус приобретательского обеспечительного права часто именуется "суперприоритетом". При конкуренции между обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, которые приняли все необходимые меры для придания своим правам силы в отношении третьих сторон, их относительный приоритет будет, как правило, определяться по времени регистрации в соответствии с теми же принципами, которые применяются к неприобретательским обеспечительным правам (см. рекомендации 174 и 176). Единственное различие между разными категориями обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, заключается в том, что при конкуренции между продавцом или арендодателем и другим кредитором, все из которых заявляют о наличии приобретательского обеспечительного права, продавец или арендодатель будут всегда обладать приоритетом независимо от даты регистрации их прав (см. рекомендацию 178).

126. В условиях неунитарного подхода для достижения функционального эквивалента государствам, по всей видимости, потребуется внести в свои существующие режимы корректировки. Во-первых, необходимо разрешить финансирующим приобретение лицам, помимо продавцов, удерживающих правовой титул, или финансовых арендодателей, приобретать преференциальный приоритетный статус продавцов и арендодателей в силу получения приобретательского обеспечительного права. В таких случаях важно, чтобы эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца или арендодателя, действовали независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. рекомендации 184 и 185). При этом, во-вторых, при конкуренции между продавцом, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателем или продавцом, обладающим приобретательским обеспечительным правом, и лицом, финансирующим приобретение и не являющимся продавцом или арендодателем, необходимо предусмотреть, что

приоритет принадлежит продавцу или арендодателю независимо от даты регистрации таких различных прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, и приобретательских обеспечительных прав (см. рекомендацию 195). Это само собой разумеется в случаях, связанных с продавцом, удерживающим правовой титул, или финансовым арендодателем, однако в случаях, когда продавец передает правовой титул и получает приобретательское обеспечительное право, потребуется уточнить, что приобретательское обеспечительное право продавца будет всегда иметь приоритет перед любым другим приобретательским обеспечительным правом.

### c) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в потребительских товарах

127. Упомянутые выше общие принципы приоритета устанавливают основу для упорядочивания прав лиц, финансирующих приобретение, в тех случаях, когда более чем один из них может конкурировать в отношении одних и тех же материальных активов. Вместе с тем не все материальные активы служат одной и той же экономической цели и являются предметом одной и той же коммерческой сделки. В связи с этим многие государства проводят различие между разными видами таких активов (особенно между оборудованием и инвентарными запасами, а также нередко между коммерческими активами и потребительскими товарами) в контексте финансирования, не связанного с приобретением. Например, в некоторых государствах в зависимости от вида активов существуют разные механизмы, называемые обеспечительными (сельскохозяйственный или коммерческий залог оборудования, передача имущества на складе и залог инвентарных запасов в обороте). В государствах, в которых действуют в полной мере комплексные системы, предусматривающие общие понятия обеспечительного права, различные виды обеспечительных механизмов больше не используются. Вместе с тем даже в таких государствах различие между разными видами активов по-прежнему проводится в тех случаях, когда речь идет о приобретательских обеспечительных правах. В этой связи полезно изучить вопрос о том, каким образом государства регулируют финансирование приобретения применительно к различным категориям активов.

128. В порядке исключения из общего правила в Руководстве рекомендуется предусмотреть, чтобы права лиц, финансирующих приобретение потребительских товаров, приобретали силу в отношении третьих сторон без регистрации в общем реестре обеспечительных прав или без вступления кредитора во владение (см. рекомендации 175 и 188). Иначе говоря, моментом придания правам силы в отношении третьих сторон является момент, когда соглашение, в зависимости от конкретного случая, приобретает силу между продавцом, арендодателем или кредитодателем и покупателем, арендатором или заемщиком. Таким образом, приоритет права на удержание правового титула или права по финансовой аренде перед любым неприобретательским обеспечительным правом, созданным покупателем, арендатором или заемщиком, наступает автоматически с момента приобретения правом силы в отношениях между сторонами.

129. При унитарном подходе лица, финансирующие приобретение потребительских товаров, могут претендовать на суперприоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, без необходимости придания праву силы в отношении третьих сторон посредством регистрации или владения (см. рекомендацию 175).

130. Государствам, которые следуют неунитарному подходу, потребуется предусмотреть эквивалентные нормы, предусматривающие приоритет прав продавца или арендодателя перед ранее существующими правами в потребительских товарах независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде) сделки. Источником такого приоритета могли бы быть либо право собственности продавца или арендодателя, либо в случае продавца или арендодателя, получающего приобретательское обеспечительное право, общий принцип, применимый к приобретательским обеспечительным правам в потребительских товарах (см. рекомендацию 188).

**d) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в материальных активах, помимо инвентарных запасов и потребительских товаров**

131. Как отмечалось, в большинстве государств, в которых удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, вопрос о конкуренции между лицами, предоставляющими финансовые средства для целей приобретения, и между лицами, финансирующими приобретение, и финансирующими лицами, не связанными с приобретением, обычно не возникает. Ранее существовавшим обеспеченным кредиторам, не связанным с приобретением, редко разрешено приобретать права в активах, собственником которых еще не является лицо, предоставляющее право, при этом другие кредитодатели, как правило, не вправе претендовать на особый приоритет, когда они финансируют приобретение покупателем материальных активов. Кроме того, даже в тех случаях, когда приобретение обеспечительного права в ожидании получения права собственности допускается, это ожидание может быть реализовано только после получения продавцом или арендодателем полной оплаты. Только в данном случае можно говорить о существовании реальной конкуренции между заявителями требований, которое является результатом их прав, полученных от покупателя или арендатора (например, между обеспеченными кредиторами, кредиторами по решению суда, управляющим в деле о несостоятельности, покупателями и арендаторами). Вместе с тем в тех случаях, когда продавец самостоятельно получает приобретательское обеспечительное право, а не удерживает правовой титул, и когда он конкурирует с ранее существовавшим неприобретательским обеспечительным правом, необходимо предусмотреть нормы для определения того, когда приобретательское обеспечительное право продавца будет обладать приоритетом. Применительно к оборудованию речь идет, как правило, об одном продаваемом или арендуемом активе (или в лучшем случае об относительно незначительном числе отдельных идентифицируемых активов), не предназначенном для быстрой перепродажи. В этой связи государства не требуют от продавцов, удерживающих правовой титул, или финансовых арендодателей предпринимать какие-либо дополнительные меры, помимо тех, которые необходимы для придания силы в отношении третьих сторон в качестве условия реализации их права собственности.

132. В государствах, которые руководствуются всецело комплексным подходом, защита прав обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, будет строиться на общей основе. После регистрации до или в течение льготного периода после поставки лицу, предоставляющему право, материальных активов приобретательское обеспечительное право в новом оборудовании получает приоритет перед ранее существовавшими обеспечительными правами в будущем

оборудовании лица, предоставляющего право. Кроме того, учитывая в то же время, что в этих государствах финансирование приобретения оборудования, как правило, затрагивает какой-либо один актив (или в лучшем случае относительно незначительное число отдельных идентифицируемых активов), обычно не предназначенный для быстрой перепродажи, обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, как правило, не требуется предпринимать какие-либо дополнительные меры помимо тех, которые необходимы для придания силы в отношении третьих сторон в качестве условия реализации их права собственности.

133. При унитарном подходе все обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение оборудования, могут претендовать на суперприоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, в отношении своих приобретательских обеспечительных прав при условии, что в течение указанного льготного периода они регистрируют в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием на то, что они претендуют на такое право (см. рекомендацию 176).

134. Государствам, которые следуют неунитарному подходу, потребуется предусмотреть эквивалентные нормы, касающиеся приоритета (или согласно терминологии неунитарного подхода, придания силы в отношении третьих сторон) прав продавца или арендодателя перед ранее существовавшими правами в будущем оборудовании независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде) сделки. Таким образом, даже если покупателю будет разрешено предоставлять обеспечительное право в оборудовании, в отношении которого он будет иметь только право, связанное с ожиданием, до полной выплаты покупной цены или завершения финансовой аренды, и даже если это обеспечительное право охватывает будущее или приобретенное впоследствии оборудование и вступает в силу в отношении третьих сторон до даты продажи, продавец, удерживающий правовой титул (или аналогичное лицо, финансирующее приобретение) будет иметь приоритет, если он регистрирует уведомление о своих правах в течение того же льготного периода, предоставленного какому-либо лицу, финансирующему приобретение. Аналогичным образом, при таком подходе продавец, передающий правовой титул, но удерживающий приобретательское обеспечительное право, или кредитодатель, предоставляющий финансовые средства для целей приобретения и получающий приобретательское обеспечительное право, будет также обладать приоритетом, если он в течение указанного льготного периода зарегистрирует уведомление (см. рекомендацию 189).

### e) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в инвентарных запасах

135. Право лица, финансирующего приобретение, и неприобретательское обеспечительное право часто конкурируют между собой в связи с инвентарными запасами. В таких случаях учитываются другие принципиальные соображения, отличные от тех, которые применяются к приобретению оборудования. В отличие от лиц, финансирующих оборудование, лица, финансирующие инвентарные запасы, как правило, предоставляют кредит на краткосрочной, а то и на дневной основе, исходя при этом из общего объема существующих или будущих инвентарных запасов. Общий объем инвентарных запасов может постоянно изменяться, поскольку одни инвентарные запасы продаются, а другие инвентарные запасы производятся или приобретаются. Для получения нового кредита на инвентарные запасы лицо,

предоставляющее право, обычно представляет кредитодателю счета или удостоверяющие документы, указывающие на фактический статус инвентарных запасов, служащих в качестве обеспечения для этого нового кредита.

136. В государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, вопросы относительного приоритета прав (или силы в отношении третьих сторон) решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. Приобретение инвентарных запасов на условиях финансовой аренды маловероятно, поскольку принципиальная особенность инвентарных запасов заключается в том, что они будут проданы. В случаях, связанных с удержанием правового титула, статус лица, финансирующего приобретение инвентарных запасов, является особенно ненадежным. Будущие кредиты будут, как правило, предоставляться при том допущении, что все новые инвентарные запасы приобретаются в рамках сделки с удержанием правового титула. Кроме того, кредитору будет необходимо определить, какие инвентарные запасы были фактически полностью оплачены. Это усложняет попытки заемщика получить будущие кредиты, обеспеченные общим объемом инвентарных запасов. Тем не менее продавец будет иметь приоритет исходя из своего права собственности на еще неоплаченные инвентарные запасы; лишь после оплаты этих инвентарных запасов покупателем другие кредиторы могут заявлять в отношении них свои обеспечительные права.

137. В государствах, использующих всецело комплексный подход, права лица, финансирующего общие инвентарные запасы, пользуются более надежной защитой. Если приобретаемые лицом, предоставляющим право, дополнительные активы являются инвентарными запасами, то приобретательское обеспечительное право будет иметь приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в будущих инвентарных запасах только в том случае, если регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав производится до поставки лицу, предоставляющему право, таких инвентарных запасов. Кроме того, в некоторых государствах, руководствующихся всецело комплексным подходом, ранее существовавшие лица, финансирующие инвентарные запасы, которые зарегистрировали свои права, должны прямо уведомляться о том, что в отношении новых поставляемых инвентарных запасов заявлено приобретательское обеспечительное право более высокой очереди. Такую норму можно обосновать тем, что было бы неэффективно требовать от финансирующего лица, не связанного с приобретением инвентарных запасов, каждый раз обращаться к общему реестру обеспечительных прав для принятия решения о предоставлении кредита, обеспечением которого служит постоянно меняющийся общий объем инвентарных запасов. Вместе с тем во избежание необоснованного обременения обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, может оказаться эффективным единое общее уведомление ранее существовавших финансирующих лиц, не связанных с приобретением инвентарных запасов, о наличии регистрации в отношении всех поставок одному и тому же покупателю, осуществляемых в течение значительного периода времени (например, в течение пяти лет или в течение срока действия регистрации для придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон). Это означает, что после уведомления этих ранее существовавших финансирующих лиц, не связанных с приобретением инвентарных запасов, отпадет необходимость в новом уведомлении в течение установленного срока по каждой из многих сделок с инвентарными запасами между обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, и стороной, приобретающей инвентарные запасы.

138. В соответствии с унитарным подходом в отношении приобретательских прав в инвентарных запасах приняты дополнительные требования, которые обычно действуют в государствах, руководствующихся в настоящее время всецело комплексным подходом. Так, например, обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение инвентарных запасов, могут претендовать на суперприоритет перед финансирующими лицами, не связанными с приобретением инвентарных запасов, в отношении приобретательского обеспечительного права только при условии, что до поставки лицу, предоставляющему право, инвентарных запасов они регистрируют в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием на свое требование относительно приобретательского обеспечительного права, а также уведомляют в письменном виде ранее зарегистрированных финансирующих лиц, не связанных с приобретением (см. рекомендацию 176, альтернативный вариант А). При таком подходе обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, после вступления покупателя во владение активами не пользуются льготным периодом, в течение которого они могут регистрировать уведомление о своем требовании в отношении приобретательского обеспечительного права.

139. Хотя все государства, которые к настоящему времени приняли всецело комплексный подход, придерживаются вышеизложенного мнения, можно представить, что между инвентарными запасами и активами, не относящимися к инвентарным запасам и потребительским товарам, различия проводить не следует. Если бы это было так, принципы, регулирующие активы, не относящиеся к инвентарным запасам, применялись бы также к приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах. Для сохранения параллельного существования унитарного и неунитарного подходов в Руководстве в рекомендациях 176 и 189 эти варианты представлены в качестве альтернативных вариантов А и В.

140. Если государство принимает неунитарный подход, то оно стоит перед аналогичным выбором. При неунитарном подходе согласно альтернативному варианту А в рекомендации 189 эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца перед ранее существовавшими правами в будущих инвентарных запасах, должны быть установлены независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде) сделки. Таким образом, несмотря на то, что продавец, удерживающий правовой титул, остается собственником поставленных активов, нормы, регулирующие куплю-продажу инвентарных запасов, должны быть скорректированы таким образом, чтобы правовой титул продавца имел приоритет перед ранее существовавшими правами в будущих инвентарных запасах только на таких же условиях, на каких его права имели бы приоритет, если бы они возникли на основании приобретательского обеспечительного права этого продавца (см. рекомендацию 189). Иначе говоря, согласно альтернативному варианту А продавцу, удерживающему правовой титул, или продавцу или кредитодателю, заявляющему приобретательское обеспечительное право, потребуется зарегистрировать в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием о своем требовании в отношении приобретательского обеспечительного права, а также уведомить об этом в письменной форме ранее зарегистрированных финансирующих лиц, не связанных с приобретением.

141. При неунитарном подходе согласно альтернативному варианту В в рекомендации 189 Руководства различие между оборудованием и инвентарными запасами не проводится. Продавцу, удерживающему правовой титул, или продавцу

или кредитодателю, заявляющему приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах, потребуется только зарегистрировать в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием своего требования в отношении приобретательского обеспечительного права либо до вступления покупателя во владение активами, либо после такого вступления в течение указанного льготного периода.

**f) Множественные сделки по финансированию приобретения**

142. Во многих ситуациях продавец или другое лицо, финансирующее приобретение, будут обеспечивать финансовые средства, позволяющие приобрести несколько активов. Например, речь может идти о множественных продажах с множественными поставками инвентарных запасов или о множественных продажах нескольких единиц оборудования. В таких ситуациях важно принципиально решить вопрос о том, получит ли лицо, финансирующее приобретение, или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, выгоды от своих особых приоритетных прав на все финансируемое им оборудование или инвентарные запасы без необходимости определять причитающуюся покупную цену по каждой конкретной купле-продаже. В случае положительного ответа можно говорить, что данная правовая система разрешает "перекрестное обеспечение исполнения обязательств".

143. В большинстве государств, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, вопрос о перекрестном обеспечении исполнения обязательств, как правило, не возникает. В обычном случае удержания правового титула или аналогичной сделки с правовым титулом договор купли-продажи или аренды применяется только к конкретным активам, проданным или предоставленным в аренду в соответствии с этим договором. Таким образом, одно и то же соглашение может охватывать множественные поставки, но не будет охватывать множественные продажи. Приоритетное требование продавца или арендодателя в качестве собственника будет касаться конкретных условий каждой купли-продажи или аренды. Вместе с тем в некоторых из этих государств все же допускается расширение права на удержание правового титула при том условии, например, что стороны могут согласиться на оговорку "все денежные суммы" или "текущий счет" в случае продажи инвентарных запасов. При использовании таких оговорок продавец сохраняет право собственности на проданные активы до погашения покупателем всей задолженности перед продавцом, а не только задолженности, вытекающей из конкретного договора купли-продажи. В некоторых государствах, однако, купля-продажа с удержанием правового титула и использованием оговорок "все денежные суммы" или "текущий счет" часто трактуется судами как обеспечительные механизмы.

144. В государствах, применяющих полностью унитарный подход, перекрестное обеспечение исполнения обязательств, как правило, не ущемляет высший приоритет приобретательских обеспечительных прав, по крайней мере, в инвентарных запасах. Это означает, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может требовать преференциального приоритетного статуса в отношении финансируемых инвентарных запасов без обязательства конкретно увязывать любую просроченную задолженность с какой-либо конкретной сделкой по купле-продаже или аренде. В таких случаях особое приоритетное право не распространяется на другие инвентарные запасы или активы, приобретение которых не финансировалось этим обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение.

145. Цель унитарного подхода заключается в том, чтобы обеспечить максимальную гибкость финансирующим приобретение обеспеченным кредиторам, предоставляющим финансовые средства для приобретения инвентарных запасов, и свести к минимуму коммерческое делопроизводство, связанное с множественными сделками по приобретению с участием одного и того же обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. По этой причине одной регистрации будет достаточно для охвата множественных сделок, а одно уведомление, направленное кредиторам, обладающим обеспечительными правами во впоследствии приобретенных инвентарных запасах поставляемой категории, может охватывать приобретательские обеспечительные права по множественным сделкам между теми же сторонами без необходимости идентифицировать каждую сделку (см. рекомендации 65, 175 и 176, подпункт (c) варианта A и подпункт (b) варианта B).

146. При неунитарном подходе для разрешения перекрестного обеспечения исполнения сделок потребуется внести изменения в нормы, касающиеся прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде, поскольку договор купли-продажи или аренды обычно применяется только к конкретным проданным активам. Кроме того, если, согласно варианту A рекомендации 189 в отношении инвентарных запасов, продавец или любой финансирующий приобретение обеспеченный кредитор, не являющийся продавцом, получает приобретательское обеспечительное право в активах, то продавец или другое финансирующее лицо должно иметь возможность осуществлять право на перекрестное обеспечение исполнения обязательств таким же образом, как и при унитарном режиме (см. рекомендацию 190). Если будет принят альтернативный вариант B рекомендации 189, то лицо, финансирующее приобретение, может требовать преференциального приоритетного статуса без необходимости направления какого-либо уведомления об удержании правового титула, финансовой аренде и приобретательском обеспечительном праве.

### g) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, перед правами кредиторов по судебному решению

147. В главе Руководства, посвященной приоритету обеспечительного права, рекомендуется, чтобы права кредиторов, получивших судебное постановление и принимающих меры, необходимые для приобретения прав в активах должника по решению суда, как правило, имели приоритет перед существующими обеспечительными правами в отношении кредитов, предоставленных после их уведомления о правах кредиторов по решению суда (см. рекомендацию 81). В тех случаях, когда конкурирующим правом является право на удержание правового титула, право по финансовой аренде или приобретательское обеспечительное право, должны учитываться, в зависимости от вида данных материальных активов, несколько иные соображения. Например, если материальные активы представляют собой потребительские товары, то для вступления в силу своих прав в отношении третьих сторон лицу, финансирующему приобретение, не требуется проводить регистрацию или вступать во владение активами. В результате продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель в качестве собственника по завершении сделки не будет находиться в приоритетном конкурирующем положении перед кредитором по судебному решению, поскольку кредитор по судебному решению не может налагать арест на активы какого-либо иного лица, нежели его должник. Аналогичным образом, в случае потребительских

товаров, коллизии между обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, и кредитором по решению суда будут редкими, поскольку потребительские сделки редко связаны с новыми кредитами.

148. Если активами являются инвентарные запасы, то лицо, финансирующее приобретение, должно вступить во владение этим имуществом или зарегистрировать свои права и уведомить о своих правах уже зарегистрированные третьи стороны до вступления покупателя во владение этими инвентарными запасами. Таким образом, кредитору по решению суда будет всегда известно о потенциальных правах лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. Вместе с тем в одном случае (связанном с оборудованием) лицу, финансирующему приобретение, предоставляется льготный период для регистрации своих прав. Тем не менее, как и в случае потребительских товаров, лицо, финансирующее приобретение оборудования, лишь в редких случаях будет предоставлять новые кредиты. При этом в тех случаях, когда кредитор по решению суда стремится обеспечить исполнение судебного решения в отношении активов своего должника, как правило, он не должен иметь возможность ущемлять права лица, финансирующего приобретения, которые увеличивают стоимость имущества должника по решению суда.

149. В случае принятия унитарного подхода необходимо предусмотреть, что, поскольку обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет в силе свои права в отношении третьих сторон в течение льготного периода, он будет иметь приоритет даже перед кредиторами по решению суда, которые регистрируют постановление суда в течение такого льготного периода (см. рекомендацию 179).

150. В случае принятия неунитарного подхода аналогичная защита должна быть предоставлена продавцам, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателям и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, которые регистрируют уведомление о своем приобретательском обеспечительном праве в течение указанного льготного периода (см. рекомендацию 189). Если будет принят альтернативный вариант A, этот принцип будет применяться лишь в случае, когда финансируется приобретение оборудования. Если же будет принят альтернативный вариант B, то льготный период будет также применяться в отношении инвентарных запасов, а рекомендация будет применяться в случаях, когда финансируется приобретение либо оборудования, либо инвентарных запасов.

### h) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, в принадлежностях движимого имущества и массах или продуктах

151. Согласно рекомендациям Руководства, содержащимся в главе о приоритете обеспечительного права, обеспечительное право в принадлежностях движимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения записи в сертификат правового титула, имеет приоритет перед обеспечительным правом в соответствующих активах, которое впоследствии было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 86). Эта рекомендация основывается на том факте, что обеспечительные права, имеющие силу в отношении третьих сторон, сохраняют свою силу даже после того, как активы, которые они обременяют, становятся принадлежностью других активов. В таких случаях, если два или более обеспечительных права обременяют активы в момент их превращения в принадлежность, они после этого превращения сохраняют свой относительный

приоритет. В отношении массы или продукта (или, иными словами, смешанных активов) в Руководстве рекомендуется, чтобы обеспечительные права сохранялись в массе или продукте, причем, если их два или более, они сохраняют свой относительный приоритет в массе или продукте (см. рекомендацию 87).

152. Вместе с тем в обеих ситуациях необходимо также определить относительный приоритет прав в различных материальных активах, которые объединяются в результате преобразования в принадлежность или смешиваются. В Руководстве предусмотрено, что применяются обычные правила приоритета, с тем чтобы приоритет определялся на основании момента регистрации в общем реестре обеспечительных прав, если только одно из обеспечительных прав не является приобретательским обеспечительным правом. Приобретательское обеспечительное право в той или иной части смешанных активов будет иметь право перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом, не связанным с приобретением (и предположительно даже перед приобретательским обеспечительным правом), которое было предоставлено одним и тем же лицом, предоставляющим право, во всей массе или продукте (см. рекомендацию 89). Вместе с тем в Руководстве не уточняется, должно ли приобретательское обеспечительное право в принадлежностях иметь приоритет перед ранее зарегистрированным не связанным с приобретением (или даже связанным с приобретением) обеспечительным правом, предоставленным одним и тем же лицом, предоставляющим право, в материальных активах, к которым относятся данные принадлежности.

153. В государствах, в которых права на удержание правового титула или права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, общие нормы приоритета, изложенные в главе о приоритете обеспечительного права, к финансированию приобретения прямо не применяются. В этой главе рассматриваются ситуации, когда в рамках общего гуманитарного и функционального подхода все формы обеспеченных сделок рассматриваются как обеспечительные права. В то же время в контексте финансирования приобретения относительные права сторон зависят от общих норм имущественного права, регулирующих вопросы, связанные с принадлежностями. Как правило, если активы в виде принадлежности могут быть обособлены без ущерба для активов, принадлежностью которых они являются, продавец, удерживающий правовой титул, сохраняет свое право собственности в этих принадлежностях. Если такие принадлежности невозможно обособить подобным образом, необходимо определить, что имеет более высокую стоимость – принадлежность или актив, к которому такая принадлежность относится. Если материальные активы, в которых продавец сохраняет право собственности, имеют более высокую стоимость, то продавец, удерживающий правовой титул, приобретает право собственности на все активы только при условии принятия обязательства оплатить стоимость других активов. Если же материальные активы, в которых продавец сохраняет право собственности, имеют меньшую стоимость, то продавец, удерживающий правовой титул, утрачивает свое право собственности и может лишь предъявить новому собственнику требование оплатить стоимость своих бывших активов.

154. Согласно унитарному подходу, обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, которые имеют права в принадлежностях или смешанных активах, обычно вправе претендовать на высший приоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением. Таким образом, они будут иметь приоритет перед другими обеспеченными кредиторами, претендующими на право в принадлежностях или в смешиваемых или перерабатываемых материальных

активах. Они будут также иметь приоритет перед не связанными с приобретением обеспеченными кредиторами в отношении активов, к которым относятся принадлежности, по меньшей мере в том, что касается стоимости этих принадлежностей, и они будут иметь приоритет перед не связанными с приобретением обеспеченными кредиторами, имеющими обеспечение в отношении всей массы или всего продукта (см. рекомендации 87-89).

155. Если государство принимает неунитарный подход, то эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца перед другими правами в принадлежностях или движимых активах, подлежащих смешению или переработке, должны устанавливаться независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде) сделки. Иными словами, невзирая на то, что продавец принадлежности, удерживающий правовой титул, может утратить свое право собственности на принадлежность, он должен иметь возможность претендовать на приоритет либо в проданной им доле массы или продукта, либо в проданной им принадлежности. Конкретный механизм корректировки правил, регулирующих вопросы, связанные с принадлежностями движимых активов, зависит от особенностей законодательства каждого конкретного государства, отдающего предпочтение неунитарному подходу.

**i) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, в принадлежностях недвижимого имущества**

156. В главе Руководства, касающейся приоритета обеспечительного права, рекомендуется, чтобы после того, как имущество стало принадлежностью, обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, которому придается сила в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством о недвижимости, имело приоритет перед обеспечительным правом в этих принадлежностях, которое имеет силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, регулирующему обеспеченные сделки. Если же обеспечительное право в материальных активах вступает в силу в отношении третьих сторон до того, как оно стало принадлежностью, и зарегистрировано в реестре недвижимости, то оно будет иметь приоритет перед зарегистрированными позднее обеспечительными правами в данном недвижимом имуществе (см. рекомендации 84 и 85). Логическое обоснование этих положений должно также применяться к правам на удержание правового титула, правам по финансовой аренде и приобретательским обеспечительным правам.

157. Права лица, финансирующего приобретение, в материальном активе, который становится принадлежностью, должны иметь приоритет перед существующими обременениями недвижимого имущества при условии, что уведомление о праве лица, финансирующего приобретение, регистрируется в реестре недвижимости в течение разумного срока после преобразования актива в принадлежность. В этом случае предполагается, что лицо, заявляющее требование в отношении существующего обременения недвижимого имущества, предоставило кредит исходя из стоимости недвижимого имущества в момент предоставления кредита и заранее не ожидало появления принадлежности для удовлетворения его требования. В тех случаях, когда ранее существовавшее обременение недвижимого имущества обеспечивает кредит, предназначенный для финансирования строительства, это предположение не действует, а аргументы в пользу сохранения преференциального приоритета лица, финансирующего приобретение, выглядят менее очевидными.

158. Согласно унитарному подходу возможно существование единой нормы, регулирующей эти случаи, поскольку требование обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, будет всегда являться обеспечительным правом (см. рекомендацию 180). Обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, который принимает необходимые меры для того, чтобы его право имело силу в отношении третьих сторон, имеет приоритет, за исключением случая, когда речь идет о кредите на строительство, обеспеченном недвижимым имуществом.

159. Вместе с тем при унитарном подходе государствам потребуется скорректировать нормы, касающиеся принадлежностей, для достижения функционально эквивалентного результата независимо от формы сделки. При этом необходимо будет уточнить, что право на удержание правового титула и право по финансовой аренде будут, как правило, по-прежнему иметь силу в отношении третьих сторон, имеющих права в недвижимом имуществе, при условии регистрации ими своих прав в реестре недвижимости в течение непродолжительного срока после того, как данный актив становится принадлежностью недвижимого имущества. В то же время продавец, удерживающий правовой титул, и финансовый арендодатель утратят свой приоритет перед лицом, финансирующим строительство, даже если правовой титул на активы, которые становятся принадлежностью, не переходят автоматически на собственника недвижимого имущества (как это имело бы место в случае активов, проданных на условиях удержания правового титула, или переданных в аренду на условиях финансовой аренды, которые полностью входят в состав недвижимого имущества) (см. рекомендацию 192). Аналогичным образом продавец или арендодатель, имеющий приобретательское обеспечительное право, будет пользоваться приоритетом в случае перерегистрации своих прав в реестре недвижимого имущества в течение столь же непродолжительного срока.

### j) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях в целом

160. Во многих случаях лицу, финансирующему приобретение, известно, что покупатель будет перепродавать приобретаемые активы. Подобная ситуация очевидна в случае инвентарных запасов, хотя иногда изготовитель или иное коммерческое предприятие будет продавать существующее оборудование с целью приобрести модернизированное оборудование. Как было рассмотрено в главе о создании обеспечительного права, обычное обеспечительное право в материальных активах, как правило, будет распространяться на поступления от его отчуждения (см. рекомендацию 19). В случае финансирования приобретения при распространении обеспечительного права на поступления возникают три отдельных принципиальных вопроса. Первый из них связан с тем, возможно ли распространение обеспечительного права на поступления в случаях, когда финансирование приобретения осуществляется посредством права на удержание правового титула или права по финансовой аренде. Второй принципиальный вопрос связан с тем, должен ли особый приоритет права в средствах на финансирование приобретения распространяться также на поступления. Третий такой вопрос заключается в том, должны ли правила предъявления подобного требования быть одинаковыми независимо от того, идет ли речь о приобретении оборудования или инвентарных запасов.

161. Хотя и крайне редко, но в ряде государств, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, продавец или арендодатель могут распространять свое требование на право

собственности в поступлениях, образовавшихся в результате продажи активов, если такие поступления представляют собой материальные активы того же вида, что и проданные активы, например автомобиль, который принимается продавцом в частичную оплату нового автомобиля, когда поступления от отчуждения имеют форму дебиторской задолженности, право собственности неизбежно аннулируется. Тем не менее в некоторых государствах право на удержание правового титула и право по финансовой аренде в нематериальных поступлениях конвертируются в обеспечительное право, но такой порядок опять же не является распространенной практикой.

162. Согласно позиции, изложенной в Руководстве, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде позволяет продавцу или арендодателю претендовать на право в поступлениях, а согласно позиции, имеющей место практически во всех тех немногих государствах, в которых право на удержание правового титула уже распространено на поступления, подобное право во всех случаях должно быть обеспечительным правом, а не продолжением права собственности (см. рекомендацию 193). Второй и третий принципиальные вопросы, касающиеся поступлений от активов, проданных с удержанием правового титула или на условиях финансовой аренды, рассмотрены в следующих двух подразделах.

### k) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от иных материальных активов, нежели инвентарные запасы или потребительские товары

163. В государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, вопрос о требовании продавцом или арендатором особых прав в поступлениях, образовавшихся в результате продажи оборудования, как правило, не возникает, хотя теоретически такой вопрос возможен. Это объясняется тем, что законодательство в области купли-продажи или аренды, как правило, ограничивает удерживаемое продавцом право собственности или право собственности арендодателя только проданным или арендованным активом. В случаях неразрешенного отчуждения продавец или арендодатель могут потребовать возвращения данного актива натурой у лица, которому таковой был передан. Однако иногда активы невозможно обнаружить, даже если активы или денежные средства, полученные в результате их отчуждения, поддаются идентификации. Кроме того, иногда продавец или арендодатель разрешают продажу при условии, что правовой титул продавца или арендодателя будет распространяться на поступления от активов, в которых продавец или арендодатель удерживают правовой титул. Как отмечалось, в этих двух ситуациях лишь в некоторых государствах продавцу или арендодателю разрешается заявлять право собственности путем фактической суброгации в поступления от активов, проданных в рамках сделок с удержанием правового титула или на условиях финансовой аренды, когда такие активы являются материальными активами одного и того же вида. При наличии договора купли-продажи права продавца обычно именуют "расширенным удержанием правового титула". Однако в большинстве случаев, когда подобное расширение возможно, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде конвертируются в обеспечительное право в поступлениях.

164. В некоторых государствах, придерживающихся полностью интегрированного подхода, особый приоритет приобретательского обеспечительного права распространяется только на активы, приобретение которых финансируется, а в

других государствах особый приоритет может распространяться также и на поддающиеся идентификации поступления от таких активов, по меньшей мере в случае сделок с оборудованием. Поскольку лицо, предоставляющее право, как правило, не приобретает оборудование с целью его немедленной перепродажи, серьезная обеспокоенность нанесения ущерба другим обеспеченным кредиторам не возникает, если особый приоритет приобретательского обеспечительного права в оборудовании распространяется на поступления от его отчуждения. Если оборудование устаревает или более не требуется лицу, предоставляющему право, а затем продается или иным образом отчуждается лицом, предоставляющим право, последнее нередко обращается к обеспеченному кредитору с просьбой отказаться от обеспечительного права, с тем чтобы предоставляющее право лицо могло отчуждать оборудование без обеспечительного права. При отсутствии такого отказа отчуждение будет подпадать под действие обеспечительного права, и покупатель или иной получатель вряд ли заплатит полную стоимость приобретаемого оборудования. В обмен на такой отказ обеспечительный кредитор будет, как правило, контролировать выплату поступлений, требуя, в частности, уплаты поступлений от отчуждения непосредственно обеспеченному кредитору для исполнения обеспеченных обязательств. При таких обстоятельствах другой кредитор вряд ли будет полагаться на обеспечительное право, получаемое непосредственно в активах лица, предоставляющего право, которые представляют собой поступления от отчуждения оборудования, первоначально обремененного приобретательским обеспечительным правом.

165. В рамках унитарного подхода предполагается, что оборудование обычно не должно находиться в постоянном обороте. Контроль за отчуждением активов со стороны обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, подтверждает вывод о том, что особый приоритет, предоставляемый обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, должен распространяться на поступления от отчуждения и продукты активов, охватываемых приобретательским обеспечительным правом (см. рекомендацию 181).

166. Если какое-либо государство применяет неунитарный подход, то нормы, касающиеся сохранения особого приоритета в поступлениях от оборудования, должны создавать одинаковые последствия в отношении других заявителей требований независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде) сделки по финансированию приобретения. Таким образом, продавец, удерживающий правовой титул, или арендодатель оборудования должны иметь возможность требовать особого приоритета в отношении поступлений от отчуждения либо на основании сохранения правового титула продавца или арендодателя в поступлениях, либо на основании предоставления взамен продавцу или арендодателю такого обеспечительного права, которое устанавливает одинаковый приоритет требований продавца или арендодателя с приобретательским обеспечительным правом. Потребуется также предусмотреть, чтобы такое получаемое взамен право в поступлениях имело также силу в отношении третьих сторон на основании норм, регулирующих регистрацию уведомления, или иного метода придания силы в отношении третьих сторон, а также предусмотреть, чтобы в подобных случаях такое право имело такой же приоритет в отношении других заявителей требований, как и в случае приобретательского обеспечительного права, полученного продавцом или арендодателем (см. рекомендацию 195).

### l) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от инвентарных запасов

167. Ситуация в отношении поступлений от инвентарных запасов отличается от ситуации с поступлениями от оборудования по трем причинам. Во-первых, предполагается, что инвентарные запасы продаются в ходе обычной коммерческой деятельности. Во-вторых, поступления от продажи инвентарных запасов будут в основном состоять из дебиторской задолженности, а не какого-либо сочетания встречной продажи и дебиторской задолженности. Так, например, продавец одежды или мебели, как правило, не будет принимать от покупателя в счет частичной оплаты покупной цены подержанную одежду или мебель покупателя. В-третьих, ранее существовавший обеспеченный кредитор, снабжая лицо, предоставляющее право, оборотными средствами, будет кредитовать его на периодической или даже ежедневной основе на основании своего сверхприоритетного обеспечительного права в постоянно изменяющемся объеме существующей и будущей дебиторской задолженности, являющейся первоначально обремененным активом. Лицо, предоставляющее право, не может либо не считает целесообразным обособлять дебиторскую задолженность, представляющую собой поступление от инвентарных запасов, в отношении которых действует право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, от другой дебиторской задолженности, на которую распространяется обеспечительное право ранее существовавшего кредитора. Даже в том случае, если лицо, предоставляющее право, могло или считало целесообразным обособлять поступления от отчуждения инвентарных запасов, в отношении которых было предоставлено право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, оно делало бы это таким образом, который был бы транспарентным для обоих финансирующих лиц и который сводил бы к минимуму контроль со стороны этих лиц.

168. Без такого оперативного обособления, транспарентного для обоих финансирующих лиц и сводящего к минимуму контроль с их стороны, существует значительный риск того, что ранее существовавший обеспеченный кредитор, предоставляющий кредит против дебиторской задолженности, может ошибочно предположить, что он имеет более приоритетное обеспечительное право во всей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право. Равным образом существует риск возникновения коллизии между существовавшим ранее обеспеченным кредитором и продавцом, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателем или обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, в отношении определения того, какое финансирующее лицо имеет приоритет и в каких поступлениях. Все эти риски и любые сопутствующие издержки по контролю могут привести к отказу в кредите или увеличению его стоимости. Если приоритет лица, финансирующего приобретение, в инвентарных запасах не распространяется на поступления, то такое лицо, финансирующее приобретение, может самостоятельно отказать в кредите или предоставить кредит лишь повышенной стоимости.

169. Вместе с тем такой риск можно существенно уменьшить. Например, если приоритет права в средствах на финансирование приобретения или приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах не распространяется на поступления от дебиторской задолженности, ранее существовавший обеспеченный кредитор с более ранним обеспечительным правом в будущей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право, с большей

вероятностью предоставит кредит лицу, предоставляющему право, опираясь на свое более приоритетное обеспечительное право в дебиторской задолженности, с тем чтобы это лицо имело возможность заплатить за приобретенные им инвентарные запасы. Сумма кредита ранее существовавшего обеспеченного кредитора должна быть достаточной для уплаты лицом, предоставляющим право, покупной цены продавцу инвентарных запасов. Это необходимо, поскольку обычно ставки кредита против дебиторской задолженности в целом значительно выше ставок кредита против инвентарных запасов и поскольку сумма дебиторской задолженности отражает цену перепродажи для покупки инвентарных запасов с существенным превышением стоимости инвентарных запасов для продавца. Таким образом, существует более высокая вероятность того, что покупная цена будет уплачена своевременно.

170. При унитарном подходе сложность определения того, какая дебиторская задолженность возникает в результате отчуждения активов, в которых существует приобретательское обеспечительное право, и широко распространенное использование дебиторской задолженности в качестве активов, на которые распространяется отдельное обеспечительное право, убедительно свидетельствует в пользу того, что особый приоритет, придаваемый приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах, должен ограничиваться поступлениями от отчуждения, помимо дебиторской задолженности и других прав на выплату средств (например, оборотные инструменты, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и права на получение поступлений по независимому обязательству; см. рекомендацию 182).

171. Хотя все государства, использующие на настоящий момент полностью интегрированный подход, придерживаются вышеизложенной точки зрения, можно предположить, что различие между поступлениями от инвентарных запасов и поступлениями от иных активов, нежели инвентарные запасы и потребительские товары, проводить не следует. В таком случае принципы, регулирующие иные активы, нежели инвентарные запасы, будут также применяться к приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах. Вместе с тем, поскольку право в поступлениях будет также распространяться на дебиторскую задолженность и другие права на выплату средств, обеспечительное право в поступлениях не будет иметь особого приоритета приобретательского обеспечительного права, а будет обладать лишь приоритетом согласно общим нормам, применимым к обычным обеспечительным правам. В целях поддержания параллелизма между унитарным и неунитарным подходами эти варианты представлены в Руководстве в рекомендациях 182 и 196 в качестве альтернативных вариантов A и B.

172. Если государство принимает неунитарный подход, как это рекомендовано в Руководстве, оно столкнется с аналогичной проблемой выбора. Согласно альтернативному варианту A, особый приоритет, предоставляемый лицам, финансирующим приобретение, и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, не должен распространяться на поступления от отчуждения в форме дебиторской задолженности и других прав на выплату средств независимо от правовой формы сделки по финансированию приобретения (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде). В частности, продавец инвентарных запасов, удерживающий правовой титул, должен иметь возможность требовать особого приоритета только в других материальных активах, а не в поступлениях от отчуждения таких инвентарных запасов, которые принимают форму дебиторской задолженности и

других прав на выплату средств (см. рекомендацию 196, альтернативный вариант A). В то же время, согласно альтернативному варианту B, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, будут иметь возможность претендовать на обеспечительное право в поступлениях от отчуждения таких инвентарных запасов, включая поступления, принимающие формы дебиторской задолженности и других прав на выплату средств, однако в этом случае речь может идти только о приоритете согласно общим нормам.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что альтернативные варианты в рекомендациях 182 и 196 представляются в примечании, поскольку данный вопрос еще не был рассмотрен Комиссией. Пункты 167-172 придется, возможно, пересмотреть с целью отразить окончательное решение Комиссии по этому вопросу*.]

### m) Приоритет прав конкурирующих лиц, финансирующих приобретение

173. При различных коллизиях приоритетов, уже рассмотренных в настоящем разделе, конкурирующие заявители требований заявляют различные права в материальных активах. Так, в частности, речь идет о коллизиях между правами продавца, удерживающего правовой титул, финансового арендодателя или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, и главным образом обеспеченного кредитора, не связанного с приобретением. В отдельных случаях, однако, конкуренция может возникать между двумя заявителями требований, каждый из которых заявляет права, вытекающие из сделки по финансированию приобретения. Такая ситуация может возникать лишь при том условии, когда, в зависимости от применимого права соответствующего государства, арендодатель предоставляет покупателю кредит, с тем чтобы он мог произвести первую выплату, а продавец также предоставляет покупателю кредитные условия на оставшуюся часть покупной цены.

174. В государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, вопросы относительного приоритета требований решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. Конкуренция между собственниками и обеспеченными кредиторами не возникает, если только такая система не разрешает другим кредиторам приобретать обеспечительные права в ожидаемом праве покупателя. Кроме того, даже если кредитор имеет возможность приобретать обеспечительное право в ожидаемом праве покупателя или арендатора, такое ожидаемое право будет реализовано только после получения продавцом или арендодателем полной оплаты. Иначе говоря, в большинстве государств с такими системами прямая конкуренция между кредитодателем, заявляющим права в рамках сделки по финансированию приобретения, и продавцом или арендодателем не может возникать ни при каких обстоятельствах. Единственным возможным путем приобретения кредитодателем права в средствах на финансирование приобретения является получение уступки обеспеченного обязательства у продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя.

175. Кроме того, в государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, продавец (но не арендодатель) зачастую имеет возможность передать правовой титул на продаваемый актив покупателю и вернуть себе обеспечительное право. Иногда такие

права продавца возникают в силу закона (например, приоритет продавца), но в ряде случаев они могут возникать по соглашению между продавцом и покупателем. В таких случаях покупатель вполне может предоставить конкурирующие обеспечительные права в приобретаемом активе. Эти права, как правило, будут обеспечительными правами, предоставленными после приобретения актива. В более редких случаях в большинстве таких государств они могут также возникать до приобретения актива в силу обеспечительного права, охватывающего существующие и будущие активы. Тем не менее, даже в тех случаях, когда кредитодатель предоставляет кредит, позволяющий покупателю приобрести активы, обеспечение, которое он получает в этих активах, всегда рассматривается как обычное обеспечительное право. Таким образом, в большинстве государств, в которых права на удержание правового титула или права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, кредиторы не могут прямо приобрести преференциальный приоритетный статус, который предоставляется продавцу, передающему право собственности покупателю и возвращающему себе приобретательское обеспечительное право. И в этом случае в большинстве таких государств единственным возможным путем получения кредитодателем преференциального приоритета, предоставляемого приобретательскому обеспечительному праву, будет получение уступки обеспеченного обязательства у продавца, получившего для себя такое обеспечительное право.

176. В государствах, которые следуют полностью интегрированному подходу, приоритетные права продавца и арендодателя защищены, поскольку права, которые они могли бы заявлять в противном случае как собственники, считаются приобретательскими обеспечительными правами и пользуются одинаковым преференциальным приоритетным статусом согласно концепции особого приоритета "обеспечительного интереса покупной цены". Такой преференциальный приоритетный статус предоставляется также продавцам, которые просто приобретают обеспечительное право в поставляемых активах, и кредитодателям, предоставляющим денежные средства заемщикам, с тем чтобы они могли приобрести материальные активы. Иначе говоря, в рамках полностью интегрированного подхода может возникать реальная коллизия между более чем одним приобретательским обеспечительным правом. Обычное правило приоритета в таких государствах заключается в том, что преимущественную силу между конкурирующими обеспечительными правами одинакового вида имеет очередность регистрации или, если для придания силы в отношении третьих сторон используется иной метод, то очередность придания силы в отношении третьих сторон. Таким образом, например, из двух арендодателей, которые могут претендовать на приобретательское обеспечительное право, приоритетом будет пользоваться тот из них, кто первым зарегистрировал свое право. В то же время могут возникать ситуации, когда продавец, претендующий на приобретательское обеспечительное право, регистрирует свое уведомление после того, как арендодатель также предоставил средства для финансирования приобретения. В данном конкретном случае такие системы отменяют обычное правило, касающееся приоритета, с целью обеспечить защиту прежнего собственника продаваемого актива. Продавец, придавший своему приобретательскому обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, будет иметь приоритет даже перед арендодателями с ранее существовавшими приобретательскими обеспечительными правами.

177. Согласно унитарному подходу при любой конкуренции между продавцом, заявляющим приобретательское обеспечительное право, и кредитодателем, также

заявляющим такое право, приобретательское обеспечительное право продавца будет иметь приоритет независимо от соответствующих дат, когда этим приобретательским обеспечительным правам была придана сила в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 178). Кроме того, при конкуренции между двумя приобретательскими обеспечительными правами кредитодателей применяются обычные правила приоритета. Таким образом, относительный приоритет этих двух прав будет определяться моментом, когда это право вступило в силу в отношении третьих сторон.

178. В государствах, которые избирают неунитарный подход, первоначальное принципиальное решение заключается в том, следует ли разрешить иным финансирующим лицам, нежели продавцы или арендодатели, получать обеспечительные права в активах, приобретаемых их заемщиком, которые могут пользоваться преференциальным приоритетным статусом приобретательского обеспечительного права. При отрицательном решении конкуренция между двумя или более лицами, финансирующими приобретение, не возникнет ни при каких обстоятельствах. Согласно рекомендациям Руководства, даже в тех случаях, когда продажа активов осуществляется по соглашению об удержании правового титула или на условиях финансовой аренды, покупатель может предоставлять обеспечение продаваемого или арендуемого актива (см. рекомендацию 187). Кроме того, рекомендуется также, чтобы кредитодатели, предоставляющие покупателям средства для финансирования приобретения, имели возможность заявлять требование на приобретательское обеспечительное право (см. рекомендации 184 и 185). В результате этого государства, принимающие неунитарный подход, будут также сталкиваться с возможной конкуренцией между лицами, предоставляющими средства для финансирования приобретения. При возникновении конкуренции между продавцом, удерживающим правовой титул, или финансовым арендодателем и кредитодателем, продавец или арендодатель всегда будут иметь приоритет как следствие своего права собственности. При возникновении конкуренции между продавцом, заявляющим приобретательское обеспечительное право, и кредитодателем, заявляющим такое право, государствам придется принять правило, предусматривающее приоритет приобретательского обеспечительного права продавца или арендодателя, независимо от соответствующей даты придания силы в отношении третьих сторон. Кроме того, государствам потребуется также уточнить, что приоритет прав приобретательского обеспечения финансирующих лиц, иных, нежели продавцы или арендодатели, будет определяться моментом, когда они вступили в силу в отношении третьих сторон, независимо от формы сделки.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения рекомендации, подобной положениям рекомендации 178 (унитарный подход), также и в раздел главы XI, касающейся неунитарного подхода.*]

### n) Последствия того, что лицо, предоставляющее средства для финансирования приобретения, не придало силы своим обеспечительным правам в отношении третьих сторон

179. Как правило, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или продавец либо кредитодатель, получающий обеспечительное право в активах, приобретаемых покупателем, будут обеспечивать принятие всех необходимых мер для придания своим правам силы в отношении третьих сторон. В случае права на удержание правового титула или права по финансовой аренде это

означает применение одного из методов придания силы в отношении третьих сторон, а в случае, когда такая цель достигается посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав, – посредством принятия таких мер в указанные сроки (см. рекомендацию 189). В случае приобретательского обеспечительного права, будь то при унитарном или неунитарном подходе, обеспеченному кредитору надлежит принять меры, необходимые для обеспечения силы в отношении третьих сторон, и если такой мерой является регистрация в общем реестре обеспечительных прав, – принять такие меры в указанные сроки (см. рекомендации 176 и 189).

180. Непридание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон в течение применимого периода времени имеет серьезные последствия для всех лиц, предоставляющих средства для финансирования приобретения. Если обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, своевременно не регистрирует свое обеспечительное право (см. пункт 122 выше), это не означает, что он утрачивает такое право. Если обеспеченный кредитор принял меры, необходимые для придания своему приобретательскому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон по истечении льготного периода, то заявление им требования на такое право не позволит ему обеспечить особый приоритет, связанный с этим правом. В этот момент он станет лишь обычным обеспеченным кредитором, на которого распространяются общие правила приоритета, применимые к обеспечительным правам.

181. В случае же, когда продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель своевременно не придает своим правам силы в отношении третьих сторон, складывается несколько иная ситуация. В таких случаях продавец или арендодатель утрачивает выгоды своего права собственности и, в том что касается прав третьих лиц, правовой титул на продаваемые или арендуемые активы переходит к покупателю или арендатору. Полная утрата прав является серьезным последствием непринятия необходимых мер для обеспечения силы в отношении третьих сторон. Для смягчения таких последствий и выравнивания результата, достигнутого в отношении приобретательских обеспечительных прав, необходимо конвертировать право продавца или арендодателя в обычное обеспечительное право с учетом общих правил приоритета, применимых к обеспечительным правам (см. рекомендацию 183).

182. Аналогичных результатов следует достигать и в других случаях, когда продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель лишается прав собственности. Например, если продавец актива, который становится принадлежностью недвижимого имущества, не придал своему праву силы в отношении третьих сторон своевременно после возникновения такой принадлежности, продавец или арендодатель утрачивает свое право собственности. В то же время как только такое право вступает в силу в отношении третьих сторон, продавец или арендодатель может заявлять требование на обычное обеспечительное право.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает, рассмотреть вопрос о целесообразности включения рекомендации, соответствующей положениям рекомендации 193, для учета ситуации, рассмотренной в пункте 182.*]

### 8. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств

183. Как отмечалось в главе, посвященной правам и обязанностям сторон, в большинстве государств имеется совсем немного императивных норм, определяющих права и обязанности сторон до неисполнения обязательств. Подавляющее большинство применимых норм и принципов носят супплетивный (необязательный) характер и могут легко нарушаться сторонами. Кроме того, в большей своей части права и обязанности сторон до неисполнения обязательств будут зависеть от того, каким образом конкретное государство трактует правовой характер сделки, с помощью которой обеспечиваются средства для финансирования приобретения.

184. В государствах, в которых права на удержание правового титула или права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, режим, регулирующий права и обязанности до неисполнения обязательств применительно к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, не может быть просто перенесен на права в средствах на финансирование приобретения. Нормы, применимые к приобретательским обеспечительным правам (будь то правам продавца или кредитодателя), будут такими же, как и нормы, применимые к обеспечительным правам, не связанным с приобретением. Вместе с тем, когда речь идет о механизме, связанном с правовым титулом (удержание правового титула, финансовая аренда или аналогичная сделка), формулировка этих норм потребует соответствующей корректировки.

185. Поскольку цель заключается в обеспечении функциональной эквивалентности всех сделок по финансированию приобретения, для этого часто потребуется менять на противоположные обычные представления о прерогативах права собственности. Так, обычно правом использовать активы и получать гражданско-правовые и физические результаты, произведенные этими активами, обладает собственник (продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель). Как правило, именно собственник несет риск утраты и, следовательно, главную ответственность за заботу об активах, их обслуживание, качественный ремонт и страхование; и обычно именно собственник имеет право на дальнейшее обременение активов и их отчуждение. Таким образом, для достижения функционально эквивалентных результатов этим государствам потребуется предусмотреть сочетание императивных и неимперативных норм, наделяющих всеми этими прерогативами и этими обязанностями покупателя, а не продавца или арендодателя.

186. Государствам, использующим унитарный подход, нет необходимости непосредственно заниматься этим вопросом, поскольку приобретательское обеспечительное право – это лишь одна из разновидностей обеспечительного права. Поэтому им потребуется лишь применять обычные нормы, касающиеся прав и обязанностей до неисполнения обязательств, ко всем сделкам по финансированию приобретения независимо от формы конкретной сделки. Таким образом, нет оснований предполагать, что обязательства, касающиеся использования, обязательство сохранять стоимость обеспеченных активов, право на получение гражданско-правовых и физических результатов, право на обременение или право на отчуждение должны каким-либо образом отличаться лишь по той причине, что данное обеспечительное право является приобретательским обеспечительным правом. Если обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, и лица, предоставляющее право, желают предусмотреть иной порядок распределения прав и обязанностей, они должны иметь возможность сделать это в тех же самых рамках,

как и рамки, применимые к обеспечительным правам, не связанным с приобретением (см. рекомендации 107-110).

187. В то же время, если государство принимает неунитарный подход, то для обеспечения функциональной эквивалентности конкретные права и обязанности сторон до неисполнения обязательств следует изложить подробнее. В отношении продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей эти нормы нередко придется принимать как исключение из общего режима прав собственности. Как отмечалось в главе, касающейся прав и обязанностей сторон, большинство норм, касающихся периода до неисполнения обязательств, не будет носить императивного характера. Вместе с тем, поскольку неимперативный режим неисполнения обязательств должен устанавливать свод положений о правах и обязанностях до неисполнения обязательств, которые, по мнению законодателя, стороны выберут для наиболее эффективного достижения цели обеспечительного механизма, государствам, использующим неунитарный подход, потребуется обеспечить принятие таких неимперативных норм, которые являются точным отражением норм, принимаемых такими государствами для регулирования приобретательских обеспечительных прав продавцов и арендодателей. Такой порядок будет иметь дополнительные преимущества, связанные с четким уточнением права покупателя предоставлять обеспечение в отношении своего ожидаемого права и подтверждением права покупателя на использование, преобразование или обработку активов разумным образом, соответствующим их характеру и цели (см. рекомендации 107-110).

## 9. Принудительная реализация

188. Рассуждения, приведенные в главе о принудительной реализации обеспечительных прав, показывают, что в большинстве правовых систем нормы, касающиеся принудительной реализации прав после неисполнения обязательств, прямо вытекают из того, каким образом в этих правовых системах трактуется данное материальное право. Например, во многих системах определенные права рассматриваются как "имущественные права" и предусматриваются специальные средства правовой защиты для обеспечения их эффективной принудительной реализации. Другие права трактуются как "личные права", принудительная реализация которых обычно осуществляется путем предъявления соответствующему лицу обычного иска. В таких системах как право собственности, так и обеспечительные права в материальных активах рассматриваются как разновидности "имущественного права", реализуемого посредством иска in rem ("иск в отношении активов"). Хотя конкретные особенности реализации имущественных прав на основе исков in rem могут значительно отличаться друг от друга в зависимости от конкретного реализуемого имущественного права и конкретного содержания процессуального законодательства соответствующего государства, в основном эти нормы, регулирующие принудительную реализацию прав после неисполнения обязательств, носят императивный характер. Как таковые, они не могут быть нарушены сторонами сделки по финансированию обеспечения.

189. В государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, процедура реализации прав продавца или арендодателя обычно возбуждается лицом, заявляющим право собственности на материальные активы. Так, например, после неисполнения обязательств покупателя продавец, удерживающий правовой титул, может прекратить действие договора купли-продажи и как собственник потребовать

возврата активов. В этом случае и при отсутствии каких-либо иных условий договора продавец, как правило, также обязан возместить по меньшей мере часть цены, уплаченной покупателем. Расчет этой суммы, которую должен выплатить продавец, часто производится на основании требования о возврате всех денежных средств, полученных от покупателя, за вычетом стоимости аренды актива, когда он находился во владении покупателя, и суммы, на которую уменьшилась стоимость актива в результате его использования покупателем (или суммы ущерба за амортизацию, определенную согласно аналогичной формуле).

190. В этих государствах продавец, прекращающий действие договора купли-продажи, обычно не обязан отчитываться перед покупателем за любые выгоды, полученные от последующей перепродажи актива, однако в то же время продавец, если договором не предусмотрено иное, не вправе взыскивать с покупателя любую недостачу сверх какого-либо прямого ущерба в результате нарушения покупателем положений первоначального договора купли-продажи. В некоторых правовых системах суды в определенных случаях выносили также решения о том, что в соглашениях об удержании правового титула содержится подразумеваемое условие, согласно которому продавец не может получить в обратное владение больший объем проданных активов, чем это необходимо для погашения невыплаченного остатка покупной цены. Наконец, в большинстве таких государств ни покупатель, не исполнивший своих обязательств, ни любая третья сторона, например, кредитор по решению суда, обладающий обеспечением в отношении ожидаемого права покупателя в активе, возврата которого требует продавец, не могут требовать от продавца отказаться от его права на возврат активов. Поскольку продавец является и всегда являлся владельцем активов, в отношении которых заявляется требование о возврате, его нельзя заставить продать эти активы, как если бы он был просто обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, который осуществляет принудительную реализацию приобретательского обеспечительного права. Кредиторы по решению суда, обеспеченные кредиторы и другие обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, могут предъявлять лишь следующие регрессные требования: a) при согласии продавца или арендодателя – приобретение прав продавца или арендодателя (путем суброгации прав продавца или арендодателя); или b) выплатить остаток причитающейся по договору суммы и затем реализовать свои права на активы, которые впоследствии становятся собственностью покупателя или арендатора.

191. Продавец, требующий возврата права собственности и владения в отношении активов в соответствии с положением, согласно которому после передачи права собственности покупателю он может обратным числом расторгнуть договор купли-продажи, если покупатель не выплатит согласованной покупной цены (резолютивное условие), имеет статус, аналогичный статусу продавца, удерживающего правовой титул. После неисполнения обязательств действие договора купли-продажи прекращается, а право собственности возвращается продавцу, который как собственник может требовать возврата владения активами при условии возврата покупателю уплаченной им суммы (за указанными выше вычетами). Иначе говоря, после вступления в силу резолютивного условия права и обязанности продавца, восстановившего право собственности, идентичны правам продавца, удерживающего правовой титул.

192. Положение финансового арендодателя обычно несколько иное. Поскольку аренда представляет собой договор непрерывного действия (арендатор осуществляет непрерывное владение и пользование, а арендодатель обладает правом на

непрерывную уплату арендной платы), в большинстве правовых систем действие договора аренды прекращается лишь в будущем. Такой результат означает, что арендатор утрачивает право на приобретение активов в конце аренды (или автоматическое приобретение права собственности, если это предусмотрено договором), что арендодатель будет удерживать в полном объеме все полученные арендные платежи и что арендатор будет обязан вернуть активы арендодателю. Вместе с тем, если иное не предусмотрено в соглашении об аренде, финансовый арендодатель не вправе требовать возмещения убытков за естественную амортизацию активов. Ущерб может взыскиваться только за расточительное обращение и чрезмерную амортизацию. Кроме того, если в соглашении об аренде не предусмотрено иное, финансовые арендодатели, как правило, не вправе требовать выплаты разницы между суммой, полученной ими в качестве арендных платежей, и амортизацией арендованных активов.

193. При унитарном подходе обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может восстановить свое владение активами как и любой другой обеспеченный кредитор. Независимо от того, является ли обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, продавцом, арендодателем или кредитодателем, он может, как указано в главе о принудительной реализации обеспечительного права, либо продать активы, либо принять их в удовлетворение обеспеченного обязательства, если против этого не возражает лицо, предоставляющее право, или другой обеспеченный кредитор. В первом случае кредитор, осуществляющий реализацию, сможет продать активы в рамках судебного производства или в частном порядке. После продажи активов обеспеченный кредитор должен вернуть лицу, предоставляющему право, любой излишек, образовавшийся в результате перепродажи активов, однако при этом он имеет необеспеченное право требовать оплаты любой недостачи после продажи (см. рекомендацию 174).

194. Если государство принимает неунитарный подход, то для обеспечения равного режима в отношении всех лиц, предоставляющих средства для финансирования приобретения, потребуется внести ряд коррективов в существующие нормы, касающиеся принудительной реализации права собственности продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя. Эти коррективы могут включать, в частности, предоставление покупателю или арендатору и любому обеспеченному кредитору, обладающему правом в ожидаемом праве покупателя или арендодателя, права обязать продавца или арендодателя продать активы, на которые он очевидно имеет право собственности, а не просто заявить о таком праве собственности для восстановления владения активами и в конечном счете их отчуждения. Продавцы и кредитодатели, обладающие приобретательскими обеспечительными правами, могут предложить принять активы в порядке удовлетворения просроченного обязательства покупателя, а покупатель или другая заинтересованная сторона может вместо этого потребовать от обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, продать эти активы. Достижение полной функциональной эквивалентности будет означать, что покупатели и другие заинтересованные лица смогут требовать от продавца, удерживающего правовой титул (собственника), отказаться от заявления своего права собственности и продать активы, как если бы он был просто обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение. Потребуется также внести коррективы в права продавца или арендодателя, обязав их отчитываться за излишек после любой продажи активов в порядке их отчуждения и в то же время разрешить им как простым заявителям требований по договору взыскивать недостачу без возбуждения отдельного иска о возмещении ущерба.

195. Недостача встречается гораздо чаще, чем излишки. Однако предъявление всем лицам, предоставляющим средства для финансирования приобретения (включая продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей), требования отчитываться перед покупателем и другими кредиторами, обладающими обеспечительными правами в ожидаемом праве покупателя, за любой излишек после реализации побудит этих других кредиторов тщательно контролировать процесс реализации и тем самым повысит вероятность получения максимально возможной стоимости. Аналогичным образом, предоставление лицу, финансирующему приобретение, возможности требовать покрытия недостачи, позволит кредитору добиться принудительного исполнения его требования в полном объеме, что повышает вероятность полного погашения обязательства. При отсутствии в договоре положения о возмещении ущерба наличие нормы, не допускающей права определенных лиц, финансирующих приобретение (особенно продавцов, удерживающих правовой титул, или финансовых арендодателей), требовать уплаты недостачи, в то время как такое требование может быть принудительно исполнено продавцом или арендодателем в порядке осуществления приобретательского обеспечительного права, было бы несправедливым и неэффективным. Права продавца, что особенно важно, не должны существенно отличаться (в выгодную либо не выгодную для продавца сторону) в зависимости лишь от того, выбрал ли он удержание правового титула или приобретательское обеспечительное право.

196. Если следовать строгой правовой логике, то функционально эквивалентные результаты принудительной реализации можно обеспечить независимо от того, какой подход применяется – унитарный или неунитарный. Необходимость внесения ряда таких коррективов в существующие режимы удержания правового титула и финансовой аренды для достижения всех преимуществ равной трактовки всех источников финансирования приобретения, как это рекомендовано в Руководстве (см. рекомендацию 197), предполагает, что государствам, которые еще не достигли такого согласованного результата на основе внесения законодательных, судебных или договорных коррективов в свои нормы, регулирующие права на удержание правового титула и права по финансовой аренде, может быть предпочтительным сделать это путем принятия унитарного подхода. Тем не менее осуществление неунитарного подхода, рекомендованного в Руководстве (см. рекомендацию 197), обеспечивает эффективный режим принудительного исполнения в отношении сделок по финансированию приобретения.

## 10. Коллизионное право

197. Во многих правовых системах при изложении норм, касающихся применимого права, проводится различие между правами собственности, возникающими согласно договору купли-продажи или аренды, и обеспечительными правами. Таким образом, коллизионные нормы, касающиеся обязательств (например, не только купля-продажа и аренда, но и лицензии, и дебиторская задолженность), могут отличаться от норм, применимых к соглашениям, которые создают обеспечительное право в материальных активах. В главу, посвященную коллизионному праву, включены режим коллизионных норм в отношении обеспечительных прав в целом, а также сопроводительные рекомендации. В настоящем разделе рассматривается лишь вопрос о том, должны ли права на удержание правового титула, права по финансовой аренде и приобретательские обеспечительные права регулироваться различными рекомендациями.

198. Несмотря на концептуальные различия между правами, вытекающими из прав собственности, и обеспечительными правами, когда право на удержание правового титула используется с целью обеспечить исполнение обязательства произвести платеж, а владение переходит к покупателю, по внешним признакам такая сделка нисколько не отличается от сделки, в рамках которой создается непосессорное обеспечительное право. Кроме того, данный актив в равной мере мобилен и, следовательно, с равной вероятностью может пересекать международные границы. Согласно рекомендациям Руководства кредитодатели могут приобретать не только обеспечительные права, но и приобретательские обеспечительные права в ожидаемом праве покупателя, поэтому возможно, что, как только какой-либо актив пересекает границу и, если в отношении всех таких прав не будут применяться одинаковые коллизионные нормы, право на удержание правового титула и приобретательское обеспечительное право будут регулироваться различными законами. Интересы обеспечения эффективности и прозрачности сделок могут служить основанием для того, чтобы полагать целесообразным избегать такого рода коллизий, если это возможно, а оба эти вида сделок должны регулировать одинаковые коллизионные нормы.

199. При унитарном подходе вопрос о том, имеет ли целью та или иная сделка по финансированию приобретения право на удержание правового титула, право по финансовой аренде или приобретательское обеспечительное право, для целей коллизионного права является несущественным. Все эти механизмы будут считаться обеспечительными правами, и на них будет распространяться соответствующий режим (см. рекомендацию 174).

200. Вместе с тем, если государство решит придерживаться неунитарного подхода, оно столкнется с вопросом, должны ли нормы коллизионного права, применимые к созданию прав в результате придания силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения прав на удержание правового титула, прав по финансовой аренде и аналогичных механизмов, быть такими же, как нормы, которые применяются к приобретательским обеспечительным правам или, в более общем плане, к обычным обеспечительным правам, приобретаемым в отношении одного и того же вида активов. Цель достижения функциональной эквивалентности является сильным аргументом в пользу того, чтобы государства трактовали права собственности продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей в качестве эквивалентных приобретательским обеспечительным правам для целей коллизионного права (см. рекомендацию 199).

## 11. Переходный период

201. Для большинства правовых систем нормы, рекомендуемые в Руководстве, в отношении режима сделок, которые во многих государствах не считаются обеспечительными механизмами, представляют собой существенные изменения. В частности, трактовка прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде (включая права по соглашениям об аренде с правом выкупа) как приобретательских обеспечительных прав приведет к значительному изменению сферы действия законодательства об обеспеченных сделках в тех правовых системах, которые еще не приняли унитарного и функционального подхода к обеспеченным сделкам в целом. В главе, касающейся переходного периода, рассматриваются принципы, которые должны регулировать процесс перехода к новому режиму в отношении обычных обеспечительных прав, как это

рекомендовано в Руководстве. Эти же принципы должны регулировать процесс перехода в отношении сделок по финансированию приобретения.

202. Если государство примет неунитарный подход, то плавный переход будет зависеть от учета конкретных особенностей прежнего режима, регулирующего права на удержание правового титула и права по финансовой аренде. Если, например, регистрация своих прав уже была обязательной для продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей, то необходимо будет лишь предусмотреть определенный более длительный срок, в течение которого регистрацию потребуется обновить в новом общем реестре обеспечительных прав. В качестве альтернативы в законодательстве может быть предусмотрено, что действующая регистрация остается в силе в течение достаточно длительного периода времени (например, в течение трех-пяти лет), охватывающего срок действия большинства механизмов удержания правового титула или финансовой аренды (см. рекомендацию 228).

203. Если регистрация в настоящее время не требуется, плавный переход можно обеспечить, если, согласно переходным нормам, применимым к сделкам по финансированию, не связанным с приобретением, можно сохранить силу продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей в отношении третьих сторон и их приоритетный статус посредством регистрации соответствующего уведомления в общем реестре обеспечительных прав. В качестве альтернативного варианта в законодательстве можно предусмотреть, что требование о регистрации вступает в силу с достаточно отдаленной даты в будущем после вступления в силу нового закона (например, от трех до пяти лет), с тем чтобы охватить срок действия большинства механизмов удержания правового титула и финансовой аренды, существующих в момент вступления в силу нового закона (см. рекомендацию 228). Для обеспечения последовательности такого перехода и в соответствии с подходом, изложенным в главе, посвященной переходному периоду, вне зависимости от установленной продолжительности переходного периода, режим должен быть равным для прав, зарегистрированных согласно прежнему законодательству, прав, освобожденных от регистрации согласно прежнему законодательству, и обеспечительных прав, не связанных с приобретением.

204. Даже в том случае, если государство решит принять неунитарный подход, для разработки эффективного законодательства об обеспеченных сделках потребуется изменить очередность ряда правил, касающихся прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде. Поскольку в Руководстве рекомендуется регистрировать уведомление в общем реестре обеспечительных прав, одни и те же переходные нормы в отношении регистрации, применимые при унитарном подходе, могут быть адаптированы для использования при неунитарном подходе. Что касается существующих приобретательских обеспечительных прав, то переходный период должен регулироваться такими же принципами, которые применяются к переходному периоду в рамках унитарного подхода.

205. Вместе с тем для практической реализации этих принципов таким образом, чтобы при этом обеспечивались результаты, функционально эквивалентные результатам, обеспечиваемым согласно унитарному подходу, потребуется внести различные коррективы в существо законодательства, касающегося прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде. В частности, потребуется определить, когда вступают в силу нормы, касающиеся следующих вопросов: а) приоритет прав в средствах на финансирование приобретения в отношении

поступлений; b) права третьих сторон на приобретение обеспечительных прав в активах, на которые распространяется право на удержание правового титула или право по финансовой аренде; и c) процедуры принудительного исполнения этих видов механизмов финансирования приобретения, включая права третьих сторон. Хотя масштабы и пределы необходимого переходного периода в рамках неунитарного подхода первоначально могут и не представляться столь значительными, возникающие на практике вопросы будут такими же, как и вопросы, возникающие в рамках унитарного подхода, а общие принципы, регулирующие принятие унитарного режима, должны быть в равной степени применимыми к переходу на реформированный неунитарный режим.

## 12. Несостоятельность

206. Одна из центральных тем Руководства заключается в том, что обеспечительное право имеет незначительную или нулевую ценность для обеспеченного кредитора, если таковое не получило должного признания в производстве по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право. Следовательно, эффективный режим обеспеченных сделок должен четко соответствовать эффективному законодательству о несостоятельности. Оба этих фактора имеют решающее значение для целей содействия обеспеченному кредиту. По этой причине в настоящем Руководстве обеспечивается соответствие с параллельным руководством – *Руководством для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* ("*Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*").

207. Общие аспекты взаимосвязи между законодательством о несостоятельности и законодательством об обеспеченных сделках рассмотрены в главе, касающейся последствий несостоятельности для обеспечительных прав. Рекомендации Руководства по этому вопросу состоят из двух частей: части A, в которой воспроизведены те рекомендации *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, которые имеют непосредственное отношение к обеспеченным сделкам, и части B, в которую включены дополнительные рекомендации, призванные дополнять рекомендации *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. В последнем, как правило, содержатся ссылки на законодательство, не связанное с несостоятельностью (например, законодательство того или иного государства об обеспеченных сделках) в отношении того, каким образом трактуется конкретная сделка по финансированию приобретения и правовые последствия такой трактовки.

208. Принцип, согласно которому законодательство о несостоятельности отсылает, как правило, к не связанному с несостоятельностью законодательству по вопросам трактовки, означает, что в государствах, в законодательство которых об обеспеченных сделках включены все формы прав в средствах на финансирование приобретения, сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда будут рассматриваться при несостоятельности лица, предоставляющего право, таким же образом, как и обеспечительное право, не связанное с приобретением, причем признается любой особый приоритетный статус, придаваемый приобретательскому обеспечительному праву согласно законодательству, не связанному с несостоятельностью. Соответственно, положения *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, применимые к обеспечительным правам, будут применяться и к приобретательским обеспечительным правам. Таким образом, если какое-либо государство применяет унитарный подход, это означает, что в законодательстве о несостоятельности режим активов должен применяться с учетом

приобретательского обеспечительного права таким же образом, как и режим активов, на которые распространяются обеспечительные права в целом (рекомендация 183).

209. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, требуется несколько более сложный анализ. В некоторых из таких государств применяются раздельные режимы в отношении сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды, но при этом на такие сделки и такую аренду, а также на аналогичные механизмы распространяются те же нормы, которые применяются к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, и признается любой особый приоритетный статус приобретательского обеспечительного права согласно законодательству, не связанному с несостоятельностью. Так, в этих государствах права собственности продавцов, удерживающих правовой титул и финансовых арендодателей посредством законодательства об обеспеченных сделках конвертируются в обеспечительное право при наступлении несостоятельности лица, предоставляющего право. Соответственно, при несостоятельности достигаются те же результаты, как и в государствах, в которых действуют полностью интегрированные режимы. Соответственно, положения *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, применимые к обеспечительным правам, будут в таком случае применяться к подобным сделкам, хотя согласно законодательству, не связанному с несостоятельностью, таковые не будут трактоваться как обеспечительные права (рекомендация 198, альтернативный вариант A).

210. В других государствах, в которых установлены раздельные режимы в отношении сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды, предусмотрена тем не менее практически функциональная эквивалентность таких прав и приобретательских обеспечительных прав. В этих государствах сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда рассматриваются как активы, являющиеся собственностью продавца или кредитодателя. Соответственно, к таким сделкам будут применяться положения *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, касающиеся активов, которые являются собственностью третьих сторон (см. рекомендацию 198, альтернативный вариант B).

211. Такие альтернативы могут приносить весьма различные результаты в рамках производства по делу о несостоятельности, особенно, когда существует вероятность реорганизации. В государствах, в которых все формы прав в средствах на финансирование приобретения включены в законодательство об обеспеченных сделках, сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда рассматриваются при несостоятельности лица, предоставляющего право, таким же образом, как и обеспечительные права, не связанные с приобретением, причем согласно законодательству, не связанному с несостоятельностью, признается любой особый приоритетный статус, предоставляемый приобретательским обеспечительным правам. В таких государствах управляющий в деле о несостоятельности может, как правило, использовать, продавать или сдавать в аренду обремененные активы при условии предоставления обеспеченному кредитору замещающих активов или если стоимость права обеспеченного кредитора в соответствующем имуществе иным образом защищена от снижения. В таких случаях любая часть обеспеченных обязательств, превышающая стоимость права обеспеченного кредитора в данном имуществе, рассматривается как общее необеспеченное требование, и при реорганизации лица, предоставляющего право, требование обеспеченного кредитора в размерах стоимости обеспеченного права

может подвергнуться реструктуризации (как и в случае с другими обеспечительными правами, не связанными с приобретением), с иным сроком исполнения обязательства, графиком платежей, процентной ставкой и т.д. (см. главу о последствиях несостоятельности для обеспечительных прав, пункты [...]).

212. Вышеприведенный ход обсуждений показывает, что в государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не рассматриваются как обеспечительные права, управляющий в деле о несостоятельности часто имеет право в течение установленного периода времени и если он желает и может сделать это исполнить контракт следующим образом: a) посредством уплаты недостающей части цены или включения имущества в имущественную массу; или b) посредством продолжения арендных выплат при наступлении их сроков. В ряде случаев управляющий в деле о несостоятельности может уступать договор вместе с правом на использование имущества (для чего в случае аренды может потребоваться согласие арендодателя) третьей стороне. Как один из вариантов, управляющий в деле о несостоятельности может иметь право расторгнуть договор, вернуть имущество и потребовать возврата части покупной цены, уплаченной покупателем, за вычетом амортизации и использования за период, предшествующий наступлению несостоятельности. В случае аренды управляющий в деле о несостоятельности может аннулировать аренду на будущий период и возвратить имущество арендодателю. В то же время, если соответствующее имущество имеет решающее значение для успешной реорганизации покупателя, управляющий в деле о несостоятельности будет на практике иметь в своем распоряжении только первый вариант (согласованное исполнение договора). Необходимость исполнения управляющим в деле о несостоятельности согласованного договора, например в случаях, когда нынешняя стоимость оборудования меньше остаточной части покупной цены, может привести к тому, что другие активы, входящие в имущественную массу, будут использоваться для удовлетворения исполнения вместо их использования для финансирования других аспектов реорганизации лица, предоставляющего право.

213. В государствах, в которых активы, на которые распространяется действие прав на удержание права титула или прав по финансовой аренде, рассматриваются как активы, являющиеся собственностью третьих сторон, продавец, удерживающий правовой титул, и финансовый арендодатель будут иметь более широкие права за счет других кредиторов, фигурирующих в производстве по делу о несостоятельности. Все это неизбежно отразится на способности управляющего в деле о несостоятельности осуществлять реорганизацию. В результате этого государства, которые применяют неунитарный подход к финансированию приобретения, в ситуациях, не связанных с несостоятельностью, должны также учитывать, следует ли сохранить в рамках производства по делу о несостоятельности такую трактовку прав на удержание правового титула, прав по финансовой аренде и аналогичных прав. Законодателю надлежит принять решение о том, является ли стимулирование поставок и финансирования оборудования или инвентарных запасов посредством создания особых прав для продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендаторов, более веским соображением, чем политика в области несостоятельности, цель которой заключается в содействии реорганизации.

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, рекомендации в настоящем документе не воспроизводятся. После окончательной доработки рекомендации будут изложены в конце каждой главы.*]

# A/CN.9/637/Add.6 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

## СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| XII. | Коллизионное право | 1-83 |
| A. | Общие замечания | 1-83 |
| 1. | Введение | 1-14 |
| a) | Цель норм коллизионного права | 1-8 |
| b) | Сфера применения норм коллизионного права | 9-13 |
| c) | Краткое содержание главы | 14 |
| 2. | Нормы коллизионного права, касающиеся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета | 15-27 |
| 3. | Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета | 28-37 |
| a) | Общая норма: право местонахождения обремененных активов (*lex situs* или *lex rei sitae)* | 29-30 |
| b) | Дополнительная норма, касающаяся создания обеспечительного права в транзитных и экспортных товарах, и его силы в отношении третьих сторон | 31-33 |
| c) | Специальная норма, касающаяся создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета | 34 |
| d) | Исключения для определенных видов активов | 35-37 |
| 4. | Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета | 38-50 |
| a) | Общая норма: право местонахождения лица, предоставляющего право | 38-43 |
| b) | Исключения для некоторых видов активов | 44-50 |
| 5. | Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета | 51-56 |

6. Право, применимое к правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении ..... 57

7. Право, применимое к правам и обязательствам третьих сторон по обязательству ..... 58-59

8. Право, применимое к принудительному исполнению обеспечительного права ..... 60-68

9. Нормы и соответствующий срок определения местонахождения ..... 69-74

10. Государственная политика и международные императивные нормы ..... 75

11. Последствия возбуждения дела о несостоятельности для норм, применимых к обеспечительным правам ..... 76-78

12. Специальные рекомендации для случаев, когда применимым правом является право составного государства ..... 79-83

B. Рекомендации .....

---

# XII. Коллизионное право

## A. Общие замечания

### 1. Введение

#### a) Цель норм коллизионного права

1. Главная задача Руководства состоит в том, чтобы оказать государствам помощь в разработке современного законодательства по обеспеченным сделкам, призванного облегчить доступ к обеспеченным кредитным средствам и, тем самым, содействовать росту отечественных компаний и активизации торговли в целом (см. пункт […]). Для решения этой задачи необходимо добиваться того, чтобы законодательство по обеспеченным сделкам способствовало получению кредита у отечественных и зарубежных заимодателей и других кредиторов, тем самым, содействуя росту отечественных компаний и активизации торговли в целом. Законодательство по обеспеченным сделкам в основном ориентировано на упорядочение взаимоотношений между лицами, предоставляющими право, обеспеченными кредиторами, третьими лицами, имеющими обязательства, и третьими лицами-кредиторами на территории одного государства. Оно также касается соглашений об обеспечении, которые охватывают обремененные активы, расположенные на территории того же государства, как в момент создания обеспечительного права, так и в последующем. Однако следует признать, что значительная часть современной коммерческой деятельности протекает в иных условиях. Поэтому законодательству по обеспеченным сделкам все чаще приходится иметь дело с соглашениями, которые заключаются между сторонами, расположенными в нескольких государствах, или затрагивают интересы таких сторон. Кроме того, такое законодательство может касаться активов, предназначенных для экспорта или импорта или расположенных в нескольких

государствах, либо активов, обычно используемых в нескольких государствах. В этой связи для того, чтобы Руководство было применимо при любых возможных обстоятельствах, в нем необходимо дать ответы на весь комплекс вопросов, которые могут возникать при различных типах международных сделок.

2. В настоящей главе рассматриваются нормы для определения права, применимого к вопросам создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон, его приоритета в отношении прав конкурирующих заявителей требования и его принудительного исполнения (относительно определений понятий "обеспечительное право", "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования" см. Введение, раздел B, Терминология). Эти нормы, обычно именуемые коллизионными, также определяют территориальную сферу применения материально-правовых норм, рассматриваемых в Руководстве (т.е. в каких случаях и когда применяются материально-правовые нормы государства, устанавливающего предусматриваемый Руководством режим). Например, если государство приняло предусматриваемые Руководством материально-правовые нормы, касающиеся приоритета обеспечительного права, то эти нормы применяются к коллизии приоритета, возникающей в принявшем их государстве, только в том случае, если на право данного государства указывает норма коллизионного права государства суда[1], касающаяся вопросов приоритета. Если коллизионная норма государства суда предусматривает, что правом, регулирующим приоритет, является право другого государства, то в таком случае относительный приоритет конкурирующих заявителей требований будет определяться в соответствии с правом такого другого государства.

3. Предусмотренные в Руководстве коллизионные нормы применяются только в том случае, если местом суда является государство, которое приняло рекомендации, содержащиеся в Руководстве. Они не могут применяться в государстве, которое еще не приняло указанных рекомендаций. Это связано с тем, что одно государство не может принимать коллизионные нормы, подлежащие применению в другом государстве. Суды такого другого государства при определении того, следует ли применять свое внутреннее материальное право или материальное право другого государства, руководствуются своими собственными коллизионными нормами.

4. Коллизионные нормы указывают на государство, материальное право которого применяется к той или иной ситуации, через определение факторов, устанавливающих связь создавшейся ситуации с данным государством. К основным связующим факторам, рекомендуемым в Руководстве, относятся местонахождение обремененных активов и местонахождение лица, предоставляющего обеспечительное право. Так, в ситуации, при которой связующим фактором выступает местонахождение активов, применимым правом является право государства местонахождения таких активов.

5. После создания обеспечительного права и его вступления в силу в отношении третьих сторон может произойти изменение связующего фактора. Например, если вопрос о действительности обеспечительного права в материальных запасах, расположенных в государстве A, в отношении третьих сторон регулируется правом местонахождения этих материальных запасов, то возникает вопрос, что произойдет,

[1] Под "государством суда" понимается государство, в отношении которого необходимо определить нормы материального права, применимые в таком государстве. Определение применимого права требуется не только при возникновении спора, но и во всех случаях, когда необходимо знать, будет ли иметь желательную правовую силу та или иная сделка.

если часть таких запасов будет впоследствии перемещена в государство B (чьи коллизионные нормы также предусматривают, что право местонахождения материальных активов регулирует вопросы действительности обеспечительных прав в материальных активах в отношении третьих сторон). Один из подходов может заключаться в том, что действительность обеспечения будет сохраняться в государстве B без необходимости предпринимать какие-либо дополнительные шаги в этом государстве. Другой подход может предусматривать создание нового обеспечения в соответствии с правом государства B. Еще один подход может заключаться в сохранении ранее существовавшего права обеспеченного кредитора при условии выполнения в государстве B определенных формальностей в течение определенного срока (например, в течение 30 дней после доставки этого имущества в государство B). Поскольку этот вопрос относится не к коллизионному, а скорее к материальному праву, он рассматривается в главе V Руководства, посвященной действительности прав в отношении третьих сторон (см. пункт […] и рекомендацию 45). В настоящей главе рассматривается только срок, необходимый для установления факта создания обеспечительного права, его вступления в силу в отношении третьих сторон и приобретения им приоритета над другим правом.

6. В условиях эффективного режима обеспеченных сделок коллизионные нормы, применимые к обеспеченным сделкам, обычно отражают цели такого режима. Это означает, что право, применимое к имущественным аспектам обеспечительного права, должно легко поддаваться определению. Определенность является ключевой целью разработки положений, касающихся обеспеченных сделок, на уровне как материально-правовых, так и коллизионных норм. Другой целью является предсказуемость. Как было показано на примере, приведенном в предыдущем пункте, нормы коллизионного права должны отвечать на вопрос, продолжает ли обеспечительное право, приобретенное в соответствии с правом государства A, регулироваться тем же правовым режимом или на него начинает распространяться право государства B, если последующее изменение связующего фактора свидетельствует о том, что в отношении такого вида обеспечительного права должно применяться право государства B. Третья ключевая цель эффективной системы коллизионного права заключается в том, чтобы в соответствующих нормах нашли отражение разумные ожидания заинтересованных сторон (т.е. кредитора, лица, предоставляющего право, должника и третьих сторон). Для этого связующий фактор, который определяет право, применимое к обеспечительному праву, должен иметь определенную реальную связь с фактической ситуацией, регулируемой таким правом.

7. Использование Руководства (в том числе настоящей главы) при разработке правовых положений об обеспеченных сделках будет способствовать снижению рисков и издержек, возникающих в результате различий между существующими режимами коллизионного права. В связи с обеспеченной сделкой обеспеченный кредитор обычно стремится к тому, чтобы его права признавались во всех государствах, в которых может иметь место их принудительное исполнение (в том числе в правовых системах, под юрисдикцией которых ведется производство по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право, и его активов). Если в таких государствах действуют разные нормы коллизионного права в отношении одного и того же вида обремененных активов, кредитору, стремящемуся к полной защите, придется соблюдать требования нескольких режимов (что не может не сказаться на доступности и стоимости кредита). Преимущества, связанные с гармонизацией норм коллизионного права различных государств, заключаются в

том, что кредитор может полагаться на одну и ту же норму коллизионного права (предполагающую одинаковые результаты) для определения статуса своего обеспечения во всех таких государствах. Такая цель была, в частности, достигнута в отношении дебиторской задолженности в результате принятия Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, а в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг – Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, принятой на Гаагской конференции по международному частному праву в декабре 2002 года (именуемой далее "Гаагская конвенция о ценных бумагах").

8. Потребность в коллизионном праве не исчезла бы даже в том случае, если все государства согласовали свое материальное право по обеспеченным сделкам. По-прежнему были бы возможны ситуации, когда сторонам необходимо определять государство, требования которого применяются к сделке. Например, если законы всех государств предусматривали бы, что непосессорное право приобретает действительность в отношении третьих сторон после регистрации уведомления в публичном реестре, по-прежнему необходимо было бы определить, в реестре какого государства должна быть совершена регистрация.

**b) Сфера применения норм коллизионного права**

9. Настоящая глава не содержит определения обеспечительных прав, к которым применяются нормы коллизионного права. Квалификация того или иного права как обеспечительного права для целей коллизионного права, как правило, отражает материально-правовые нормы данного государства, касающиеся обеспеченных сделок. В принципе, суд применяет свое собственное право, когда ему необходимо квалифицировать тот или иной аспект для целей выбора соответствующей нормы коллизионного права. Вместе с тем возникает вопрос, должны ли нормы коллизионного права одного государства, касающиеся обеспечительных прав, также применяться к другим сделкам, которые являются функциональным эквивалентом обеспечения, даже если они не охватываются режимом обеспеченных сделок (например, продажа права на сохранение правового титула, финансовая аренда и другие аналогичные сделки). Тот факт, что материально-правовые нормы государства, регулирующие обеспеченные сделки, могут не применяться к этим другим сделкам, не означает, что данное государство не может применять к этим сделкам нормы коллизионного права, применимые к обеспеченным сделкам. Руководство рекомендует такой подход государствам, которые предпочтут следовать неунитарному подходу к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (см. рекомендацию 199).

10. Аналогичный вопрос возникает в отношении определенных видов передачи, осуществляемой не в целях обеспечения, когда желательно, чтобы по вопросам, касающимся создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон, его приоритета, применялось бы то же самое право, что и в отношении обеспечительного права в той же категории имущества. Соответствующий пример приведен в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая (включая ее нормы коллизионного права) применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, а также к обеспечительным правам в дебиторской задолженности (см. подпункт a) статьи 2 Конвенции). Такой принципиальный выбор обусловлен в значительной мере необходимостью ссылаться на какое-либо одно право при определении приоритета между конкурирующими заявителями требований, обладающими правом в одной и той же дебиторской

задолженности. Руководство следует аналогичному принципу (см. рекомендацию 205). В противном случае, при возникновении спора о приоритете между покупателем дебиторской задолженности и кредитором, имеющим обеспечительное право в этой же дебиторской задолженности, будет намного труднее (а иногда и невозможно) определить, кто имеет приоритет, если приоритет покупателя регулируется правом государства A, а приоритет обеспеченного кредитора – правом государства B.

11. Какое бы решение в той или иной правовой системе ни было принято в отношении видов сделок, охватываемых нормами коллизионного права, сфера применения таких норм, касающихся создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета, будет ограничиваться имущественными аспектами соответствующих сделок. Таким образом, норма, касающаяся права, применимого к созданию обеспечительного права, отвечает только на вопрос, согласно какому праву устанавливаются те требования, которые необходимо выполнить для создания имущественного права в обремененных активах. Такая норма не будет применяться к личным обязательствам сторон по взаимному договору. В большинстве правовых систем чисто имущественные обязательства, как правило, регулируются правом, которое стороны выбирают в своем соглашении или, в отсутствие такого выбора, коллизионным правом соответствующего государства (например, Конвенцией о праве, применимом к договорным обязательствам[2], принятой в Риме в 1980 году и называемой далее "Римская конвенция"). Руководство рекомендует аналогичный подход для определения взаимных прав и обязательств лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права (см. рекомендацию 213).

12. Следствием признания автономии сторон в отношении личных обязательств сторон является тот факт, что нормы коллизионного права, применимые к имущественным аспектам обеспеченных сделок, относятся к вопросам, выходящим за рамки права на заключение договора. Например, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор обычно не могут выбирать право, применимое к определению приоритета, поскольку это может не только затрагивать права третьих сторон, но и приводить к коллизии приоритетов двух конкурирующих обеспечительных прав, на которые распространяется действие двух различных правовых норм, приводящих к противоположным результатам.

13. Нормы коллизионного права многих правовых систем в настоящее время предусматривают, что ссылка на право другого государства как на право, регулирующее определенный вопрос, относится к праву, применимому в данном государстве, за исключением его коллизионных норм. Доктрина отсылки исключается в целях обеспечения предсказуемости и в силу того, что отсылка может противоречить ожиданиям сторон. Тот же подход принят и в Руководстве (см. рекомендацию 218).

### c) Краткое содержание главы

14. В разделе A.2 настоящей главы в целом рассматриваются коллизионные нормы по вопросам создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. В разделе A.3 дается обзор права, применимого к вопросам создания обеспечительного права в материальном имуществе, его

[2] Издание Организации Объединенных Наций, *Treaty Series*, vol.1605, No. 28023.

действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. Раздел A.4 подробно разбирает право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его действенности в отношении третьих сторон и его приоритета, а раздел A.5 – право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. В разделе A.6 этой главы рассматривается право, применимое к правам и обязательствам сторон по соглашению об обеспечении, а в разделе A.7 – право, применимое к правам и обязательствам третьих сторон по обязательству. Право, применимое к принудительному исполнению обеспечительного права, комментируется в разделе A.8. Заключительные три раздела главы посвящены нормам и соответствующим срокам определения местонахождения (раздел A.9), государственной политике и международным императивным нормам (раздел A.10) и специальным правилам для случаев, когда применимым правом является право составного государства (раздел A.11). Завершается глава разделом B, содержащим ряд рекомендаций.

## 2. Нормы коллизионного права, касающиеся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

15. Определение объема прав, приобретаемых в результате предоставления обеспечительного права, обычно требует проведения анализа, предусматривающего следующие три этапа:

a) первый вопрос заключается в том, было ли создано обеспечение (относительно вопросов, связанных с понятием создания обеспечения, см. главу IV Руководства);

b) второй вопрос заключается в том, имеет ли данное обеспечение действительность в отношении третьих сторон (относительно вопросов, связанных с понятием действительности в отношении третьих сторон, см. главу V Руководства); и

c) третий вопрос заключается в том, каков статус приоритета права обеспеченного кредитора по сравнению с правом конкурирующего заявителя требования, например, другого кредитора или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право (относительно вопросов, связанных с понятием приоритета, см. главу VII Руководства).

16. Обеспечительное право фактически не имеет большой практической значимости, если нельзя обеспечить его эффективное исполнение. Вместе с тем, этот вопрос не затрагивает объема прав, которыми в обремененных активах обладает обеспеченный кредитор, поэтому нормы коллизионного права, касающиеся принудительного исполнения, будут рассматриваться в другом разделе настоящей главы.

17. Не во всех правовых системах проводится различие между тремя перечисленными выше вопросами. Во многих правовых системах созданное на законных основаниях обеспечительное право (или другое имущественное право) по определению имеет силу в отношении всех сторон (*erga omnes*) без каких бы то ни было дополнительных действий. В этих правовых системах вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в отношении всех сторон, регулируются одной и той же коллизионной нормой (вопросы, касающиеся приоритета, могут

также рассматриваться как вопросы, касающиеся действительности). Вместе с тем, даже в тех правовых системах, в которых проводится четкое разграничение между действительностью в отношениях между сторонами, действительностью в отношении третьих сторон и приоритетом, не всегда установлена отдельная коллизионная норма, регулирующая каждый из этих вопросов, в связи с чем одна и та же коллизионная норма может применяться ко всем трем вопросам, приводя к применению одной и той же материально-правовой нормы.

18. В этой связи ключевой вопрос заключается в том, должна ли какая-либо одна коллизионная норма применяться ко всем трем вопросам. Такие принципиальные соображения, как простота и определенность, говорят в пользу применения одной коллизионной нормы. Как отмечалось выше, различие между этими вопросами не всегда проводится или понимается одинаково во всех правовых системах, в результате чего установление различных коллизионных норм по этим вопросам может усложнить анализ и привести к возникновению неопределенности. Вместе с тем в некоторых случаях выбор другого права для регулирования вопросов приоритета позволяет более полно учесть интересы таких третьих сторон как лица, обладающие установленным законом обеспечением, кредитор по постановлению суда или управляющий по делу о несостоятельности.

19. Еще один важный вопрос заключается в том, должна ли в связи с любым данным вопросом (т.е. создание обеспечительного права, его действительность в отношении третьих сторон и его приоритет) соответствующая норма коллизионного права быть одинаковой для материального и нематериального имущества. Утвердительный ответ на этот вопрос указывал бы на целесообразность либо нормы, основанной на праве местонахождения лица, предоставляющего право, либо нормы, основанной на праве местонахождения обремененных активов *(lex situs или lex rei sitae*).

20. Подход, основанный на *lex situs*, был бы несовместим с положениями о дебиторской задолженности Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (статья 22 которой содержит ссылку на право государства, в котором находится цедент, т.е. лицо, предоставляющее право). Кроме того, учитывая тот факт, что нематериальное имущество не может быть объектом физического владения, принятие *lex situs* в качестве применимой коллизионной нормы потребовало бы разработки специальных норм и правовых фикций для определения фактического статуса различных видов нематериального имущества. В этой связи в Руководстве местонахождение активов не рассматривается в качестве надлежащего связующего фактора для нематериального имущества и предпочтение отдается подходу, в целом основанному на праве местонахождения лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 205).

21. Кроме того, для обеспечения соответствия с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке необходимо будет также определять местонахождение лица, предоставляющего право, таким же образом, как это делается в упомянутой Конвенции (см. рекомендацию 216). В соответствии с этой Конвенцией местонахождением лица, предоставляющего право, является местонахождение его коммерческих предприятий или, если лицо, предоставляющее право, имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, то место, в котором лицом, предоставляющим право, осуществляется центральное управление. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, то принимается во внимание обычное местожительство лица, предоставляющего право

(см. подпункт h) статьи 5 Конвенции). Этот подход используется в Конвенции главным образом в связи с тем, что он ведет к применению единого права, которое легко определить и которое является правом государства, в котором, вероятнее всего, будет вестись основное производство по делу о несостоятельности цедента.

22. Соображения, связанные с простотой и определенностью, могли бы так же свидетельствовать в пользу принятия одной и той же коллизионной нормы (например, права местонахождения лица, предоставляющего право) в отношении не только нематериальных, но и материальных активов, особенно в том случае, если одни и те же нормы права применяются к вопросам создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. В соответствии с этим подходом было бы достаточно одного запроса для установления объема обеспечительных прав, которыми обременены все активы лица, предоставляющего право. Кроме того, не будет необходимости отдельно рассматривать случаи изменения местонахождения обремененных активов или же проводить разграничение между нормами права, применимыми к посессорным и непосессорным правам (и определять, какие нормы права имеют преобладающую силу в том случае, когда посессорное обеспечительное право, регулируемое правом государства A, вступает в коллизию с непосессорным обеспечительным правом в том же имуществе, регулируемым правом государства B).

23. Вместе с тем не во всех правовых системах право местонахождения лица, предоставляющего право, рассматривается в качестве права, которое имеет достаточную связь с обеспечительными правами в материальном имуществе, по крайней мере, применительно к "немобильным" активам (или даже в некоторых видах нематериальных активов, таких как права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, или интеллектуальная собственность). Кроме того, принятие права лица, предоставляющего право, привело бы к тому, что одно право регулировало бы обеспеченную сделку, а другое право – передачу права собственности в одних и тех же активах. Во избежание этого правовым системам потребовалось бы применять право лица, предоставляющего право, в отношении всех видов передачи владения.

24. Кроме того, практически повсеместно признается, что посессорное право должно регулироваться правом местонахождения имущества, поскольку применение права местонахождения лица, предоставляющего право, в отношении посессорных прав противоречило бы разумным ожиданиям простых кредиторов. Соответственно, даже если применение права местонахождения лица, предоставляющего право, будет общим правилом, необходимо предусмотреть исключение в отношении обеспечительных посессорных прав.

25. В этой связи в Руководстве рекомендуются следующие две общие коллизионные нормы в отношении права, применимого к вопросам создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета:

a) для материального имущества применимым правом должно быть право местонахождения активов (см. рекомендацию 200);

b) для нематериального имущества применимым правом должно быть право местонахождения лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 205).

26. Поскольку содержание коллизионных норм обычно зависит от материального или нематериального характера активов, возникает вопрос, какая коллизионная норма является надлежащей, если в отношении нематериального имущества может

действовать посессорное обеспечительное право. В этой связи в большинстве правовых систем отдельные категории прав, воплощенных в документе (например, в оборотном инструменте), приравниваются к материальному имуществу, в результате чего признается возможность создания в таких активах посессорного обеспечительного права посредством вручения этого документа кредитору. В Руководстве такие виды нематериального имущества рассматриваются как материальное имущество (относительно определения понятия "материальное имущество" см. Введение, раздел B, Терминология), и, соответственно, предусматривается, что коллизионная норма, действующая в отношении материального имущества, в целом применяется к такому нематериальному имуществу. Таким образом, право государства нахождения документа будет регулировать вопросы создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета (см. рекомендацию 200).

27. Аналогичный вопрос возникает в том случае, если товар представлен оборотным товарораспределительным документом (например, коносаментом). Широко признается, что оборотный товарораспорядительный документ также приравнивается к материальному имуществу и может быть предметом посессорного залога. В этом случае обеспечительное право регулируется правом местонахождения документа (а не воплощенных в нем фактических материальных активов). Вместе с тем возникает вопрос, какое право будет применяться для урегулирования коллизии приоритетов между кредитором, обладающим обеспечительным правом в товарораспорядительном документе, и другим кредитором, которому должник мог предоставить непосессорное обеспечительное право в самих материальных активах, если данный документ и активы не находятся в одном и том же государстве. В этом случае нормы коллизионного права должны признавать преимущественную силу права, регулирующего обеспечительное право в документе, на том основании, что это решение полнее отражает законные ожидания заинтересованных сторон (см. рекомендацию 203). В то же время, такой подход соответствовал бы предлагаемым в Руководстве материально-правовым нормам по вопросам создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета (см. рекомендации 28, 52 и 105).

### 3. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

28. Изложенные выше принципиальные соображения в пользу применения общих коллизионных норм не обязательно действуют во всех обстоятельствах, и поэтому в отношении определенных конкретных видов активов, для которых наиболее приемлемым связующим фактором является местонахождение активов или лица, предоставляющего право, применяются другие нормы. Кроме того, для целей эффективности в отношении транзитных или экспортных товаров применяются альтернативные нормы. Такие товары не должны оставаться в месте своего первоначального нахождения и могут пересекать границы нескольких государств до прибытия в конечный пункт назначения. В последующих пунктах рассматриваются две изложенные выше общие коллизионные нормы и исключения из них.

### a) Общая норма: право местонахождения обремененных активов *(lex situs* или *lex rei sitae)*

29. Как отмечалось выше, вопросы создания обеспечительного права в материальном имуществе, его применимости в отношении третьих сторон и его приоритета обычно регулируются правом государства, в котором находятся данные обремененные активы (см. рекомендацию 200). Примером частого применения этой нормы являются обеспечительные права в инвентарных запасах. Если лицо, предоставляющее право, владеет инвентарными запасами, которые находятся в государстве, применяющем эту норму (государство A), то эти вопросы регулируются правом этого государства. Эта норма означает также, что если лицо, предоставляющее право, владеет также другими инвентарными запасами в другом государстве (государство B), то должны быть выполнены соответствующие требования государства B, с тем чтобы суды в государстве A признали, что на инвентарные запасы, находящиеся в государстве B, распространяются права обеспеченного кредитора.

30. Общая коллизионная норма для материального имущества не проводит различия между посессорными и непосессорными обеспечительными правами. Соответственно, будет, как правило, применяться право местонахождения активов, независимо от того, владеет или не владеет этими активами обеспеченный кредитор. Это особенно важно для такого нематериального имущества, приравненного к материальному, как оборотные инструменты и оборотные документы. Например, право местонахождения инструмента или документа будет регулировать вопросы приоритета, даже если обеспечительное право вступает в силу в отношении третьих сторон на ином, чем владение, основании.

### b) Дополнительная норма, касающаяся создания обеспечительного права в транзитных и экспортных товарах, и его силы в отношении третьих сторон

31. В связи с транзитными товарами или товарами, предназначенными для экспорта, применение права местонахождения товаров ведет к применению права государств, в которых эти товары находятся в момент возникновения вопроса. Это означает, что обеспеченные кредиторы должны следить за движением активов и соблюдать требования различных государств для обеспечения наличия у них в любое время обеспечительного права, имеющего силу. Во избежание такого результата один из подходов может состоять в том, что суд в месте конечного (или промежуточного) назначения признает в качестве имеющего силу обеспечительное право, созданное и вступившее в силу в отношении третьих сторон в соответствии с правом первоначального местонахождения. Такой подход отразил бы ожидания сторон в первоначальном месте нахождения товаров, но противоречил бы ожиданиям сторон, которые опирались на фактическое местонахождение активов и дали кредит лицу, предоставляющему право, на основании требований права места конечного назначения товаров.

32. Другой подход предусматривает, что суд в месте конечного назначения признает, что обеспечительное право, созданное и вступившее в силу в отношении третьих сторон в соответствии с правом первоначального местонахождения товаров, сохраняет силу в течение ограниченного срока. В результате стороны в первоначальном месте нахождения могли бы располагать определенным периодом времени для соблюдения правовых требований государства конечного назначения, с тем чтобы сохранить за собой обеспечительное право, первоначально созданное и

вступившее в силу в отношении третьих сторон. Такой подход обеспечил бы равновесие интересов сторон в различных правовых системах (и он фактически рекомендован в Руководстве для применения в целом в отношении всех видов материального имущества; см. рекомендации 45 и 200).

33. Еще один подход заключается в предоставлении обеспеченному кредитору возможности создать свое обеспечительное право и обеспечить его вступление в силу в отношении третьих сторон либо в соответствии с правом государства первоначального местонахождения активов, либо в соответствии с правом государства конечного назначения активов, при условии, что в последнем случае эти активы прибудут в пункт назначения в оговоренный срок (см. рекомендацию 204). Такой подход позволил бы обеспеченному кредитору, уверенному, что товары прибудут в оговоренный пункт назначения, опираться на право этого места для создания своего обеспечительного права и обеспечения его вступления в силу в отношении третьих сторон. Предусматривающее такой вариант правило особенно полезно в случаях, когда существует вероятность того, что активы быстро проследуют через территорию других государств и прибудут в конечный пункт назначения вскоре после отгрузки. В противном случае для обеспечения непрерывной силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, созданного, когда товары пребывали в первоначальном месте нахождения, обеспеченному кредитору пришлось бы выполнять требования, касающиеся создания и обеспечения силы в отношении третьих сторон, которые предъявляются в месте первоначального местонахождения, в каждом государстве, в котором товары могут находиться во время транзитной перевозки, и в месте конечного назначения. В любом случае вопросы приоритета будут всегда регулироваться правом местонахождения товаров в момент возникновения спора о приоритете.

### c) Специальная норма, касающаяся создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

34. Как отмечалось выше, существует широкое признание того, что вопросы создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета должны регулироваться правом государства, в котором находится данный инструмент *(lex situs)* (см. рекомендацию 200). Вместе с тем, в некоторых правовых системах сила обеспечительного права в оборотном инструменте в отношении третьих сторон может быть также обеспечена за счет регистрации в месте нахождения лица, предоставляющего право. В таком случае для определения того, была ли обеспечена сила в отношении третьих сторон в результате регистрации, логично опираться на право государства местонахождения лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 208). Следует отметить, что такой подход применим только к действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон. Вопросы приоритета обеспечительного права в инструменте всегда регулируются правом фактического местонахождения инструмента.

### d) Исключения для определенных видов активов

35. Общая норма коллизионного права, касающаяся обеспечительных прав в материальных активах, обычно предусматривает определенные исключения в тех случаях, когда местонахождение активов не является достаточным связующим фактором (например, для активов, обычно используемых в нескольких государствах) или когда она не соответствует разумным ожиданиям сторон (например, для

активов, право собственности на которые должно регистрироваться в специальных реестрах).

*i) Мобильные активы*

36. Мобильные активы – это активы, которые при нормальном коммерческом обороте пересекают границы государств (например, авиационные транспортные средства, морские суда или в некоторых случаях автотранспортные средства). Например, лицу, предоставляющему право и управляющему деятельностью строительного предприятия в нескольких государствах, может потребоваться создание обеспечительные права в машинном оборудовании, периодически перевозимом из одного государства в другое для целей этого предприятия; или лицу, предоставляющему право и управляющему транспортным предприятием, может потребоваться создание обеспечительные права в транспортных средствах, используемых в данном транспортном предприятии (хотя автотранспортные средства обычно не могут пересекать национальные границы в островных государствах). Применение общей коллизионной нормы к такому виду материальных активов потребовало бы от обеспеченного кредитора определить точное местонахождение каждой части машины или каждого транспортного средства в момент создания обеспечения. Для сохранения непрерывной силы своего обеспечения в отношении третьих сторон обеспеченному кредитору потребовалось бы также выяснить, в каких государствах каждый из этих активов может потенциально находиться в любой данный момент времени, и выполнить все соответствующие требования всех таких государств. Кроме того, было бы невозможно определить государство, в котором соответствующие активы будут находиться в будущем во время возникновения спора о приоритете и, следовательно, определить режим приоритета, подлежащий применению для урегулирования спора. Во избежание этих проблем и связанных с ними издержек и неопределенности во многих правовых системах вопросы создания обеспечительного права в материальных активах, обычно используемых более чем в одном государстве, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируются правом государства местонахождения лица, предоставляющего право (за исключением случаев, когда право собственности на такой вид имущества подлежит регистрации в специальном реестре, в котором также можно регистрировать обеспечительные права; см. пункт 37 ниже). Руководство следует такому подходу (см. рекомендацию 201).

*ii) Материальные активы, подлежащие специальной регистрации*

37. Право собственности на некоторые категории материальных активов иногда регистрируются в специальных реестрах. Обычно в таких реестрах регистрируются воздушные транспортные средства и морские суда, а в некоторых государствах и автотранспортные средства. В той мере, в какой соответствующая система регистрации в реестре или совершения записи в правовом титуле позволяет также регистрировать или записывать обеспечительные права для определения права, регулирующего вопросы создания обеспечительного права в активах, подлежащих регистрации в таком специальном реестре или совершению записи в правовом титуле, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, может делаться ссылка на право государства, под контролем которого ведется соответствующий реестр или выдается правовой титул. Таким образом, в реестре или на правовом титуле можно найти информацию как о праве собственности, так и об

обеспечительных правах в отношении таких активов. Такая норма может основываться на внутреннем праве (см. рекомендацию 202) или на международных конвенциях, имеющих преимущественную силу (например, на Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и соответствующих протоколах к ней).

### 4. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

#### a) Общая норма: право местонахождения лица, предоставляющего право

38. В некоторых правовых системах вопросы создания обеспечительного права в нематериальных активах, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируются правом государства местонахождения лица, предоставляющего право. Например, если экспортер, находящийся в государстве A, создает обеспечительное право в дебиторской задолженности со стороны клиентов, находящихся в государствах B и C, имущественные правовые аспекты обеспечительного права регулируются правом государства A. Эта норма соответствует подходу, принятому в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке в отношении права, применимого к уступке дебиторской задолженности (см. статьи 22 и 30).

39. В других правовых системах вопросы создания обеспечительного права в нематериальных активах, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по-прежнему регулируются правом местонахождения активов. В этих правовых системах необходимо установить местонахождение нематериального актива (например, местонахождение должника в случае дебиторской задолженности).

40. По сравнению с *lex situs* право местонахождения лица, предоставляющего право, имеет ряд преимуществ, особенно когда в качестве обремененных активов выступает дебиторская задолженность. Это право едино, поскольку цедент – всегда одно и то же лицо, даже если уступка касается многих случаев дебиторской задолженности со стороны разных должников. Кроме того, право местонахождения лица, предоставляющего право, можно легко определить в момент предоставления уступки, даже если уступка касается будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, уступаемой в целом. В то же время право лица, предоставляющего право (место центрального управления в случае расположения коммерческих предприятий более чем в одном государстве), – это право государства, в котором, вероятно, будет вестись основное производство по делу о несостоятельности цедента.

41. Кроме того, несмотря на то, что право местонахождения обремененных активов (*lex situs*) эффективно действует в большинстве случаев в отношении материального имущества, при применении *lex situs* к нематериальному имуществу возникают большие трудности как на концептуальном, так и на практическом уровне. На концептуальном уровне не существует общего понимания и ясного ответа на вопрос, что представляет собой *situs* дебиторской задолженности. Согласно одному мнению, это место, где должен производиться платеж. Согласно другому мнению, *situs* дебиторской задолженности – это юридический адрес или местонахождение коммерческого предприятия либо основное место жительства должника по дебиторской задолженности. В соответствии с еще одним мнением, местонахождением дебиторской задолженности следует считать государство, право которого регулирует вопросы договорных отношений между первоначальным

кредитором (т.е. лицом, предоставляющим право) и должником. Любой из упомянутых выше вариантов будет налагать на потенциального цессионария бремя проведения подробного фактологического и правового расследования. Кроме того, во многих случаях цессионарий может оказаться не в состоянии с уверенностью определить точное местонахождение дебиторской задолженности, поскольку критерии определения этого местонахождения могут зависеть от деловой практики или желания сторон договора, в соответствии с которым возникает дебиторская задолженность. Таким образом, используя *lex situs* в качестве права, применимого к обеспечительным правам, связанным с дебиторской задолженностью, нельзя обеспечить определенность и предсказуемость, являющиеся ключевыми целями создания эффективного режима коллизионного права в сфере обеспеченных сделок.

42. Кроме того, даже в том случае, если та или иная правовая система предусматривает подробные положения, позволяющие потенциальному или действительному обеспеченному кредитору легко и объективно определять конкретное право местонахождения дебиторской задолженности, многие коммерческие сделки будут по-прежнему сопряжены с практическими трудностями. Причина в том, что обеспечительное право может касаться не только существующей и конкретно выявленной дебиторской задолженности, но и многих других случаев дебиторской задолженности. Таким образом, обеспечительное право может охватывать совокупность текущей и будущей дебиторской задолженности. Например, в этом случае выбор *lex situs* в качестве права, регулирующего вопросы приоритета, не будет эффективным принципиальным решением, поскольку к различным уступкам дебиторской задолженности могут применяться разные нормы приоритета. Кроме того, если на будущую дебиторскую задолженность распространяется обеспечительное право, обеспеченный кредитор будет не в состоянии определять степень охвата своих прав на приоритет в момент заключения сделки, поскольку в этот момент *situs* этой будущей дебиторской задолженности не известен.

43. С учетом вышесказанного в Руководстве для решения вопросов создания обеспечительного права в нематериальных активах, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета рекомендуется применять право государства местонахождения лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 205). Критерий определения местонахождения лица, предоставляющего право, соответствует критериям, изложенным в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (см. рекомендацию 216).

### b) Исключения для некоторых видов активов

44. Существуют три категории нематериальных активов, на которые распространяются разные соображения и для которых местонахождение лица, предоставляющего право, не является наиболее (или единственно) приемлемым связующим фактором для выбора применимого права: право на выплату средств, кредитованных на банковский счет; право на получение поступлений по независимому обязательству; и дебиторская задолженность, возникающая в результате сделки с недвижимым имуществом.

#### *i) Права на выплату средств, кредитованных на банковский счет*

45. Применительно к вопросам создания обеспечительного права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, а также в правах и обязательствах

депозитарного банка, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета и его принудительного исполнения, в различных правовых системах используются разные подходы (относительно определения термина "банковский счет" см. Введение, раздел B, Терминология). Некоторые государства, руководствуясь соображения упрощения процедуры и исходя из того, что банковский депозит представляет собой дебиторскую задолженность, считают, что нормы, регулирующие режим дебиторской задолженности, распространяются также и на банковский счет. Другие отсылают эти вопросы к праву государства, в котором находится отделение банка, обслуживающее данный счет (см. вариант A рекомендации 207). Согласно этому подходу уровень определенности и транспарентности в отношении применимого права будет более высоким, поскольку местонахождение соответствующего отделения банка можно легко определить на основе двусторонних отношений между банком и клиентом. Кроме того, такой подход будет отражать нормальные ожидания сторон в отношении текущих банковских операций. В то же время такой подход приведет к тому, что на обеспечительные права в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, будет распространяться тот же режим, что и на вопросы регулирования. Местонахождение отделения нередко считается *situs* банковского счета применительно к вопросам регулирования или другим вопросам, в отношении которых требуется определение *situs* банковского счета.

46. Другой подход предусматривает отсылку к праву, указанному в соглашении об открытии счета, в качестве права, регулирующего такое соглашение, или к любому другому праву, ясно указанному в соглашении об открытии счета, при условии, что депозитарный банк имеет отделение в данном государстве. Если в соглашении об открытии счета не указано никакое право, применимое право будет определяться на основании тех же стандартных критериев, что и критерии, предусмотренные в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах (см. вариант B рекомендации 207). В соответствии с этим подходом применимое право будет отвечать ожиданиям сторон соглашения об открытии счета. В то же время у третьих сторон появится возможность определить право, предусмотренное в соглашении об открытии счета, поскольку лицо, предоставляющее право и являющееся держателем счета, обычно предоставляет информацию о соглашении об открытии счета для получения кредита у заимодателя, исходящего из наличия средств на счете.

47. Как и в случае с оборотными инструментами и по тем же причинам, право государства местонахождения лица, предоставляющего право, может применяться к вопросам силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, в тех случаях, когда силу такого обеспечительного права в отношении третьих сторон можно обеспечить за счет регистрации в месте нахождения лица, предоставляющего право (см. пункт 34 выше и рекомендацию 208).

*ii) Право на получение поступлений по независимому обязательству*

48. Во многих правовых системах вопросы, касающиеся силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству, а также прав и обязанностей гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, регулируются правом, указанным в независимом обязательстве (относительно определения понятия "право на получение поступлений по независимому обязательству" см. Введение, раздел B, Терминология; относительно содержания данного подхода см. рекомендацию 209). Если в независимом обязательстве регулирующее право не указано, эти вопросы

регулируются правом государства местонахождения соответствующей конторы лица, которое представило (или, в зависимости от обстоятельств, согласилось исполнить) обязательство (см. рекомендацию 210). Считается, что такой подход наиболее тесно связан с обязательством в отношении права, применимого к этим вопросам. Он также соответствует обычным ожиданиям сторон таких сделок. Что касается создания обеспечительного права в таких активах, то к нему по-прежнему применяется общее коллизионное право для нематериальных активов, поскольку создание обеспечительного права связано только с его силой в отношениях между сторонами соглашения об обеспечении и не затрагивает прав третьих сторон.

49. Однако в том случае если независимое обязательство выдается для обеспечения исполнения того или иного обязательства по дебиторской задолженности или оборотному инструменту, то ответ на вопрос, распространяется ли автоматически такое обеспечительное право на независимое обязательство, следует искать в праве, которое регулирует создание обеспечительного права в кредиторской задолженности или оборотном инструменте и его силу в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 211). Такой подход обоснован тем, что в целях обеспечения последовательности необходимо, чтобы одно и то же право, которое применяется к обеспечительному праву в дебиторской задолженности или оборотном инструменте, автоматически распространялось на права, обеспечивающие исполнение дебиторской задолженности или оборотного инструмента, и право на получение поступлений по сопутствующему независимому обязательству.

*iii) Дебиторская задолженность, касающаяся недвижимого имущества*

50. В тех случаях, когда дебиторская задолженность возникает в связи с продажей или арендой недвижимого имущества или когда она обеспечена недвижимым имуществом, а также в случае возникновения других видов дебиторской задолженности, имущественные аспекты обеспечительного права обычно регулируются правом местонахождения лица, предоставляющего право. Вместе с тем, при возникновении спора о приоритете, в котором, по крайней мере, один из конкурирующих заявителей требования зарегистрировал свое право в недвижимом имуществе в реестре государства, в котором находится данное имущество, Руководство рекомендует, чтобы спор о приоритете регулировался в соответствии с правом государства, в ведении которого находится такой реестр (см. рекомендацию 206). Последнее правило направлено на то, чтобы заручиться применением законодательства государства реестра к сторонам, которые согласно этому законодательству имеют право полагаться на реестр. По той же причине это правило применимо только к ситуации, когда, согласно законодательству государства реестра, регистрация в реестре имеет значение при решении вопросов приоритета.

### 5. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

51. В целом существуют три подхода к определению права, применимого к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета (относительно определения понятия "поступления" см. Введение, раздел B, Терминология).

52. Один подход к определению права, применимого к обеспечительному праву в поступлениях, заключается в отсылке к праву, применимому к обеспечительному праву в первоначальных обремененных активах. Например, если первоначальные обремененные активы выступают в форме инвентарных запасов, находящихся в государстве A, а поступления принимают форму дебиторской задолженности и лицо, предоставляющее право, находится в государстве B, то вопросы создания обеспечительного права в дебиторской задолженности, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируются правом государства A. В частности, коллизия приоритетов между обеспечительным правом в дебиторской задолженности в форме поступлений от инвентарных запасов и обеспечительным правом в дебиторской задолженности в форме первоначальных обремененных активов будет регулироваться правом государства A (правом местонахождения инвентарных запасов). В результате степень определенности в отношении применимого права будет более высокой в интересах лиц, финансирующих инвентарные запасы исходя из дебиторской задолженности в форме поступлений.

53. С другой стороны, такой подход создает значительные неудобства для лица, финансирующего дебиторскую задолженность. Например, он ведет к применению права, отличного от того права, которое, как рассчитывают лица, финансирующие дебиторскую задолженность, будет применяться к их правам в дебиторской задолженности в форме первоначальных обремененных активов. Другой недостаток такого подхода заключается в том, что лица, финансирующие дебиторскую задолженность, будут не в состоянии предвидеть, какое право будет применяться, поскольку выбор регулирующего права будет зависеть от того, возникает ли спор с лицом, финансирующим инвентарные запасы (и в таком случае регулирующим правом будет право местонахождения инвентарных запасов), или с другим конкурирующим заявителем требования (и в таком случае регулирующим правом будет право местонахождения лица, предоставляющего право). Этот подход также не дает ответа в случае трехстороннего спора между лицом, финансирующим дебиторскую задолженность, лицом, финансирующим инвентарные запасы, и другим конкурирующим заявителем требования. Он также ставит под вопрос выбор права местонахождения лица, предоставляющего право, в качестве права, применимого к обеспечительному праву в дебиторской задолженности, поскольку дебиторская задолженность нередко возникает в результате продажи материальных активов. В этой связи лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, во многих случаях будет не в состоянии опираться на право местонахождения лица, предоставляющего право.

54. Другой подход заключается в отсылке к праву, применимому к обеспечительным правам в активах того же вида, что и поступления. В приведенном выше примере к вопросам создания обеспечительного права в дебиторской задолженности, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета будет применяться право государства B (право местонахождения лица, предоставляющего право). В пользу такого подхода говорят простота и соображения определенности. Преимущество такого подхода заключается в возможности всегда определить применимое право независимо от того, кто является сторонами спора.

55. Вместе с тем еще один подход представляет собой сочетание двух упомянутых выше подходов притом, что последний подход регулирует вопросы силы обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритета, а первый подход применяется к созданию такого права. Согласно такому подходу вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право на

поступления, будет регулироваться правом, применимым к созданию права в первоначальных обремененных активах, являющихся источником поступлений, а вопросы силы в отношении третьих сторон и приоритета права на поступления – правом, которое было бы применимо к таким вопросам, если бы поступлениями были первоначальные обремененные активы.

56. Такой подход отвечал бы ожиданиям кредитора, получившего обеспечительное право в инвентарных запасах согласно внутреннему праву, при условии, что такое обеспечительное право автоматически распространяется на поступления. Он также отвечал бы ожиданиям лиц, финансирующих дебиторскую задолженность, в отношении того, какое право будет применяться к вопросам создания обеспечительного права в дебиторской задолженности в форме первоначальных обремененных активов, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета. Наконец, такой подход обеспечивал бы лицу, финансирующему инвентарные запасы, возможность опираться на право, регулирующее его обеспечительное право в решении вопросов о распространении этого обеспечительного права на поступления, а также позволил бы всем конкурирующим заявителям требования с уверенностью определять то право, которое будет регулировать потенциальный спор о приоритете. В силу всех названных причин именно такой подход рекомендуется в Руководстве (см. рекомендацию 212).

## 6. Право, применимое к правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении

57. Как отмечалось выше (см. пункт 11), сфера действия норм, касающихся вопросов создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, ограничивается имущественными *(in rem)* аспектами этого права. Эти нормы не применяются к взаимным правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении. Такие права и обязательства эффективнее регулируются правом, определяемым по их выбору, или, в отсутствие такого выбора, правом, регулирующим соглашение, как это определено коллизионными нормами, обычно применимыми к договорным обязательствам (см. рекомендацию 213). Например, в государстве, руководствующемся Римской конвенцией, в отсутствие у сторон предпочтения в отношении применимого права, взаимные права и обязательства сторон соглашения об обеспечении могут регулироваться правом, имеющим самую тесную связь с соглашением об обеспечении (см. пункт 1 статьи 4 Римской конвенции). Можно предположить, что соглашение об обеспечении кредита имеет наиболее тесную связь с государством, в котором сторона, исполняющая обязательство, установленное в этом соглашении об обеспечении, имеет центральное управление или обычное постоянное местонахождение (см. пункт 2 статьи 4 Римской конвенции). В таком соглашении об обеспечении, эта сторона может быть кредитором. При продаже права на сохранение правового титула этой стороной может выступать продавец.

## 7. Право, применимое к правам и обязательствам третьих сторон по обязательству

58. Обеспечительные права в нематериальных активах обычно предполагают наличие таких третьих сторон как, например, должник по дебиторской задолженности, сторона, несущая обязательство по оборотному инструменту, депозитарный банк, гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо в независимом обязательстве, либо эмитент оборотного документа. Нормы

коллизионного права, регулирующие имущественные аспекты обеспечительного права или вопросы его принудительного исполнения, не обязательно подходят для определения права, применимого к обязательствам третьих сторон, в отношении которых обеспеченный кредитор, возможно, пожелает использовать средства правовой защиты, вытекающие из его обеспечительного права. Их применение могло бы не противоречить ожиданиям сторон, которые несут платежные или иные обязательства в связи с обремененными активами, но не участвуют в сделке, к которой относится соглашение об обеспечении.

59. В частности, тот факт, что дебиторская задолженность обременена обеспечительным правом, не должен означать, что на обязательства должника по этой дебиторской задолженности распространяется иное право, чем право, регулирующее данную дебиторскую задолженность. Аналогичные соображения применяются к правам стороны, несущей обязательство по оборотному инструменту, депозитарного банка, гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица в независимом обязательстве или эмитента оборотного документа, когда обремененными активами являются оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или поступления по независимому обязательству или оборотному документу. Общепризнанно, что существование обеспечительного права не изменяет закон, применимый к взаимоотношениям между всеми такими сторонами и лицом, предоставляющим право, и что такой закон регулирует также их взаимоотношения с обеспеченным кредитором. Руководство рекомендует коллизионные нормы, следующие такому подходу (см. рекомендацию 214).

### 8. Право, применимое к принудительному исполнению обеспечительного права

60. В большинстве правовых систем процедурные вопросы регулируются правом государства, в котором совершается соответствующая процедурная часть судебного производства. Вместе с тем, принудительное исполнение может затрагивать материально-правовые или процедурные вопросы. Хотя суд может использовать свое собственное право для определения того, какие вопросы носят материально-правовой характер, а какие процедурный, материально-правовыми обычно считаются следующие вопросы: характер и сфера действия средств правовой защиты, находящихся в распоряжении кредитора для реализации обремененных активов; возможность использования таких средств правовой защиты (или некоторых из них) без возбуждения судебного разбирательства; условия, соблюдение которых дает право обеспеченному кредитору владеть и распоряжаться активами (или требовать реализации этих активов в судебном порядке); право обеспеченного кредитора на инкассирование дебиторской задолженности, представляющей собой обремененные активы; и обязательства обеспеченного кредитора перед другими кредиторами лица, предоставляющего право.

61. Таким образом, в связи с материально-правовыми вопросами принудительного исполнения, когда обеспечительное право создается и вступает в силу в отношении третьих сторон согласно праву одного государства, но не востребуется для принудительного исполнения в другом государстве, возникает вопрос, какое право применяется к обеспеченному кредитору и, следовательно, какие средства правовой защиты имеются в его распоряжении. Этот вопрос имеет огромное практическое значение в тех случаях, когда материально-правовые нормы принудительного исполнения двух государств существенно отличаются друг от друга. Например, право, регулирующее обеспечительное право, может разрешать обеспеченному

кредитору прибегать к исполнительному производству без предварительного обращения к судебной системе, в то время как право места исполнительного производства может требовать предварительного судебного вмешательства. Каждое из возможных решений этого вопроса имеет свои преимущества и недостатки.

62. Один подход заключается в отсылке исполнительных средств правовой защиты к праву места принудительного исполнения, т.е. к праву государства суда (*lex fori)*. Местом принудительного исполнения обеспечительных прав в материальном имуществе в большинстве случаев будет местонахождение активов, а местом принудительного исполнения обеспечительного права в нематериальном имуществе нередко будет местонахождение лица, предоставляющего право. В пользу этой нормы свидетельствуют, в частности, следующие принципиальные соображения:

a) право средств правовой защиты может совпадать с правом, обычно применимым к процессуальным вопросам;

b) право средств правовой защиты может во многих случаях совпадать с правом государства, в котором находится имущество, являющееся объектом исполнительного производства (и также может совпадать с правом, регулирующим вопросы приоритета, если нормы коллизионного права соответствующего государства указывают на такое местонахождение для решения вопросов приоритета);

c) требования будут одинаковыми для всех кредиторов, намеренных осуществить права в отношении активов лица, предоставляющего право, независимо от внутреннего или зарубежного происхождения таких прав.

63. С другой стороны, выбор в пользу *lex fori* может привести к неопределенности, если обремененные активы являются нематериальными активами. Например, не ясно, где должно проводиться исполнительное производство, если обремененные активы выступают в форме дебиторской задолженности. Ответ на этот вопрос был бы весьма проблематичным, поскольку он потребовал бы установления критериев для определения местонахождения дебиторской задолженности (см. пункт 41 выше). Кроме того, обеспеченный кредитор в момент принятия первоначальных мер принудительного исполнения может находиться в другом государстве. В случае общей уступки дебиторской задолженности, связанной с несколькими государствами, к исполнительному производству могут применяться множественные правовые нормы. Результат был бы одинаков, если бы одна мера принудительного исполнения применялась в одном государстве (например, уведомление должника по дебиторской задолженности), а другая мера в другом государстве (например, взыскание или продажа дебиторской задолженности). Если речь идет о будущей дебиторской задолженности, то обеспеченному кредитору в момент уступки, возможно, будет не известно о том, какое право будет регулировать имеющиеся у него исполнительные средства правовой защиты. Вся подобная неопределенность в отношении применимого права может отрицательно сказываться на доступности и стоимости кредита.

64. Другая проблема заключается в том, что *lex fori* может не оказывать действия на намерение сторон. Стороны могут ожидать, что их соответствующие права и обязательства при исполнительном производстве будут регулироваться правом, в соответствии с которым определяется приоритет обеспечительного права. Например, если право, регулирующее вопросы приоритета обеспечительного права, допускает внесудебное исполнительное производство, то это средство правовой защиты

должно быть предоставлено также в распоряжение обеспеченного кредитора в государстве, в котором он вынужден прибегать к принудительному исполнению своего обеспечительного права, даже если такое средство обычно не предусмотрено внутренним правом этого государства.

65. Другой подход предполагает отсылку материально-правовых вопросов принудительного исполнения к праву, регулирующему вопросы приоритета обеспечительного права. Преимущество такого подхода заключается в том, что данные вопросы тесно связаны с вопросами приоритета (например, процедура, которую обеспеченный кредитор будет использовать для принудительного исполнения своего обеспечительного права, может оказывать воздействие на права конкурирующих заявителей требования). У такого подхода может быть еще одно преимущество. Поскольку право, регулирующее вопросы приоритета, может часто быть тем же правом, что и право, регулирующее вопросы создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон, в конечном итоге произойдет то, что вопросы создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета и его принудительного исполнения будут также часто регулироваться тем же правом.

66. Третий возможный подход заключается в принятии нормы, согласно которой право, регулирующее договорные отношения сторон, будет также регулировать вопросы принудительного исполнения. Этот подход означает, что применимое право будет часто соответствовать их ожиданиям. Кроме того, во многих случаях оно будет совпадать также с правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права, поскольку стороны нередко выбирают это право как право, регулирующее и их договорные обязательства. Вместе с тем, в соответствии с этим подходом стороны будут тогда иметь право выбирать для урегулирования вопросов принудительного исполнения право, отличное от права государства суда, или от права, регулирующего вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета. Это решение было бы невыгодным для третьих сторон, не имеющих возможностей для определения характера средств правовой защиты, которые может применять обеспеченный кредитор в отношении имущества их общего должника. Таким образом, отсылка вопросов принудительного исполнения к праву, регулирующему договорные отношения сторон, потребует исключений, предназначенных для учета интересов третьих сторон, а также императивных норм государства суда или права, регулирующего вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета.

67. Четвертый подход заключается в попытке совместить преимущества подходов, основанных на праве места принудительного исполнения *(lex fori),* и праве, регулирующем вопросы приоритета. В соответствии с этим подходом принудительное исполнение обеспечительного права в материальном имуществе может регулироваться *lex fori,* а принудительное исполнение обеспечительного права в нематериальном имуществе – тем же правом, что и право, применимое к вопросам приоритета. Руководство рекомендует такой вариант решения, поскольку он сохраняет преимущества применения права *lex fori* к материальным активам, позволяя в то же время избежать осложнений, возможных в том случае, если бы то же право применялось к их взаимоотношениям с лицом, предоставляющим право (см. рекомендацию 215).

68. Необходимо принять к сведению, что приведенные выше коллизионные нормы о принудительном исполнении не применяются для урегулирования

взаимоотношений между обеспеченным кредитором и третьими сторонами по обязательству. Как говорилось ранее (см. пункт 59), обязательства таких лиц перед обеспеченным кредитором обычно регулируются тем же законом, что и их взаимоотношения с лицом, предоставляющим право.

### 9. Нормы и соответствующий срок определения местонахождения

69. Поскольку общие нормы международного частного права, касающиеся обеспечительных прав в материальном и нематериальном имуществе, указывают на местонахождение обремененных активов и местонахождение лица, предоставляющего право, соответственно, необходимо, чтобы такое местонахождение можно было легко определить. Согласно общему мнению, материальные активы находятся по месту их физического расположения, поэтому нет необходимости предусматривать конкретную норму на этот счет. Вместе с тем, такая необходимость существует в отношении определения местонахождения лица, предоставляющего право. Юридический адрес и постоянное местожительство физического лица могут находиться в разных государствах. Подобным же образом юридическое лицо может иметь свое зарегистрированное центральное учреждение в государстве, отличном от того государства, где расположено его основное коммерческое предприятие или административное отделение.

70. Как отмечалось выше, в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, местонахождение лица, предоставляющего право, определяется следующим образом: местонахождением лица, предоставляющего право, является место, в котором расположено его коммерческое предприятие, или, если лицо, предоставляющее право, имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, то место, в котором лицом, предоставляющим право, осуществляется центральное управление. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица (см. подпункт h) статьи 5). Аналогичным образом местонахождение лица, предоставляющего право, определяется и в Руководстве (см. рекомендацию 216).

71. Какой бы связующий фактор не использовался для определения наиболее приемлемой коллизионной нормы по любому данному вопросу, после создания обеспечительного права может произойти изменение в соответствующем факторе. Например, если применимым правом является право государства, в котором находится центральное учреждение лица, предоставляющего право, то такое лицо может впоследствии перенести свое центральное учреждение в другое государство. Аналогичным образом, если применимым правом является право государства, в котором находятся обремененные активы, эти активы могут быть перемещены в другое государство. Поэтому необходимо определить срок, соответствующий задаче определения местонахождения.

72. Если этот вопрос не будет урегулирован конкретным образом, то общие нормы коллизионного права, касающиеся вопросов создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, могут толковаться как означающие, что в случае изменения соответствующего связующего фактора, первоначальное регулирующее право продолжает применяться к вопросам создания (поскольку они возникли до такого изменения, тогда как последующее регулирующее право будет применяться к произошедшим впоследствии событиям, в связи с которыми возникают вопросы силы в отношении третьих сторон или вопросы приоритета). Например, в ситуации, когда правом, применимым к вопросам

силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, является право местонахождения лица, предоставляющего право, сила такого права в отношении управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, будет определяться в соответствии с правом государства нового местонахождения лица, предоставляющего право, в момент открытия производства по делу о несостоятельности.

73. Отсутствие правовых положений по этим вопросам может, однако, привести к разночтениям. Например, одно толкование может заключаться в том, что последующее регулирующее право регулирует также вопросы создания в отношениях между сторонами в случае возникновения спора о приоритете после изменения (на том основании, что третьи стороны, ведущие дела с лицом, предоставляющим право, вправе определять применимое право по всем вопросам, исходя из фактического связующего фактора, которым является связующий фактор, действующий в момент заключения договоренностей).

74. Таким образом, выработка рекомендаций по этим вопросам представляется необходимой для того, чтобы заинтересованные стороны могли с уверенностью ответить на вопрос, не приведет ли изменение в связующем факторе к применению права, иного, чем право, которое, как ожидают стороны, будет применяться, если право государства нового местонахождения активов или лица, предоставляющего право, предусматривает иную норму коллизионного права. В этой связи Руководство рекомендует однозначно применять толкование, о котором говорится в пункте 73: для целей определения права, применимого к вопросам создания, соответствующим местом нахождения обычно является местонахождение обремененных активов или лица, предоставляющего право, в момент предполагаемого (подразумеваемого или утверждаемого) создания; для целей определения права, применимого к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета, соответствующим местом нахождения является местонахождение в момент возникновения этого вопроса. Однако в споре с участием только конкурирующих заявителей требований, права которых приобрели силу в отношении третьих сторон до изменения местонахождения активов или лица, предоставившего право, вопросы действительности их прав в отношении третьих сторон и приоритета должны регулироваться правом государства их местонахождения до его изменения (см. рекомендацию 217).

### 10. Государственная политика и международные императивные нормы

75. Согласно коллизионным нормам многих правовых систем государство суда может отказать в применении права, применимого согласно его коллизионным нормам только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку государства суда или правовым положениям государства суда, которые имеют императивный характер даже применительно к международным спорам. Это правило направлено на сохранение основных принципов правосудия в государстве суда. Например, если согласно праву государства суда обеспечительное право не может создаваться в пенсионных пособиях и этот вопрос является вопросом публичного порядка или императивной нормой в государстве суда, государство суда может отказать в применении положения применимого права, которое признает создание такого обеспечительного права. Вместе с тем, эти принципы не должны позволять государству суда применять свое собственное право к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета, если только право суда не является применимым правом

(см. рекомендацию 219). Государству суда надлежит применять другие положения применимого права для определения действительности в отношении третьих сторон и приоритета. Данный подход оправдан необходимостью не допустить снижения степени определенности в отношении права, применимого к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета. Такой же подход отражен в пункте 2 статьи 23, пункте 2 статьи 30 и статье 31 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Он также отражен в пункте 3 статьи 11 Гаагской конвенции о ценных бумагах.

### 11. Последствия возбуждения дела о несостоятельности для норм, применимых к обеспечительным правам

76. При определении правовой системы, применимой для решения вопросов создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих лиц и его приоритета, а также прав обеспеченного кредитора после наступления момента невыполнения обязательств могут возникнуть дополнительные вопросы в том случае если дело о несостоятельности возбуждается в одном государстве и часть активов должника или некоторые из кредиторов находятся в другом государстве, или когда дела о несостоятельности возбуждаются в двух государствах вследствие многонационального характера коммерческой деятельности должника. В любом из названных случаев большинство государств все же предусматривают, что эти вопросы, за приводимыми ниже исключениями, регулируются общие нормы коллизионного права, применяемые за рамками производства по делам о несостоятельности. Это соответствует рекомендации 30 *Руководства ЮНИСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, где говорится, что государству, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (то есть, государству суда), следует применять свои коллизионные нормы для определения того, право какого государства регулирует вопросы действительности и юридической силы прав и требований (в том числе обеспечительных прав), существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности (см. также рекомендацию 220 настоящего Руководства).

77. После того как в соответствии с законодательством по делам о несостоятельности, на которое указали коллизионные нормы государства суда, удалось установить действительность и юридическую силу обеспечительных прав, возникает второй вопрос – относительно тех последствий, которые для приоритетности обеспечительных прав имеет возбуждение дела о несостоятельности. Общепризнанно, что законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого производства по делу о несостоятельности, а также управления им ("последствия несостоятельности") (см. рекомендацию 31 *Руководства ЮНИСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*). Это может привести к изменению относительной приоритетности, которой в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках обладало бы обеспечительное право, и определению категорий требований, подлежащих удовлетворению по делу о несостоятельности в приоритетном порядке перед обеспечительными правами. Кроме того, помимо возникновения вопросов приоритетности применительно к обеспечительным интересам могут применяться процедуры расторжения сделок в рамках законодательства о несостоятельности (см. рекомендацию 88 *Руководства ЮНИСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

78. Несмотря на то, что последствия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав, как правило, регулируются правилом *lex fori concursus*, некоторые государства предусмотрели исключения из него. Например, государство суда может делать отсылку к законодательству по делам о несостоятельности того государства, в котором находится недвижимое имущество (*lex rei sitae*), применительно к последствиям производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества. В *Руководстве ЮНИСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* эти исключения рассматриваются более подробно (см. часть вторую, глава I, пункты 85-91). Однако в целом в нем не рекомендуется руководствоваться правилом *lex rei sitae* в отношении последствий несостоятельности в том же порядке, в котором оно применяется к принадлежностям недвижимого или даже движимого имущества. Вместо этого в нем содержится общая рекомендация, в соответствии с которой следует ограничить число любых исключений из действия *lex fori concursus* для последствий несостоятельности и четко сформулировать их в законодательстве о несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 34 и часть вторая, глава I, пункт 88).

## 12. Специальные рекомендации для случаев, когда применимым правом является право составного государства

79. Используемый в Руководстве термин "государство" означает суверенное государство или страну. Вместе с тем, возникает вопрос, какое право является применимым, если по какому-либо данному вопросу норма коллизионного права указывает на государство, состоящее из более чем одной территориальной единицы, причем каждая такая единица имеет собственную правовую систему, регулирующую этот вопрос. Это может происходить в случае федеративных государств, в которых право, регулирующее обеспеченные сделки, обычно относится к компетенции законодательного органа их территориальных единиц. Для того чтобы обеспечить действие норм коллизионного права в тех случаях, когда применимым правом является право такого государства (даже если государство суда не является составным государством), необходимо определить территориальную единицу, право которой будет применяться.

80. Обычно ссылки на право такого государства являются ссылками на право, действующее в соответствующей территориальной единице, как это определяется на основании применимого связующего фактора (например, местонахождение активов или местонахождение лица, предоставляющего право). Например, если применимым правом является право составного государства, состоящего из трех территориальных единиц (A, B и C), то ссылка на право местонахождения лица, предоставляющего право, как на право, применимое к обеспечительному праву в дебиторской задолженности, означает ссылку на право единицы A, если центральное управление лица, предоставляющего право, находится в единице A (см. рекомендацию 221).

81. Для обеспечения последовательности внутренних коллизионных норм составного государства обычно предусматривается, что такие нормы продолжают применяться, но только внутри этого государства (см. рекомендацию 222). Используя приведенный в предыдущем пункте пример, можно говорить о том, что, когда лицо, предоставляющее право, находится в единице A составного государства, разрешается применение права единицы B, если внутренние коллизионные нормы единицы A указывают на право единицы B как на применимое право. Так может быть в случае, если коллизионные нормы единицы A предусматривают (как и

в Руководстве), что право местонахождения лица, предоставляющего право, регулирует вопросы силы обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон и его приоритета, но иным образом определяет местонахождение. Если местонахождение лица, предоставляющего право, как это определено в Руководстве (т.е. местонахождение центрального управления), расположено в единице А, но право единицы А определяет местонахождение лица, предоставляющего право, как местонахождение его зарегистрированного центрального учреждения, а центральное учреждение лица, предоставляющего право, находится в единице В, то тогда вопросы силы обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон и его приоритета будут регулироваться правом единицы В. Такое положение, как представляется, является отступлением от общей нормы, касающейся исключения отсылки (см. рекомендацию 218). Вместе с тем, такое "отступление" ограничивается внутренней отсылкой, которая не затрагивает определенности в отношении применимого права. В приведенном выше примере не будет ссылки на право, иное, чем право единицы А, если зарегистрированное центральное учреждение лица, предоставляющего право, находится в государстве, ином, чем государство, частью которого является единица А.

82. Эти нормы применяются только к вопросам, которые в соответствующем составном государстве регулируются правом его территориальных единиц. Например, эти нормы не будут иметь последствий в федеративном государстве, конституция которого предусматривает, что вопросы обеспеченных сделок регулируются федеральными законами.

83. Рекомендации 223 и 224 применяются только в том случае, если государство соглашается с вариантом В рекомендации 207.

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в настоящем документе рекомендации не изложены, поскольку свод рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам содержится в документе A/CN.9/637. После завершения работы над рекомендациями они будут воспроизведены в конце каждой главы*.]

## A/CN.9/637/Add.7 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| XIII. | Переходный период | 1-30 |
| A. | Общие замечания | 1-30 |
| 1. | Необходимость включения положений, касающихся переходного периода | 1-3 |
| 2. | Дата вступления в силу нового законодательства | 4-10 |
| 3. | Вопросы, которые следует затронуть в положениях, касающихся переходного периода | 11-30 |
| a) | Общие вопросы | 11-12 |
| b) | Споры, рассматриваемые судом или третейским судом | 13 |
| c) | Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношениях между сторонами | 14-16 |
| d) | Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении третьих сторон | 17-19 |
| e) | Споры в отношении приоритета | 20-23 |
| f) | Реализация прав | 24-30 |
| B. | Рекомендации | |


# XIII. Переходный период

## A. Общие замечания

### 1. Необходимость включения положений, касающихся переходного периода

1. Предыдущая глава была посвящена международному частному праву, а именно, рассмотрению свода норм, которые в случае применимости к конкретной сделке материальных норм двух или более правовых систем, определяют то материальное право, которое действительно применяется к этой сделке.

Обыкновенно такие нормы называются коллизионными и предполагают применение для разрешения "территориальной" правовой коллизии. Но существуют и другие нормы международного частного права (а именно, нормы, разрешающие коллизию норм материального права "во времени"). Принятие любых законодательных актов порождают вопросы, связанные с коллизией права во времени. Вот почему в большинстве государств существуют хорошо проработанные принципы, которые определяют момент вступления в силу нового законодательства, его последствия для несоответствующего ему прежнего законодательства и степень его применимости к существующим правовым взаимоотношениям. Однако в тех случаях, когда государство планирует коренной пересмотр действующего законодательства, оно, как правило, предусматривает в пересмотренном варианте законодательства конкретные нормы, разрешающие коллизию права во времени, по мере их возникновения со вступлением в силу нового законодательства. Такие нормы обычно называются "положениями о переходном периоде". С учетом содержания предыдущих глав Руководство рекомендует государствам принять ряд положений о переходном периоде в прямой связи с новым законодательством, которое они, возможно, пожелают принять.

2. Нормы, которые закреплены в новом законодательстве об обеспеченных сделках и отражают содержащиеся в этом Руководстве рекомендации, возможно, будут заметно отличаться от норм права по обеспеченным сделкам, действовавших до принятия этого законодательства. Такие различия будут иметь очевидные последствия для любых соглашений, заключаемых между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором после вступления в силу нового законодательства. При этом многие сделки, заключенные в период действия прежнего законодательства, будут все еще находиться в процессе исполнения на момент вступления в силу нового законодательства. В свете различий между прежним и новым правовыми режимами и дальнейшего существования сделок и обеспечительных прав, созданных при прежнем режиме, для успешного применения нового законодательства важно, чтобы оно содержало справедливые и эффективные нормы, регулирующие вопросы перехода от прежних правил к новым. Необходимость в правилах переходного периода возникает и тогда, когда, согласно нормам коллизионного права в рамках прежнего правового режима, вопросы возникновения обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон или приоритета обеспечительного права регулировались законодательством другого государства (то есть, иного, чем государство, законодательство которого регулирует эти вопросы в соответствии с коллизионным правом нового режима).

3. В связи с переходом от прежнего режима к новому законодательству необходимо решить два вопроса. Во-первых, как говорится в разделе А.2, в новом законодательстве следует установить дату, начиная с которой оно приобретает юридическую силу (или даты вступления в силу его различных разделов) (относительно "даты вступления в силу" см. рекомендацию 223). Во-вторых, как говорится в разделе А.3, в новом законодательстве следует также определить степень, в которой новое законодательство после даты вступления в силу будет применимо к сделкам или обеспечительным правам, которые существовали до даты вступления в силу.

## 2. Дата вступления в силу нового законодательства

4. При выборе даты вступления в силу законодательства необходимо учитывать ряд факторов. Желание добиться скорейшей реализация экономических выгод от

нового законодательства является одним из движущих факторов стремления государств к скорейшему вступлению в силу нового законодательства после его принятия. Этот фактор следует все же рассматривать на фоне необходимости не допустить дестабилизацию или дезорганизацию рынков, которые будут регулироваться новым законодательством, и предоставить участникам рынка достаточное время для подготовки к совершению сделок в соответствии с новым законодательством на условиях, которые могут существенно отличаться от условий по прежнему законодательству. Соответственно, а также в зависимости от степени публичности обсуждения нового законодательства (в том числе в форме широкого ознакомления с ним судей, адвокатов и участников рынка) государство может прийти к выводу о целесообразности назначения даты вступления в силу нового законодательства по прошествии определенного срока после принятия нового законодательства, с тем чтобы эти рынки и их участники имели возможность адаптироваться к требованиям нового режима.

5. При определении даты вступления законодательства в силу государства могут исходить из учета различных факторов, в том числе: воздействие даты вступления в силу на решения о предоставлении кредитов; желательность извлечения максимальных выгод от принятия нового законодательства; необходимость принятия государством соответствующих мер нормативного, организационного и просветительского и иного характера или проведения им инфраструктурной перестройки; статус ранее существовавшей нормативной и иной базы; необходимость приведения новых норм по обеспеченным сделкам в соответствие с другими разделами законодательства; последствия конституционных ограничений, если таковые существуют, в отношении обратной силы нового законодательства; и наличие стандартной или обычной практики вступления законодательства в силу (например, в первый день месяца).

6. Государства, как правило, прибегают к одному из трех методов установления даты вступления законодательства в силу после его принятия. Во-первых, государство может постановить, что закон вступает в силу с определенной даты, установленной в конкретном "указе" или "заявлении". Во-вторых, такая перспективная дата может быть оговорена в самом законе. Например, если закон был принят 17 января определенного года, в законе может быть предусмотрено, что он вступает в силу с 1 сентября того же года. В-третьих, законодательство может содержать конкретную формулу определения даты вступления законодательства в силу. Например, закон может предусматривать, что он вступает в силу в первый день календарного месяца по прошествии, скажем, шести месяцев с даты принятия закона. Второй вариант может состоять в указании первого дня января или июля, в зависимости, что наступит раньше, по истечении шести месяцев с даты принятия закона. Третий вариант существует на случай, когда необходимо отсрочить дату вступления в силу, с тем чтобы дать время для создания технической инфраструктуры (например, компьютеризированного реестра). В таких случаях государство нередко прибегает к формуле, использующей в качестве точки отсчета, к примеру, шестимесячной отсрочки факт издания "указа" о начале функционирования реестра. Руководство рекомендует государствам либо указать в законе конкретную дату его вступления в силу, либо предусмотреть в нем формулу для определения такой даты (рекомендация 223).

7. Поскольку долги, обеспеченные интересом в имуществе лица, предоставляющего право, нередко подлежат погашению в течение определенного срока, вполне допустимо существование множества прав, созданных до даты

вступления в силу, которые будут продолжать действовать на дату вступления в силу и после нее, обеспечивая еще не выплаченные долги. В связи с этим государству следует также определиться с применимостью нового законодательства для урегулирования вопросов, возникающих после даты вступления в силу законодательства, по сделкам, заключенным до даты его вступления в силу.

8. Один из возможных подходов состоит в том, чтобы предусмотреть, что новое законодательство не имеет обратной силы и по этой причине вообще не применимо к вопросам по сделкам, заключенным до даты его вступления в силу. Несмотря на кажущуюся привлекательность такого подхода, особенно применительно к вопросам, возникающих между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, он чреват возникновением значительных проблем, в частности в связи с вопросами приоритетности. Главной среди них была бы необходимость разрешения споров о приоритете между обеспеченным кредитором, который приобрел обеспечительное право до даты вступления законодательства в силу, и конкурирующим обеспеченным кредитором, который приобрел обеспечительное право в том же имуществе после даты вступления законодательства в силу. Поскольку определение приоритетности прав предполагает сопоставление, причем одна и та же норма о приоритете должна регулировать два сравниваемых между собой права, невозможно представить себе ситуацию, при которой прежние нормы регулировали бы приоритет права кредитора, полученного до вступления в силу, а новые правила регулировали бы приоритет права кредитора, полученного после даты вступления в силу. Выбрать норму о приоритете, которую следует применять к такому спору о приоритетности, весьма непросто. Применение прежних правил в таких спорах о приоритете по существу задержало бы вступление в силу некоторых наиболее важных аспектов нового законодательства, что привело бы к значительной отсрочке получения существенной экономической выгоды от нового законодательства. С другой стороны, применение новых норм в таких спорах о приоритете могло бы нанести несправедливый ущерб сторонам, которые в своих действиях полагались на ранее действовавшее законодательство (в первую очередь сторонам, которые ориентировались на прежнее законодательство, не предполагая, что оно может быть изменено), и могло бы также дать таким сторонам повод возражать против нового законодательства или требовать неоправданной отсрочки даты его вступления в силу.

9. Применение нового законодательства ко всем сделкам с даты его вступления в силу, напротив, способствовало бы внесению большей ясности в эти вопросы и скорейшему получению экономической выгоды от нового законодательства. Однако это возможно при условии применения таких "положений, касающихся переходного периода", которые необходимы для обеспечения эффективного перехода к новому режиму без утраты приоритетного статуса, существовавшего до даты вступления законодательства в силу. Такой подход позволил бы избежать указанных выше проблем и, кроме того, добиться сбалансированного и эффективного учета интересов сторон, действовавших в рамках прежнего законодательства, и интересов сторон, действующих в рамках нового законодательства.

10. С учетом изложенных выше соображений Руководство рекомендует следовать второму из этих общих подходов, который предусматривает: a) немедленное применение нового законодательства ко всем сделкам, заключенным с даты его вступления в силу; b) отсутствие у нового законодательства обратной силы и в целом его неприменимость к сделкам, заключенным до даты его вступления в силу; c) применимость нового законодательства к вопросам и процедурам (например,

к спорам о приоритете и механизмам исполнения), возникающим после его вступления в силу; и d) принятие положений о переходном периоде в целях защиты прав, которые были приобретены сторонами по сделкам, заключенным до даты вступления законодательства в силу (см. второе предложение рекомендации 223).

### 3. Вопросы, которые следует затронуть в положениях, касающихся переходного периода

#### a) Общие вопросы

11. Поскольку многие обеспечительные права, созданные до даты вступления в силу нового законодательства, будут существовать и после даты его вступления в силу и могут войти в противоречие с обеспечительными правами, созданными после даты его вступления в силу, важно, чтобы новое законодательство предусматривало ясные положения, касающиеся переходного периода, для определения степени, в которой нормы законодательства будут применяться к ранее существовавшим обеспечительным правам. Такие положения, касающиеся переходного периода, должны соответствующим образом отвечать как обоснованным ожиданиям сторон, так и потребности в определенности и предсказуемости судьбы будущих сделок. В положениях о переходном периоде следует оговаривать степень, в которой новые нормы будут применяться после даты вступления в силу во взаимоотношениях между сторонами к сделке, создавшей обеспечительное право до даты вступления в силу. В них следует также определять степень, в которой новые нормы будут применяться, после даты вступления в силу, при разрешении споров о приоритете между держателем обеспечительного права и конкурирующим заявителем требования в случае, когда либо обеспечительное право, либо интерес конкурирующего заявителя требования были созданы до даты вступления в силу.

12. Невозможно предусмотреть единое правило или формулу для всех случаев, даже если бы все государства были готовы к единообразному применению Руководства, поскольку отправной точкой переходного периода для каждого государства все равно был бы свой ранее существовавший режим. Кроме того, особенности ранее существовавшего режима влияют на решения, принимаемые в отношении переходного периода, такие как, насколько просто можно определить, что на активы распространяются обеспечительные права, созданные при прежнем режиме, или как долго сделки могут сохранять "неприкосновенность" (например, не исключено, что прежний режим может предусматривать необходимость продления срока действия сделки или совершения иных шагов для сохранения действительности прав в отношении третьих сторон). В приводимом ниже материале дается обзор основных вопросов, на которые государству надлежит ответить при выработке комплекса положений, касающихся переходного периода.

#### b) Споры, рассматриваемые судом или третейским судом

13. Если спор находится в судебном производстве на дату вступления в силу нового законодательства, то права сторон сформировались уже настолько, что вступление в силу нового правового режима не должно повлиять на исход рассматриваемого спора. Тот же принцип применим и к ситуации, когда спор передан в сопоставимую систему разрешения споров, такую как арбитраж. Он не применим все же в том случае, если стороны прибегли к такой системе урегулирования спора, как согласительная процедура (необязательный характер результатов такого разбирательства свидетельствует о недостаточной степени сформированности прав сторон). Из этого следует, что такой спор не подлежит

разрешению посредством применения нового правового режима (см. рекомендацию 224). Кроме того, в контексте текущего исполнительного производства стороны в споре, как правило, не должны иметь возможность воспользоваться механизмами или правами, предусмотренными в новом законе. Судебный спор может выходить за пределы исполнительного производства. В этих случаях текущее судебное разбирательство по одному аспекту обеспеченной сделки не должно препятствовать применению нового закона к тем аспектам сделки, которые не являются предметом разбирательства. Оно не может также препятствовать сторонам в возбуждении дела по любому такому вопросу в соответствии с новым законодательством.

**c) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношениях между сторонами**

14. Если обеспечительное право было создано до даты вступления нового законодательства в силу, то возникают два вопроса, касающиеся действительности этого права в отношениях между лицом, предоставившим право, и кредитором. Первый вопрос заключается в том, не теряет ли действительность в день вступления нового законодательства в силу такое обеспечительное право, которое было фактически создано согласно старому законодательству, но не отвечает всем требованиям в отношении создания обеспечительного права согласно новому законодательству. Второй вопрос состоит в том, приобретает ли действительность в день вступления нового законодательства в силу такое обеспечительное право, которое не было фактически создано согласно старому закону, но удовлетворяет всем требованиям в отношении создания обеспечительного права согласно новому законодательству.

15. При ответе на первый вопрос также возможны два варианта. Например, можно было бы предусмотреть переходный период, в течение которого обеспечительное право оставалось действительным между сторонами, с тем чтобы кредитор мог предпринять в течение переходного периода необходимые шаги по созданию права в соответствии с новым законодательством. По прошествии переходного периода, в случае непринятия таких шагов, право считалось бы утратившим действительность согласно новому законодательству. С другой стороны, более простой подход (принятый в Руководстве) мог бы состоять в принятии положения о том, что в случае если обеспечительное право было создано (т.е. обладает действительностью между сторонами) до даты вступления в силу нового законодательства, оно сохраняет действительность между ними и после вступления в силу нового законодательства (см. рекомендацию 225).

16. При ответе на второй вопрос следует рассмотреть возможность придания такому праву действительности с даты вступления в силу нового закона, поскольку стороны, по-видимому, ожидают, что право приобретает действительно между ними с момента заключения сделки. Тем не менее, некоторые государства решают этот вопрос путем выдвижения требование о том, чтобы лицо, предоставившее право, подтвердило наличие у него желания, чтобы не имевшее ранее действительности право получило действительность по новому законодательству. Практическое выполнение такого требования является все же затруднительным, поскольку оно предполагает существование маловероятной ситуации, когда, по крайней мере, одна сторона знала о порочности сделки, ничего не предприняла для ее исправления в соответствии с прежним законодательством, а теперь добивается признания действительности обеспечительного права. Более вероятной является ситуация,

когда о порочности сделки стало известно после вступления в силу нового законодательства, что оправдывает применение нормы, согласно которой право приобретает действительность автоматически с момента вступления в силу нового законодательства. Такой по смыслу вариант рекомендуется в Руководстве (см. второе предложение рекомендации 223).

**d) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении третьих сторон**

17. Определение действительности прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении третьих сторон, требует ответа на ряд вопросов. Поскольку новое законодательство олицетворяет собой публичный порядок относительно надлежащих мер, которые необходимо принять для придания праву действительности в отношении третьих сторон, желательно, чтобы новые нормы имели как можно более широкую сферу применения. Вместе с тем, вероятно, было бы неразумно ожидать, что кредитор, право которого действовало в отношении третьих сторон согласно существовавшему ранее правовому режиму государства, принимающего новое законодательство (или согласно закону государства, законодательство которого определяло действительность прав в отношении третьих сторон, в соответствии с нормами коллизионного права в рамках прежнего правового режима), поспешит безотлагательно соблюдать все дополнительные требования, установленные этим новым законодательством. Реализация такого ожидания особенно проблематична применительно к институциональным кредиторам, от которых требуется одновременное соблюдение дополнительных требований в рамках нового законодательства по многочисленным сделкам, заключенным до даты его вступления в силу.

18. Предпочтительным был бы подход, в соответствии с которым обеспечительное право, действительное в отношении третьих сторон согласно прежнему правовому режиму, но недействительное согласно новым нормам, сохраняло бы силу в течение разумного периода времени (установленного в положениях о переходном периоде по новому законодательству), с тем чтобы кредитор имел время соблюсти требования по новому законодательству. По истечении переходного периода это право утрачивало бы действительность в отношении третьих сторон, если только оно не приобрело действительность в отношении третьих сторон согласно новому законодательству (см. рекомендацию 226). При определении срока, в течение которого кредиторам позволяется придать имеющимся у них правам действительность в отношении третьих сторон, государствам следует учитывать ряд практических соображений. Например, если уже существует система регистрации обеспечительных прав, можно предусмотреть более продолжительный срок, поскольку у третьих сторон будет возможность в любое время удостовериться в том, не обременяет ли обеспечительное право конкретные активы. Напротив, в отсутствие системы регистрации обеспечительных прав можно предусмотреть менее продолжительный период (по крайней мере, для прав, по которым прежнее законодательство не требовало регистрации уведомления), поскольку третьим сторонам будет нелегко удостовериться в том, не обременяет ли обеспечительное право активы потенциального лица, предоставляющего право.

19. В случае недействительности такого права в отношении третьих сторон в соответствии с прежним правовым режимом, но его действительности в отношении тех же сторон согласно новым нормам, это право должно приобретать действительность в отношении третьих сторон немедленно в день вступления в силу

новых норм. В этом случае вновь предполагается наличие у сторон намерения обеспечить действительность такого права в отношениях между ними и полной защищенности третьих сторон в соответствии с новыми правилами. Такой по смыслу вариант рекомендуется в Руководстве (см. второе предложение рекомендации 223).

**e) Споры в отношении приоритета**

20. Споры о приоритете порождают совершенно иной круг вопросов, поскольку такие споры неизбежно связаны с применением одной совокупности норм к двум (или более) различным правам, созданным в разное время. Правовая система не может просто предусматривать, что норма о приоритете, действовавшая на момент создания обеспечительного права, регулирует приоритет в отношении этого права, поскольку в такой норме невозможно было бы найти четкого ответа для ситуации, когда одно из сравниваемых прав создано в соответствии с прежним режимом, а второе - согласно новому режиму. Более предпочтителен вариант принятия норм, каждая из которых регулирует одну из следующих ситуаций: a) оба права созданы после даты вступления в силу нового законодательства; b) оба права созданы до даты его вступления в силу; и c) одно право создано до даты вступления нового законодательства в силу, а второе после нее.

21. Наименьшую сложность представляет спор о приоритете двух прав, которые были созданы после даты вступления в силу нового законодательства. В такой ситуации очевидно, что для разрешения спора должны применяться нормы о приоритете, содержащиеся в новом законодательстве.

22. Напротив, если оба конкурирующих права были созданы до даты вступления в силу нового законодательства (и, соответственно, относительный приоритет двух конкурирующих прав в обремененных активах был установлен до даты вступления в силу новых норм) и, кроме того, не произошло ничего (кроме наступления даты вступления в силу), что изменило бы этот относительный приоритет, стабильность взаимоотношений предполагает, что приоритет, установленный до даты вступления в силу, не должен меняться лишь потому, что в силу вступило новое законодательство. С другой стороны, если после даты вступления в силу произошло нечто такое, что оказало бы воздействие на приоритет даже согласно прежнему правовому режиму (например, вступление обеспечительного права в силу в отношении третьих сторон или утрата им силы в отношении третьих сторон), существует меньше оснований для того, чтобы продолжать применение прежних норм для урегулирования спора, характер которого изменился в результате действия или события, имевшего место после даты вступления в силу. Существует еще более веский аргумент в пользу применения новых норм к такой ситуации. Он состоит в том, что правам, существовавшим у сторон на момент вступления в силу нового законодательства, обеспечена защита, однако стороны не следует освобождать от обязательства действительно воздерживаться от действия (или бездействия), которое может привести к утрате существующих прав в соответствии с новым законодательством (см. рекомендации 227-229).

23. Наиболее трудная ситуация переходного периода складывается при возникновении спора о приоритете одного права, которое возникло до даты вступления в силу, и другого права, которое возникло после даты вступления в силу нового законодательства. В таком случае, несмотря на предпочтительность того, чтобы в конечном счете (но чем скорее, тем лучше) вопросы решались в соответствии с новыми нормами, есть смысл предусмотреть норму переходного периода, защищающую статус кредитора, право которого было приобретено в

соответствии со старым режимом, при условии, что кредитор предпринимает все шаги, необходимые для сохранения защиты в условиях нового режима. Если такие шаги предпринимаются в сроки, предусмотренные нормой переходного периода, новое законодательство должно наделять этого кредитора приоритетом в той же мере, как если бы новые нормы действовали в момент первоначальной сделки и такие шаги были приняты своевременно в соответствии с прежним законодательством (см. рекомендацию 227).

**f) Реализация прав**

24. Спор может находиться в процессе рассмотрения в суде (или иной системе разрешения споров, такой как арбитраж) на дату вступления в силу. Как отмечалось выше, в этих случаях права сторон сформировались уже настолько, что вступление в силу нового правового режима не должно повлиять на исход рассматриваемого спора (см. рекомендацию 224). Стороны в споре, как правило, не должны иметь возможность воспользоваться механизмами или правами, предусмотренными в новом законе. Например, если внесудебная реализация права запрещается прежним законодательством, но разрешается новым, стороны, требующие принудительного исполнения права, не должны иметь возможности подменять судебное исполнение внесудебным. Аналогичным образом, в контексте текущего судебного исполнения сторонам, как правило, не следует позволять прибегать к возражениям по сделке или иным правам, которые содержатся только в новом законодательстве. По поводу пределов применения этого принципа нет однозначного мнения. По мнению одних, как только кредитор начал процедуру принудительного исполнения согласно прежнему законодательству, следует считать, что он сделал выбор в пользу реализации права в рамках того же законодательства, и поэтому он не может в последующем прибегать к методам наложения взыскания на имущество, предусмотренным новым законодательством. По мнению других, этот принцип означает лишь то, что кредитора нельзя заставить трансформировать процедуру исполнения, инициированную в рамках прежнего законодательства, в процедуру исполнения по новому законодательству. Он может продолжать следовать процедуре исполнения, как если бы новое законодательство еще не вступило в силу. Однако в том случае, если добивавшийся реализации права кредитор отказывается от дальнейшего продолжения уже инициированной процедуры судебного или арбитражного исполнения, то согласно мнению сторонников такой позиции, ничто не препятствует тому, чтобы этот кредитор инициировал другую (в том числе внесудебную) процедуру реализации права в соответствии с новым законодательством. Настоящее Руководство не содержит рекомендации относительно того, какой из этих двух подходов следует применять государствам в случае уже инициированного исполнения прав.

25. Тем не менее, после вступления в силу нового законодательства можно ожидать возникновения огромного числа споров по сделкам, заключенным до вступления в силу нового законодательства. При этом возможны два варианта решения. С одной стороны, обеспеченным кредиторам может быть предоставлено право прибегать к определенным методам взыскания, а лицам, предоставляющим право, прибегать к определенным возражениям, которые не допускаются новым законодательством. С другой стороны, не исключено, что новое законодательство разрешит кредиторам воспользоваться новыми методам отстаивания своих интересов, а должникам прибегнуть к новым, ранее недопустимым, возражениям по сделке.

26. Есть мнение, что в тех случаях, когда новое законодательство отменяет определенные средства правовой защиты или обусловливает их соблюдением новой и более обременительной процедуры, новое законодательство не должно ущемлять интересов кредиторов. Например, в некоторых государствах, кредитор, находящийся в фактическом владении имуществом, в случае невыполнения должником обязательства просто вступает в законное владение активами по обеспечению без необходимости уведомлять об этом лицо, предоставившее право, или третьи стороны. В свою очередь, Руководство предусматривает, что кредитору необходимо будет давать уведомление о намерении принять активы в погашение обеспеченного обязательства (см. рекомендации 141-145).

27. Аналогичные доводы применимы к ситуации, когда лицо, предоставившее право, лишается возражений или процессуальных прав, которыми оно могло пользоваться при прежнем законодательстве. Например, в некоторых государствах лицо, предоставившее право и не выполнившее обязательство, может приостановить процедуру принудительного исполнения, ликвидировав упущение, которое привело к невыполнению обязательства, восстановив тем самым обеспеченное обязательство и остановив процесс принудительного исполнения. В свою очередь, Руководство предусматривает, что лицо, предоставившее право, обладает правом выкупить обеспечение, оплатив непогашенную часть обязательства, но не имеет права ликвидировать просрочку платежей и восстановить обязательство (см. рекомендацию 139).

28. В обоих случаях выдвигается аргумент, что потенциальный ущерб, который обеспеченный кредитор или лицо, предоставившее право, может понести в результате вступления в силу нового законодательства, является достаточным основанием для того, чтобы не отменять права, вытекающие из прежнего законодательства, даже в отношении принудительного исполнения, инициированного после вступления в силу нового законодательства. Обеим сторонам следует дать возможность выполнить первоначальную договоренность в соответствии с законом, действовавшим на момент заключения сделки. С другой стороны, выдвигается не менее веский аргумент, согласно которому, поскольку новый режим исполнения является результатом тщательно продуманного государством компромисса с учетом прав всех сторон, его следует применять ко всем процедурам исполнения, инициированным после даты вступления в силу нового законодательства. Этот аргумент звучит особенно убедительно применительно к ситуации, когда исполнение грозит нанести ущерб правам третьих сторон, которые приобрели обеспечительные права в активах после вступления в силу нового режима. Кроме того, с учетом того, что необходимая в этом вопросе относительная сбалансированность интересов зависит от конкретной конфигурации имеющихся у обеспеченных кредиторов прав на исполнение и прав, существовавших у предоставивших права лиц в конкретных государствах при прежнем законодательстве, Руководство рекомендует следовать общему принципу немедленного применения (см. рекомендацию 223).

29. При этом прочие действующие в государстве законы (например, общее обязательственное право или конституционные принципы, касающиеся ретроактивного вмешательства в имущественные права) могут влиять на то, в какой именно мере принцип немедленного применения сказывается на исполнительном производстве, инициированном после вступления в силу нового законодательства.

30. В тех случаях, когда новое законодательство наделяет кредиторов новыми средствами правовой защиты, а лиц, предоставивших право, новыми процессуальными правами, аргументация в пользу применения нового законодательства к сделкам, заключенным до его вступления в силу, звучит более чем убедительно. Обеспеченный в рамках прежнего законодательства кредитор, который предпринял необходимые шаги для гарантирования действительности прав в отношении третьих сторон при новом законодательстве, по своему положению ничем не отличается от кредитора, который принимает обеспечение в рамках нового законодательства. Аналогичным образом, любые возражения или процессуальные права, полученные в рамках нового законодательства лицом, предоставившим право, и третьими сторонами, могут быть использованы в исполнительном производстве, инициированном всеми обеспеченными кредиторами, в том числе теми, кто добивается исполнения прав по сделкам, заключенным до вступления в силу нового законодательства. Иными словами, новый режим исполнения отражает представление государства о наиболее справедливом и эффективном режиме исполнения обеспечительных прав. Если такая аргументация справедлива в отношении обеспечительных прав, созданных после вступления в силу нового законодательства, то она должна быть не менее справедливой и применительно к исполнению после даты вступления в силу нового законодательства тех обеспечительных прав, которые возникли до даты вступления в силу нового режима.

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций, рекомендации в настоящем документе не воспроизводятся. После окончательной доработки рекомендации будут изложены в конце каждой главы.*]

# A/CN.9/637/Add.8 [Подлинный текст на английском языке]

# Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

## СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| XIV. | Несостоятельность | 1-67 |
| A. | Общие замечания | 1-67 |
| 1. | Введение | 1-6 |
| 2. | Терминология | 7-12 |
| 3. | Общие принципы, касающиеся обеспечительных прав при несостоятельности | 13 |
| 4. | Применимое право в рамках производства по делу о несостоятельности | 14-17 |
| a) | Последствия несостоятельности: *lex fori concursus* | 15-16 |
| b) | Исключения из действия *lex fori concursus* | 17 |
| 5. | Режим обремененных активов | 18-36 |
| a) | Выявление активов, на которые распространяется производство | 19-25 |
| b) | Защита имущественной массы путем применения моратория | 26-34 |
| c) | Использование и отчуждение обремененных активов | 35-36 |
| 6. | Финансирование после открытия производства | 37-38 |
| 7. | Режим контрактов | 39-42 |
| a) | Оговорки об автоматическом прекращении контракта или ускорении его исполнения | 39-41 |
| b) | Продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения | 42 |
| 8. | Процедуры расторжения сделок | 43-44 |
| 9. | Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности | 45-46 |
| 10. | Реорганизационное производство | 47-53 |
| a) | Утверждение плана реорганизации | 47-51 |
| b) | Оценка обремененных активов | 52-53 |
| 11. | Ускоренное реорганизационное производство | 54-55 |
| 12. | Режим обеспеченных требований | 56-58 |

13. Установление очередности обеспеченных требований ..... 59-63

14. Сделки по финансированию приобретения..... 64-66

15. Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности..... 67

B. Рекомендации.....

---

# XIV. Несостоятельность

## A. Общие замечания

### 1. Введение

1. В предыдущих главах Руководства давались комментарии и рекомендации с целью содействия государствам в разработке эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках. При этом ставилась задача создать нормативную базу, регулирующую права лиц, предоставляющих право, обеспеченных кредиторов и третьих сторон во всех ситуациях, когда лица, предоставляющие права, желают обременить активы обеспечительным правом. Руководство в целом не занимается вопросами, имеющими отношение к основным положениям обязательственного и имущественного права, и не затрагивает напрямую гражданско-процессуальные аспекты и режим исполнения судебных постановлений. Руководство оставляет эти вопросы в компетенции другого законодательства. Однако существует одна область права, а именно, законодательство по делам о несостоятельности, в которой по практическим причинам режим обеспеченных сделок тесно взаимодействует с другим правом и в силу этого требует непосредственного рассмотрения в Руководстве.

2. Законодательство об обеспеченных сделках и законодательство о несостоятельности служат различным интересам и целям, которые иногда могут пересекаться, если при открытии производства по делу о несостоятельности затрагиваются интересы, регулируемые законодательством об обеспеченных сделках. Цель законодательства об обеспеченных сделках заключается в содействии кредитованию под обеспечение, а именно, расширению доступа к недорогостоящим кредитам, поскольку обеспечение снижает риск неуплаты по обязательству перед обеспеченным кредитором ("неисполнение"). Это позволяет должникам использовать полную стоимость своих активов для получения кредита, расширять свою коммерческую деятельность и не допускать неисполнения. В случае неисполнения обязательств должником законодательство об обеспеченных сделках призвано обеспечивать защиту обеспеченного кредитора за счет стоимости обремененных активов. Это законодательство направлено на эффективную реализацию прав отдельных кредиторов, с тем чтобы максимально повысить вероятность того, что взятые по отношению к ним обязательства в случае неисполнения можно было погасить за счет реализации экономической стоимости обремененных активов.

3. В свою очередь, законодательство о несостоятельности посвящено главным образом коммерческим и экономическим вопросам, имеющим общее значение. В таком законодательстве, в частности, преследуются цели сохранить и максимально повысить стоимость активов должника с учетом коллективной выгоды кредиторов и облегчить справедливое распределение среди кредиторов причитающихся им активов. Достижению этих целей содействует предотвращение конкуренции между кредиторами в связи с индивидуальной реализацией их прав в отношении их общего должника и помощь в реорганизации жизнеспособных и ликвидации нежизнеспособных коммерческих предприятий. В силу этих причин положения законодательства о несостоятельности могут различным образом затрагивать права обеспеченных кредиторов при открытии производства по делу о несостоятельности.

4. Поскольку реформирование одного законодательства может повлечь за собой непредвиденные издержки для заинтересованных сторон в плане заключения сделок и исполнения в соответствии с другим законодательством и, тем самым, создать напряженность между этими двумя системами, законодательным органам, пересматривающим действующие законы или разрабатывающим новый закон в области несостоятельности или обеспеченных сделок, необходимо будет убедиться в том, что в новом или пересмотренном законе должным образом учитываются положения действующих или предлагаемых законов по другим вопросам. В ряде случаев пересмотр законодательства в одной области может потребовать пересмотра или разработки нового закона в другой области. В любом случае, если законодательство о несостоятельности затрагивает права обеспеченных кредиторов, то соответствующие последствия должны определяться тщательно разработанной стратегией и четко указываться в законодательстве о несостоятельности, как это неоднократно рекомендуется в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (далее "*Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*"), принятом ЮНСИТРАЛ 25 июня 2004 года[1].

5. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав по законодательству о несостоятельности подробно рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. Цель настоящей главы заключается в том, чтобы вычленить некоторые основные точки соприкосновения законодательства о несостоятельности и законодательства об обеспеченных сделках. В этой связи в разделе A.3 настоящего Руководства рассматриваются общие принципы режима обеспеченных прав при открытии производства о несостоятельности. В разделе A.4 дается обзор норм, применимых при открытии производства о несостоятельности, а в разделе A.5 дается подробный разбор режима обремененных активов. В разделе A.6 анализируются вопросы финансирования после открытия производства, разделе A.7 – режим контрактов и разделе A.8 – процедуры расторжения контрактов. Следующие три главы посвящены участию обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности (раздел A.9), реорганизации производства (раздел A.10) и ускоренному

[1] Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюция Генеральной Ассамблеи (резолюция 59/40 от 2 декабря 2004 года) см. в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10), приложение II. С Руководством ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, в приложении III к которому представлены Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию, можно ознакомиться по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html.

реорганизационному производству (раздел A.11). В заключительных четырех главах говорится о режиме обеспеченных требований (раздел A.12), установлении очередности обеспеченных требований (раздел A.13), сделках по финансированию приобретения (раздел A.14) и дебиторской задолженности, подлежащей постой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности (раздел A.15).

6. Для того чтобы в достаточной степени охватить в Руководстве потенциальные последствия открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав в настоящую главу включены основные рекомендации из *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, конкретно касающиеся обеспечительных прав. Однако в интересах более подробного рассмотрения потенциальных последствий открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав настоящую главу следует читать вместе с комментариями и рекомендациями *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. В настоящей главе рассматривается также ряд дополнительных рекомендаций в отношении вопросов, охватываемых *Руководством ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, но не являющихся предметом сформулированных в нем рекомендаций. Рекомендации, заимствованные из *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, приводятся в разделе B.1 настоящей главы, а дополнительные рекомендации – в разделе B.2.

## 2. Терминология

7. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* и в настоящем Руководстве используется ряд терминов, для которых разработаны определения (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, Введение, Глоссарий, и настоящее Руководство, Введение, раздел B, Терминология). В разделе B настоящей главы, в котором изложены рекомендации, содержатся также некоторые определения из *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, которые упрощают понимание рекомендаций этого Руководства.

8. В настоящем Руководстве для ряда терминов используются те же определения, что и в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, и, таким образом, они имеют то же значение, что и в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. В то же время, формулировка или определение других терминов подверглись в настоящем Руководстве некоторой доработке, и поэтому они имеют то значение, которое предусмотрено для них в настоящей главе.

9. В настоящем Руководстве дается определение термина "обеспечительное право". В том виде, в котором он используется в настоящей главе, он не является синонимом термина "обеспечительный интерес" в соответствии с тем, как он определяется в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. Понятие "обеспечительный интерес" является более широким, обозначая, как правило, "право в активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств" и, соответственно, потенциально включает обеспечительные права в недвижимом имуществе (которые остаются за рамками настоящего Руководства; см. рекомендацию 5) и неконсенсуальные обеспечительные права, которые не подпадают под определение "обеспечительного права" в настоящем Руководстве (см. Введение, раздел B, Терминология).

10. Аналогичным образом, термин "приоритет" используется в настоящей главе в соответствии с определением, сформулированным в настоящем Руководстве, поскольку определение "приоритета" в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам*

*несостоятельности* является более узким и относится лишь к приоритету требований в контексте несостоятельности ("право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона"; см. раздел B.1 ниже). В настоящем Руководстве "приоритет" определяется как "право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований" (см. Введение, раздел B, Терминология). Для обозначения "приоритета" в рамках производства по делу о несостоятельности в настоящей главе используется термин "очередность требований" (см., например, пункты 59-63 ниже).

11. Термин "должник" определяется в настоящем Руководстве ссылкой на лицо, с которого причитается обеспеченное обязательство. Поскольку в настоящей главе такое определение не вполне приемлемо, "должник" здесь имеет значение, в котором этот термин используется в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, а именно, относится к лицу, которое удовлетворяет требованиям к открытию производства по делу о несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава I, пункты 1-11, и рекомендация 8).

12. Кроме того, поскольку в других главах настоящего Руководства чаще употребляется термин "лицо, предоставившее право" (т.е. лицо, которое создает обеспечительное право), нежели "должник" (т.е. лицо, с которого причитается обеспеченное обязательство), в случаях, когда лицо, предоставившее право, не является лицом, с которого причитается обеспеченное обязательство, ссылки на "должника" в настоящей главе следует понимать как ссылки на "лицо, предоставившее право".

## 3. Общие принципы, касающиеся обеспечительных прав при несостоятельности

13. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* признаются в принципе положения о создании, силе в отношении третьих сторон и реализуемости обеспечительного права (см. рекомендацию 4 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*), а также о приоритете (см. рекомендацию 1 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*) обеспечительного права, созданного в соответствии с иным правом, чем законодательство по вопросам несостоятельности (см. рекомендации 235 и 236 настоящего Руководства). Между тем, в интересах достижения целей производства по делу о несостоятельности права, которыми обеспеченный кредитор обладает за рамками производства по делу о несостоятельности, возможно, потребуется скорректировать или изменить после открытия производства по делу о несостоятельности. В таком случае желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности были предусмотрены также соответствующие средства защиты обеспеченного кредитора. Как неоднократно указывается в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, с точки зрения доступности обеспеченного кредита важно, чтобы в законодательстве о несостоятельности были четко сформулированы правила, касающиеся последствий производства по делу о несостоятельности для прав обеспеченного кредитора, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели возможность проводить количественную оценку рисков, связанных с наступлением несостоятельности, и учитывать эти риски при рассмотрении вопроса о целесообразности и условиях предоставления кредита.

### 4. Применимое право в рамках производства по делу о несостоятельности

14. В случае открытия производства по делу о несостоятельности в одном государстве и нахождения части активов должника или кредиторов в другом государстве или в случае открытия производства по делу о несостоятельности в двух разных государствах ввиду международного характера коммерческой деятельности должника, определить право, применимое к вопросам создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права, а также прав обеспеченного кредитора, возникающих после неисполнения обязательств, может быть нелегко. В любом из этих случаев эти вопросы будут регулироваться общими нормами коллизионного права, применяющимися за пределами производства по делу о несостоятельности, с исключениями, о которых говорится в разделах a) и b) ниже, и с учетом применимости положений о процедурах расторжения сделки в рамках законодательства по вопросам несостоятельности (см. рекомендацию 220 настоящего Руководства). Этот принцип разъясняется в рекомендации 30 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, где говорится, что государству, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (то есть, государству суда), следует применять свои коллизионные нормы для определения того, право какого государства регулирует вопросы действительности и юридической силы обеспечительных прав, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности.

#### a) Последствия несостоятельности: *lex fori concursus*

15. После того как в соответствии с общими нормами права, применимого за рамками производства по делу о несостоятельности, на которое указали коллизионные нормы государства суда, удалось установить факт создания и действительность обеспечительных прав в отношении третьих сторон, возникает второй ряд вопросов – относительно тех последствий, которые для обеспечительных прав имеет возбуждение дела о несостоятельности. Например, в отношении того, будет ли действие моратория распространяться также на реализацию обеспечительного права и будет ли это обеспечительное право признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности и, если это произойдет, каков будет его относительный статус. Как правило, признается, что вопросы открытия, ведения и завершения такого производства, а также управления им регулируются правом государства, в котором возбуждено производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*) (относительно понятия "последствия несостоятельности" см. рекомендацию 31 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

16. Законодательство о несостоятельности, устанавливающее очередность обеспечительных требований, может привести к изменению относительной приоритетности, которой в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках обладало бы обеспечительное право, и определению категорий требований, подлежащих удовлетворению по делу о несостоятельности в первоочередном порядке по отношению к обеспечительному праву. При установлении этих категорий требований в законодательстве о несостоятельности соответствующих государств следует до принятия решения о том, в какой мере, если это в принципе применимо, открытие производства по делу о несостоятельности и управление им должны затрагивать приоритет обеспечительного права, учитывать положения законодательства об обеспеченных сделках, касающиеся создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права. Кроме

того, помимо возникновения вопросов приоритетности применительно к обеспечительным интересам могут применяться процедуры расторжения сделок в рамках законодательства о несостоятельности (см. рекомендацию 88 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

**b) Исключения из действия *lex fori concursus***

17. Последствия несостоятельности в рамках производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав, как правило, определяются на основе *lex fori concursus*, однако в ряде государств приняты исключения из действия этого принципа. Например, в том, что касается последствий несостоятельности для обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества, государство суда может опираться на положения законодательства о несостоятельности того государства, в котором это недвижимое имущество находится (*lex situs* или *lex rei sitae*). Такие исключения более подробно рассмотрены в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (см. часть вторую, глава I, пункты 85-90 указанного Руководства), однако, в целом в нем не рекомендуется руководствоваться правилом *lex rei sitae* в отношении последствий несостоятельности в том же порядке, в котором оно применяется к принадлежностям недвижимого или даже движимого имущества. Вместо этого в нем содержится общая рекомендация, в соответствии с которой следует ограничить число любых исключений из действия *lex fori concursus* для последствий несостоятельности и четко сформулировать их в законодательстве о несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 34 и часть вторая, глава I, пункт 88).

**5. Режим обремененных активов**

18. После открытия производства по делу о несостоятельности на обеспечительном праве могут сказываться положения законодательства о несостоятельности, которые определяют или иным образом затрагивают содержание ряда понятий. К числу таких понятий, в частности, относятся активы должника, являющиеся объектом производства по делу о несостоятельности; применение моратория или приостановление процессуальных действий в отношении должника; финансирование после открытия производства; расторжение сделок, заключенных до открытия производства по делу о несостоятельности; утверждение плана реорганизации; и установление очередности требований.

**a) Выявление активов, на которые распространяется производство**

19. Основополагающее значение для успешного ведения производства по делу о несостоятельности имеет выявление активов должника, на которые будет распространяться такое производство. Активы, находящиеся под контролем управляющего в деле о несостоятельности и являющиеся предметом производства по делу о несостоятельности, образуют "имущественную массу" (относительно определения термина "активы должника" см. раздел B.I ниже). В этой связи *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* рекомендует, чтобы имущественная масса, формируемая при открытии производства по делу о несостоятельности, как правило, включала все имущество, права и интересы должника, в том числе права и интересы в имуществе, будь то материальном (движимом или недвижимом) или нематериальном, независимо от того, где оно находится (в этом или другом государстве), и от того, находится ли оно во владении должника или нет на момент возбуждения процессуальных действий.

К имущественной массе, как правило, относятся также права и интересы должника в обремененных активах и активах, принадлежащих третьей стороне, а также активы, приобретенные должником или управляющим в деле о несостоятельности после открытия производства, а также активы, возвращенные путем действий по расторжению сделок (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 35).

*i) Обремененные активы*

20. Включение в имущественную массу прав и интересов должника в обремененных активах, возможно, будет способствовать не только обеспечению равного статуса кредиторов, находящихся в одинаковом положении, но и достижению целей производства по делу о несостоятельности в случае, например, когда рассматриваемые активы имеют важное значение для успешной реорганизации или продажи коммерческого предприятия должника в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* рассматриваются активы должника, которые подлежат включению в имущественную массу (а также те активы, которые подлежат исключению), и последствия открытия производства по делу о несостоятельности для обремененных активов. В нем подчеркивается, в частности, что для успешной реорганизации важное значение имеет включение в имущественную массу в деле о несостоятельности интересов должника в обремененных активах и активов, принадлежащих третьей стороне (относительно определения термина "активы должника" см. раздел B.I ниже; толкования по вопросу "имущественной массы" см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II пункты 7-9), а также применение моратория на открытие такого производства в отношении определенных действий, связанных с обеспечительными правами (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 36-40, 56, 57 и 59-69, и рекомендация 46, а также пункты 26 и 27 ниже).

*ii) Активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности*

21. В соответствии с рекомендациями *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (см. подпункт b) рекомендации 35) активы, приобретенные должником после открытия производства по делу о несостоятельности, как правило, являются частью имущественной массы в деле о несостоятельности.

22. Соответственно, даже если обеспеченный кредитор может обладать обеспечительным правом в будущих активах должника, такое обеспечительное право не должно распространяться на активы, приобретенные должником после открытия производства по делу о несостоятельности (см. также рекомендацию 232 настоящего Руководства), если только обеспеченный кредитор не предоставляет дополнительное финансирование. Если бы обеспечительное право в целом все же охватывало активы должника, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности, то обеспеченный кредитор получал бы несправедливую выгоду от увеличения количества обремененных активов, которые могли бы быть использованы для погашения обязательств перед обеспеченным кредитором, в результате приобретения должником имущества после возбуждения процессуальных действий притом, что обеспеченный кредитор не предоставил должнику никакого дополнительного кредита. Аналогичным образом, права других кредиторов

несостоятельного должника были бы неоправданно ущемлены, если бы входящие в имущественную массу в деле о несостоятельности необремененные активы использовались после открытия производства по делу о несостоятельности в целях приобретения дополнительного имущества, тогда как те активы автоматически должны были бы стать объектом обеспечительного права обеспеченного кредитора и использоваться для погашения обеспеченного обязательства.

23. Между тем, если активы, приобретенные должником после открытия производства по делу о несостоятельности, представляют собой поступления от тех активов, на которые распространялось обеспечительное право обеспеченного кредитора, имевшее силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности (или наделенное такой силой уже после открытия производства, но в течение льготного периода), то такое обеспечительное право должно распространяться на эти поступления (см. рекомендацию 233 настоящего Руководства). В ином случае обеспеченный кредитор не получит ожидаемых выгод от своего обеспечительного права в случае отчуждения обремененных активов или осуществления взыскания после открытия производства по делу о несостоятельности, и в связи с таким риском он будет в меньшей степени склонен предоставлять должнику кредит по доступным ставкам даже в случае, когда вероятность возбуждения производства по делу о несостоятельности такого должника невелика.

24. Для разъяснения этих положений, возможно, полезно будет привести наглядный пример. Обеспеченный кредитор обладает неоспоримым обеспечительным правом во всех существующих и будущих инвентарных запасах должника. После открытия производства по делу о несостоятельности должник продает недвижимое имущество, не являющееся предметом какого-либо обеспечительного права, и использует полученные от продажи денежные средства для приобретения инвентарных запасов. Обеспечительное право не должно распространяться на эти инвентарные запасы, приобретенные после открытия производства. Обеспеченный кредитор не предоставлял никакого кредита с обеспечительным правом в новых инвентарных запасах. Если бы обеспечительное право распространялось на эти новые инвентарные запасы, то были бы ущемлены интересы остальных кредиторов имущественной массы, поскольку это недвижимое имущество – необремененные активы, которые в ином случае были бы использованы для удовлетворения требований этих других кредиторов, – были бы использованы в интересах увеличения имущественной массы, предназначенной для погашения обеспеченного обязательства.

25. В то же время, если дополнительные инвентарные запасы были приобретены за счет денежных средств, полученных должником от продажи инвентарных запасов, существовавших на момент открытия производства по делу о несостоятельности и охватываемых неоспоримым обеспечительным правом обеспеченного кредитора, то это обеспечительное право должно распространяться на такие инвентарные запасы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности. Дополнительные инвентарные запасы, по сути, заменяют проданные инвентарные запасы. Обеспеченный кредитор не получает несправедливых преимуществ, а права других кредиторов неоправданно не ущемляются.

**b) Защита имущественной массы путем применения моратория**

26. Две основные цели разработки эффективного законодательства о несостоятельности заключаются, во-первых, в обеспечении того, чтобы стоимость имущественной массы не сокращалась в результате действий различных сторон, и, во-вторых, в содействии управлению этой имущественной массой на справедливой и упорядоченной основе (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 1). Во многих странах в рамках законодательства о несостоятельности эти цели достигаются посредством установления моратория, препятствующего возбуждению одним кредитором или несколькими кредиторами процессуальных действий в целях принудительного удовлетворения своих требований, применения любых средств защиты или открытия производства в отношении должника или имущества, входящего в имущественную массу, и приостанавливающего любые уже предпринимаемые действия такого рода. В случае, когда мораторий применяется с момента открытия производства по делу о несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 46), суд вправе предписать дополнительные временные меры в целях обеспечения защиты активов должника и коллективных интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и принятием по нему решения суда (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендации 39-45). В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* рассматривается сфера действий, в отношении которых применяется императивный или временный мораторий (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 30-40); сроки и продолжительность (включая продление) моратория (см. там же, часть вторая, глава II, пункты 41-53 и 58); и меры защиты интересов обеспеченных кредиторов (см. там же, часть вторая, глава II, пункты 59-69; а также рекомендации 39-51).

*i) Сфера применения моратория*

27. В ряде правовых систем мораторий распространяется на все действия в отношении должника, будь то судебного или внесудебного характера, включая действия обеспеченных кредиторов и владельцев, являющихся третьими сторонами. Как правило, мораторий распространяется на действия по принудительной реализации обеспечительного права путем восстановления во владении и продажи, лизинга или иного отчуждения обремененных активов (или использования другого правового средства принудительной реализации, предусмотренного в главе X настоящего Руководства – "Права, возникающие после неисполнения обязательств"). Мораторий распространяется также на действия по созданию обеспечительного права или придания ему силы в отношении третьих сторон. В законодательстве ряда стран о несостоятельности проводятся различия между ликвидацией и реорганизацией с точки зрения применения и продолжительности моратория на действия обеспеченных кредиторов или владельцев, являющихся третьими сторонами. В законодательстве все большего числа стран о несостоятельности признается, что, хотя ограничение возможностей реализации обеспечительных прав и может негативно отражаться на стоимости и доступности кредита, исключение действий обеспеченных кредиторов из сферы применения моратория может препятствовать достижению основных целей производства по делу о несостоятельности. В частности, это непосредственно относится к реорганизации, поскольку дальнейшее использование обремененных активов должником зачастую

имеет принципиальное значение для обеспечения функционирования предприятия и, следовательно, для его реорганизации. Любые отрицательные последствия моратория могут быть смягчены путем принятия мер защиты экономической стоимости обремененных активов от сокращения (см. пункты 31-34 ниже).

28. Если обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности, из сферы применения моратория необходимо исключить любое действие, которое, возможно, потребуется предпринять обеспеченному кредитору в целях сохранения этой силы. Например, в законодательстве об обеспеченных сделках может быть предусмотрен льготный период в отношении регистрации некоторых обеспечительных прав, в частности приобретательских обеспечительных прав в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендации 176 и 189 настоящего Руководства); как правило, действие моратория не должно препятствовать регистрации в течение этого льготного периода (даже если льготный период завершается после открытия производства по делу о несостоятельности).

*ii) Продолжительность моратория*

29. В рамках реорганизационного производства и с учетом рассматриваемых ниже гарантий желательно, чтобы мораторий применялся в отношении обеспеченных кредиторов в течение периода времени, достаточного для обеспечения надлежащего управления процессом реорганизации, чтобы обремененные активы при этом не оказались выведенными из имущественной массы до определения порядка обращения с этими активами и утверждения соответствующего плана.

30. Желательно также, чтобы мораторий распространялся на обеспеченных кредиторов в рамках процедуры ликвидации, в частности в целях содействия продаже предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* содержит рекомендацию, согласно которой мораторий следует вводить на непродолжительный срок (например, 30-60 дней), что четко указывается в законодательстве о несостоятельности, с возможностью продления этого моратория при определенных оговоренных обстоятельствах (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 49).

*iii) Защита обеспеченных кредиторов*

31. В законодательство о несостоятельности следует включить гарантии в целях защиты обеспеченных кредиторов в случае, когда мораторий негативно сказывается на экономической стоимости их обеспечительных прав (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 50). Одна из таких гарантий может заключаться в освобождении от действия моратория или освобождении активов от обременения. Даже в отсутствие ходатайства об освобождении от действия моратория желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности было предусмотрено положение, по которому обеспеченный кредитор обладает правом на защиту от сокращения стоимости обремененных активов, и суд может предписывать соответствующие меры такой защиты.

32. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* содержится рекомендация, согласно которой снятие моратория или высвобождение активов из-под обременения может производиться в таких ситуациях, когда, например, эти обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой

реорганизации или продажи предприятия должника; стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности, и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и когда, при реорганизации, ее план не утвержден в предусмотренные сроки (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 51). В некоторых странах в законодательстве о несостоятельности предусматривается также, что после предоставления освобождения и снятия моратория в отношении конкретных обремененных активов эти активы могут высвобождаться в пользу обеспеченного кредитора. В таком случае обеспеченный кредитор будет иметь право на реализацию своих обеспечительных прав в соответствии с применимым законодательством. Все излишки, которые образуются после погашения обеспеченного обязательства, включаются в имущественную массу.

33. В основу концепции защиты стоимости обремененных активов от сокращения положен механизм определения стоимости этих активов и момента, когда производится эта оценка, в зависимости от цели, для которой требуется такое определение. В ходе производства по делу о несостоятельности оценку активов, возможно, потребуется провести в различные сроки, в частности при его открытии с последующим пересмотром стоимости в ходе производства или же непосредственно в ходе самого производства. Проблемы также возникают в связи с определением основы, на которой должна производиться оценка (например, на основе стоимости функционирующей хозяйственной единицы или же ликвидационной стоимости). Стоимость обремененных активов, по крайней мере, в первом случае, может определяться на основе соглашения, заключенного сторонами до открытия производства, или же, при необходимости, судом на основе доказательств, включая материалы о состоянии рынков, данные об условиях на этих рынках и показания экспертов.

34. Сроки проведения оценки и различные механизмы оценки рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам о несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 66-68).

### c) Использование и отчуждение обремененных активов

35. Обеспеченным кредиторам небезразлично, каков будет порядок распоряжения обремененными активами после открытия производства по делу о несостоятельности. Режим таких активов будет зависеть от положений законодательства о несостоятельности, касающихся, в частности, применения моратория, дополнительного обременения таких активов, использования активов в ходе производства по делу о несостоятельности, продажи или отчуждения активов, отказа от активов и продажи обремененных активов без каких-либо обеспечительных прав.

36. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* дается рекомендация, согласно которой в законодательстве о несостоятельности следует предусматривать возможность продажи и отчуждения обремененных активов или их дополнительного обременения в ходе производства по делу о несостоятельности. В нем рассматриваются условия, при которых обремененные активы могут продаваться без обеспечительных прав (в частности, условие, в соответствии с которым обеспечительное право в активах распространяется на поступления от их

продажи), и меры защиты, которыми могут пользоваться обеспеченные кредиторы, чьи обремененные активы продаются на таких условиях, включая требование об уведомлении обеспеченных кредиторов о любой предполагаемой продаже или ином отчуждении обремененных активов и предоставлении им права выдвигать возражения (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 74-89 и рекомендации 52-59).

### 6. Финансирование после открытия производства

37. В ходе как ликвидационного, так и реорганизационного производства, управляющему в деле о несостоятельности, возможно, потребуется доступ к финансовым средствам для того, чтобы продолжить управление предприятием. Имущественная масса, возможно, не будет содержать достаточный для финансирования предполагаемых расходов объем ликвидных активов в виде наличных средств или иных активов, которые могут быть конвертированы в наличность (таких, как предполагаемые поступления от дебиторской задолженности) и которые не являются объектом уже существующих обеспечительных прав, имеющих силу в отношении третьих сторон. В случае, когда имеющихся необремененных ликвидных активов или ожидаемых потоков наличности не достаточно, управляющий в деле о несостоятельности должен испрашивать финансирование у третьих сторон. Такими сторонами зачастую являются те же заимодавцы, которые предоставили кредит должнику до открытия производства по делу о несостоятельности, и, как правило, они будут готовы предоставить необходимый кредит только под соответствующую гарантию возвращения предоставленных средств (в форме либо права на приоритетное требование в отношении активов имущественной массы, либо приоритетных обеспечительных прав в этих активах).

38. Важным элементом любого из этих механизмов финансирования (в целом именуемого "финансированием после открытия производства") является надлежащая защита уже существующих на момент открытия производства прав обеспеченных кредиторов в экономической стоимости обремененных активов от ее сокращения. Несмотря на то, что в некоторых странах при строго определенных обстоятельствах допускается создание обеспечительного права в целях обеспечения финансирования после открытия производства, которое имеет приоритет перед уже существующим обеспечительным правом, в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* дается рекомендация, согласно которой создание такого обеспечительного права (иногда именуемого "первоочередным привилегированным требованием") допустимо только при соблюдении определенных условий, в том числе, чтобы права уже существовавших на момент открытия производства обеспеченных кредиторов в экономической стоимости обремененных активов были защищены от уменьшения. Более подробно вопрос финансирования после открытия производства рассматривается в пунктах 94-107, глава II, часть вторая *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

### 7. Режим контрактов

#### a) Оговорки об автоматическом прекращении контракта или ускорении его исполнения

39. Сторонам соглашений об обеспечении небезразлично, какой режим применяется при несостоятельности к оговоркам, определяющим последствия

неисполнения обязательств, которые ведут к автоматическому прекращению или ускорению платежей по таким соглашениям. Хотя законодательство некоторых стран о несостоятельности и позволяет в случае открытия производства по делу о несостоятельности отклонять такие оговорки, подобный подход еще не стал общепринятым в законодательстве о несостоятельности. Между тем, из-за отсутствия возможности вмешательства в действие общих принципов договорного права реорганизация может оказаться невозможной, если контракт касается, например, активов, необходимых для проведения реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* рекомендует, чтобы такие оговорки не обладали исковой силой в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 70).

40. Любые отрицательные последствия политики отклонения таких типов оговорок могут быть компенсированы посредством выплаты возмещения кредиторам, которые смогут доказать, что они понесли ущерб или убытки из-за продолжения действия контракта после открытия производства по делу о несостоятельности. Кроме того, могут быть установлены исключения из общего правила в отношении таких оговорок применительно к определенным видам контрактов. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* содержится рекомендация, согласно которой в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, в частности, что такая оговорка не лишает силы или действительности финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например, трудовые договоры (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендации 70-71).

41. В законодательстве о несостоятельности может также предусматриваться, к примеру, что такая оговорка не лишает исковой силы или действительности оговорку в контракте, которая освобождает кредитора от обязательства предоставлять должнику кредит, дополнительную ссуду или иную форму финансирования после возбуждения производства по делу о несостоятельности. Было бы несправедливо требовать предоставления кредита или выделения дополнительных ссуд несостоятельной стороне, когда перспективы их погашения маловероятны. Особенно несправедливым было бы требовать предоставления кредита после открытия производства по делу о несостоятельности, как об этом говорится в пункте 22 выше, когда обеспеченному кредитору не передаются никакие дополнительные обремененные активы после открытия производства (см. рекомендацию 234 настоящего Руководства).

### b) Продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения

42. В разных странах в законодательстве о несостоятельности приняты различные подходы к вопросам продолжения исполнения контрактов или отказа от их исполнения. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* рассматривается ряд моментов, касающихся режима контрактов после открытия производства по делу о несостоятельности, в том числе процедуры, определяющие необходимость продолжения исполнения контрактов или же отказа от их исполнения, режим контрактов, если на момент начала производства по делу о несостоятельности должник не исполнил свои обязательства, последствия продолжения исполнения контрактов или отказа от их исполнения, передача в аренду, уступка контрактов, виды контрактов, в отношении которых могут

требоваться исключения, и контракты, заключаемые после начала производства (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности,* часть вторая, глава II, пункты 108-147, и рекомендации 69-86). В любом случае для обеспеченного кредитора важно, чтобы вследствие отказа от исполнения соглашения об обеспечении не прекращались или иным образом не ограничивались уже существующие обеспеченные обязательства, а обеспечительное право не аннулировалось, и чтобы финансовые контракты и обязательства по ссуде зачастую исключались из сферы действия законодательства о несостоятельности, содержащего общие положения о режиме контрактов (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности,* часть вторая, глава II, пункты 208-215, и рекомендация 101).

## 8. Процедуры расторжения сделок

43. Как говорилось выше, в законодательстве о несостоятельности в принципе признается сила обеспечительного права, которое является предметом законодательства об обеспеченных сделках. Тем не менее, в рамках производства по делу о несостоятельности обеспечительное право может аннулироваться на тех же основаниях, на которых могут расторгаться любые другие сделки. Например, сделка может расторгаться, если она является преференциальной, сделкой по заниженной стоимости или сделкой, совершенной с намерением воспрепятствовать, затруднить или задержать действия кредиторов по взысканию своих требований (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 87). Так, в случае если должник накануне открытия производства по делу о несостоятельности обременил свои активы таким образом, чтобы создать преференции для определенного кредитора перед остальными, или же не набрав соответствующую стоимость в ущерб другим кредиторам, такая сделка может быть признана ничтожной как преференциальная сделка или сделка по заниженной стоимости. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* рассматриваются категории сделок, подлежащие расторжению, подозрительный период, порядок применения процедур расторжения сделок и ответственность контрагентов по расторгнутым сделкам (см. там же, часть вторая, глава II, пункты 148-203, и рекомендации 87-99).

44. К обеспечительным правам, которые могут подлежать аннулированию, относятся, например, обеспечительное право, создаваемое вскоре после открытия производства по делу о несостоятельности в целях обеспечения уже существующей задолженности; обеспечительное право, в отношении которого какие-либо действия по приданию ему силы в отношении третьих сторон предпринимались после создания этого обеспечительного права и после того, как истек отведенный для таких действий льготный период (см. рекомендации 176 и 189 настоящего Руководства), но в течение подозрительного периода; и принятие обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченных обязательств (см. рекомендации 153-156 настоящего Руководства) по существенно более низкой цене, чем действительная стоимость этих активов.

## 9. Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности

45. В случае, когда обремененные активы являются частью имущественной массы в деле о несостоятельности и права обеспеченных кредиторов затрагиваются в ходе такого производства, обеспеченные кредиторы должны иметь право на участие в

этом разбирательстве (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 125). Такое участие может принимать различные формы. В некоторых правовых системах оно может предусматривать право выступать и присутствовать на заседаниях, а в других – право голосовать по конкретным вопросам, указанным в законодательстве, в частности в связи с отбором (и отстранением) управляющего в деле о несостоятельности; утверждением плана реорганизации; давать рекомендации управляющему в деле о несостоятельности по его просьбе или по вопросам, указанным в законодательстве о несостоятельности; а также выполнять иные функции и обязанности, оговоренные законодательством о несостоятельности или поручаемые судом или управляющим в деле о несостоятельности. В некоторых случаях право голоса обеспеченного кредитора по определенным вопросам может зависеть от того, насколько объем обеспеченного обязательства превышает стоимость обремененных активов; если обеспечение недостаточное, обеспеченный кредитор может участвовать в производстве в качестве необеспеченного кредитора при условии, что его обязательство не удовлетворяется из обремененных активов.

46. Общие вопросы участия кредиторов и механизмы, которые могут использоваться для обеспечения их участия, рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (см. часть вторую, глава III, пункты 75-115, и рекомендации 126-137).

## 10. Реорганизационное производство

### a) Утверждение плана реорганизации

47. Решение вопроса о том, имеет ли обеспеченный кредитор право участвовать в процессе утверждения плана реорганизации, зависит от режима обеспеченных кредиторов согласно законодательству о несостоятельности и, в частности, от того, насколько план реорганизации может изменить или ограничить их обеспечительные права и в какой степени стоимость обремененных отходов удовлетворяет требование обеспеченного кредитора. В тех случаях, когда стоимость обремененных активов недостаточна для удовлетворения требования обеспеченного кредитора, такой кредитор имеет право участвовать в этом процессе в качестве как обеспеченного, так и необеспеченного кредитора.

48. Если в соответствии с предлагаемым планом реорганизации права обеспеченных кредиторов ограничиваются или изменяются, они должны иметь возможность голосовать при утверждении такого плана (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 146). С этой целью в законодательстве ряда стран о несостоятельности кредиторы, в том числе обеспеченные кредиторы, классифицируются по характеру их прав и интересов. В соответствии с законодательством некоторых стран обеспеченные кредиторы голосуют коллективно как подпадающие под одну категорию, отдельно от необеспеченных кредиторов. В соответствии с законодательством других стран каждый обеспеченный кредитор образует собственную категорию.

49. В тех случаях, когда обеспеченные кредиторы участвуют в процессе утверждения, возникает вопрос о том, имеет ли этот план обязательную силу для таких кредиторов, если они голосовали против или воздержались при голосовании. Если обеспеченные кредиторы голосуют по категориям, то законодательство о несостоятельности некоторых стран предусматривает, что в той мере, в какой требуемое большинство голосует за принятие плана, несогласные члены этой

категории будут связаны его условиями с учетом определенных мер защиты (например, в соответствии с таким планом они получают, по меньшей мере, столько же, сколько они получили бы при ликвидации, или обязательства перед ними погашаются в полном объеме в течение определенного периода времени с процентами по рыночной ставке). Вопросы реорганизационного производства подробно рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты 26-75, и рекомендации 139-159), в том числе порядок голосования обеспеченных кредиторов (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты 34-39 и рекомендации 146, 150 и 151).

50. Имеется ряд примеров того, как в рамках плана реорганизации можно сохранить экономическую стоимость обеспечительных прав, даже если эти обеспечительные права ограничиваются или изменяются по такому плану. Если план предусматривает платеж наличными средствами обеспеченному кредитору в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, то размер платежа или, когда наличные средства предстоит выплачивать по частям, текущая стоимость таких наличных платежей не должна быть меньше той, которую обеспеченный кредитор получил бы при ликвидации. При определении такой стоимости следует учитывать порядок использования активов и цель этой оценки. В ее основу, возможно, будет положена не только чистая ликвидационная стоимость, но и стоимость активов как части предприятия, являющегося функционирующей хозяйственной единицей. В частности, если должник планирует сохранить за собой право владения активами и продолжить их использование в соответствии с планом реорганизации в интересах продолжения управления предприятием в качестве функционирующей хозяйственной единицы, или же, если должник планирует продать это предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы, то стоимость следует определять скорее с учетом стоимости активов как части функционирующего предприятия, чем стоимости активов, как если бы они не имели отношения к предприятию.

51. Если в плане предусматривается отказ обеспеченного кредитора от своего обеспечительного права в некоторых обремененных активах, то можно также включить положение о заменяющих активах, по крайней мере, равной стоимости, с тем чтобы они стали объектом обеспечительных прав обеспеченного кредитора, если только отчуждение оставшихся обремененных активов не позволит полностью удовлетворить требования обеспеченного кредитора.

### b) Оценка обремененных активов

52. В подпункте c) (ii) рекомендации 49, в рекомендации 50, в подпункте b) рекомендации 51, в подпункте a) рекомендации 54, в подпункте d) рекомендации 58, в подпункте c) рекомендации 59 и подпункте c) рекомендации 67 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* содержатся общие положения, предусматривающие защиту стоимости обремененных активов при производстве по делу о несостоятельности. В подпункте b) рекомендации 152 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* говорится, что в соответствии с планом, утвержденным судом, каждый кредитор, в том числе обеспеченный кредитор, должен получить согласно плану, по крайней мере, столько же, сколько этот кредитор получил бы при ликвидации. Вопросы, на которые необходимо обратить внимание при определении стоимости обремененных активов,

рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (см. там же, часть вторая, глава II, пункты 66-69; и пункт 33 выше).

53. Для определения ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства (для цели применения подпункта b) рекомендации 152 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*) следует учитывать порядок использования этих активов и цели проводимой оценки. Оценка ликвидационной стоимости этих активов может основываться на их стоимости как части функционирующего предприятия (см. рекомендацию 239 настоящего Руководства), которая, возможно, будет более достоверно отражать действительную стоимость обремененных активов с учетом того, в каких целях эти обремененные активы будут использованы.

## 11. Ускоренное реорганизационное производство

54. В последние годы существенное внимание уделяется развитию практики ускоренного реорганизационного производства (т.е. такого производства, которое открывается в целях придания силы плану, согласованному и одобренному затрагиваемыми кредиторами в ходе добровольных переговоров о реструктуризации, проведенных до открытия производства по делу о несостоятельности, если законодательство о несостоятельности разрешает суду ускорять проведение такого производства). Для участия в добровольных переговорах о реорганизации, организуемых до начала производства, как правило, приглашаются те кредиторы, в том числе обеспеченные кредиторы, без которых невозможно провести эффективную реорганизацию, или те, чьи права будут затронуты в результате реорганизации.

55. Материально-правовые требования к проведению такого ускоренного реорганизационного производства будут включать по сути те же гарантии и средства защиты, которые предоставляются при полномасштабном, проводимом под надзором суда, реорганизационном производстве. Однако, поскольку на момент открытия ускоренного производства план реорганизации уже согласован и одобрен требуемым большинством кредиторов, ряд процессуальных положений законодательства о несостоятельности, касающихся полномасштабного, проводимого под надзором суда, производства, могут изменяться или же не должны применяться (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты 87-92, и рекомендации 160-168).

## 12. Режим обеспеченных требований

56. Большое значение для обеспеченных кредиторов имеет вопрос, требуется ли от них представление требований в ходе производства по делу о несостоятельности. В соответствии с теми положениями законодательства о несостоятельности, которые не включают обремененные активы в состав имущественной массы и разрешают обеспеченным кредиторам свободно реализовывать свои обеспечительные права в обремененных активах, обеспеченные кредиторы могут быть исключены из сферы действия положений, согласно которым они обязаны представлять свое требование, если их требование полностью удовлетворяется за счет средств, полученных от продажи обремененных активов (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава V, пункты 1-50, и рекомендации 169-184).

57. Согласно другому подходу, обеспеченные кредиторы должны представлять требования в объеме полной стоимости своих обеспечительных прав, независимо от

того, является ли какая-либо часть требования необеспеченной. В законодательстве некоторых стран действие этих положений ограничивается держателями определенных видов обеспечительных прав, таких как "плавающие" требования, закладные или обеспечение в движимом имуществе. В некоторых странах законодательство о несостоятельности разрешает также обеспеченным кредиторам передавать свои обеспечительные права управляющему в деле о несостоятельности и представлять требование в объеме полной стоимости обеспеченного обязательства. Довод в пользу установления для обеспеченных кредиторов обязанности представлять требование заключается в том, что это позволяет управляющему в деле о несостоятельности получать информацию обо всех существующих требованиях, о размере обеспеченного обязательства, а также описание обремененных активов. Какой бы подход ни был выбран, для целей представления требований желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности были изложены четкие правила в отношении режима обеспеченных кредиторов.

58. Если размер требования не может быть или не был определен на тот момент, когда должно быть представлено требование, в законодательстве о несостоятельности многих стран предусматривается, что требование может быть признано в предварительном порядке при условии придания ему номинальной стоимости (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 178). В связи с определением стоимости этих требований возникает ряд вопросов, таких как момент определения стоимости, а также вопрос о том, должна ли она быть точно указана (и в таком случае ее должен рассмотреть суд) или приблизительно оценена (что может быть сделано управляющим в деле о несостоятельности, судом или другим назначенным лицом) (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 179). Если решить этот вопрос должен суд, возникает сопутствующий вопрос относительно надлежащего суда (т.е. суд по делам о несостоятельности или какой-либо иной суд) и о том, как поступить в случае какой-либо задержки в принятии такого решения с точки зрения ее последствий для проведения производства по делу о несостоятельности. Что касается времени проведения оценки, то во многих странах по законодательству о несостоятельности требуется, чтобы таковая была отнесена на момент открытия производства (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава V, пункт 38, и рекомендация 179).

### 13. Установление очередности обеспеченных требований

59. В законодательстве об обеспеченных сделках устанавливается приоритет обеспечительных прав перед конкурирующими заявителями требований (относительно определения терминов "конкурирующий заявитель требований" и "приоритет" см. Введение, раздел B, Терминология), включая других обеспеченных и необеспеченных кредиторов должника, кредиторов, действующих на основании судебного решения, с правом в обремененных активах и покупателей обремененных активов. В законодательстве о несостоятельности многих стран признается приоритет обеспечительных прав, существовавших до наступления несостоятельности, и устанавливается первоочередность обеспеченных требований по отношению к административным расходам и другим требованиям (например, в отношении налогов или выплаты заработной платы). В таком законодательстве предусматривается, что обеспеченные требования должны удовлетворяться за счет поступлений от продажи определенных обремененных активов или общих фондов в зависимости от режима обремененных активов по законодательству о

несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 188). Вместе с тем, если управляющий в деле о несостоятельности израсходовал необремененные ресурсы, входящие в имущественную массу, на поддержание или сохранение стоимости обремененных активов, то такие расходы, возможно, будут обладать более высоким приоритетом даже перед обеспеченным требованием. Соответственно, они могут быть выплачены из поступлений от продажи обремененных активов или же иным образом за счет их стоимости (см. рекомендацию 238 настоящего Руководства).

60. В законодательстве о несостоятельности других стран обеспеченные требования имеют более низкий приоритет, чем административные расходы и другие указанные (и, как правило, необеспеченные) требования (например, в отношении выплаты заработной платы или налогов), или ограничивается размер той суммы, при которой обеспеченное требование наделяется приоритетом, путем указания фиксированного процента от суммы требования. Установление более высокой очереди для определенных необеспеченных требований, зачастую основанных на соображениях социальной политики, сказывается на стоимости и доступности обеспеченного кредита. Подход, в соответствии с которым ограничивается та сумма, которую обеспеченный кредитор возвращает за счет стоимости обремененных активов, нередко применяется в отношении обеспечительного права во всех активах должника, с тем чтобы в некоторой степени защитить необеспеченных кредиторов (зачастую лишь в ограниченном объеме).

61. Согласно еще одному подходу приоритетом по отношению к правам обеспеченных кредиторов, существовавшим на момент открытия производства, могут наделяться обеспеченные кредиторы, появившиеся после его открытия (см. пункты 37 и 38 выше), при условии, что обеспечительные права ранее существовавших кредиторов могут быть защищены (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендации 66 и 67).

62. Желательно, чтобы в случаях, когда в соответствии с законодательством о несостоятельности устанавливаются особые привилегии для определенных видов требований, обладающих приоритетом перед обеспечительными правами (например, привилегия в отношении выплаты налогов или удовлетворения других необеспеченных требований), количество таких привилегий должно быть минимальным, и они должны быть четко указаны или оговорены в законодательстве о несостоятельности (см. рекомендацию 80 настоящего Руководства). Такой подход обеспечит прозрачность и предсказуемость режима несостоятельности с точки зрения его последствий для кредиторов, а также позволит обеспеченным кредиторам более точно оценивать риски, связанные с предоставлением кредита. Более подробно эти вопросы рассматриваются в пунктах 51-79 главы V части второй *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* и рекомендациях 185-193.

63. Как отмечалось выше, в законодательстве о несостоятельности, как правило, соблюдается приоритет обеспечительного права, существовавшего до открытия производства (если обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон до открытия производства или уже после его открытия, но в течение льготного периода), с учетом любых привилегий в отношении других требований, которые могут быть предусмотрены в соответствии с законодательством о несостоятельности. Аналогичный порядок применяется к приоритету обеспечительных прав, устанавливаемому путем субординации (т.е. изменение очередности обеспечительного права на основе соглашения, судебного

постановления или даже в одностороннем порядке; см. рекомендацию 237 настоящего Руководства). Однако в соответствии с применимым правом в результате субординации обеспеченному кредитору не должен предоставляться более высокий, чем имеющийся у него приоритет, независимо от того, является ли он индивидуальным кредитором или членом группы обеспеченных кредиторов. Это означает, что, если между обеспеченными кредиторами A, B и C установлена такая очередность, согласно которым A обладает приоритетом первой очереди, B – второй и C – третьей, и при этом A признает свое обеспеченное требование субординированным по отношению к требованию C, то B не наделяется приоритетом более высокой очереди, чем приоритет A, которым A обладал бы с учетом размера своего требования. Это также означает, что если обеспеченный кредитор, входящий в группу кредиторов, производит субординацию в пользу другого обеспеченного кредитора, то последнему не может предоставляться приоритет более высокой очереди, чем у данной группы кредиторов.

## 14. Сделки по финансированию приобретения

64. Принципиальное значение для кредиторов покупателя, арендатора или заемщика имеет режим обеспечительных прав или иных прав, направленных на обеспечение выполнения обязательства при несостоятельности. Этот режим в некоторых случаях может варьироваться в зависимости от характеристики конкретного права в том или ином законодательстве об обеспеченных сделках; их режим согласно законодательству об обеспеченных сделках, как правило, определяет их режим в производстве по делам о несостоятельности. Поэтому *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* оставляет в стороне вопрос о том, как эти права характеризуются в законодательстве об обеспеченных сделках, и рассматривает только режим таких прав при производстве по делам о несостоятельности исходя из того, как они характеризуются в законодательстве об обеспеченных сделках.

65. В тех государствах, в которых законодательство об обеспеченных сделках охватывает все виды прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, режим сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды при несостоятельности должника аналогичен режиму в отношении неприобретательских обеспечительных прав и при этом признается любой особый приоритет, которым наделяется приобретательское обеспечительное право в соответствии с иным законодательством, нежели законодательство о несостоятельности (см. рекомендацию 183, глава XI настоящего Руководства – "Унитарный подход к финансированию приобретения"). В результате этого положения *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, применимые к обеспечительным правам, будут применяться также к приобретательским обеспечительным правам. В тех случаях, когда государства сохраняют обособленный характер сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды, проходящие по таким сделкам активы нередко рассматриваются в законодательстве об обеспеченных сделках не как активы, которые могут использоваться под обеспечительное право, а скорее как активы во владении продавца или лизингодателя. Соответственно, такие сделки подпадают под положения *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* по вопросам активов во владении третьих сторон (см. рекомендацию 198, вариант B, глава XI настоящего Руководства – "Неунитарный подход к финансированию приобретения").

66. В любом случае, независимо от того, рассматривается ли право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках производства по делу о несостоятельности в соответствии с правилами, применимыми к обеспечительным правам, или же в соответствии с правилами, применимыми к контрактам и активам, принадлежащим третьим сторонам, на все права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, распространяются последствия несостоятельности, предусмотренные в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. В отношении любого из этих видов неунитарного подхода (см. варианты A и B рекомендации 198 настоящего Руководства), возможно, будет важным отметить, что в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* зачастую рекомендуется применять аналогичный режим в отношении держателей обеспечительных прав и активов, принадлежащих третьим сторонам. Так обстоит дело, например, в отношении рекомендации 88 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (применение полномочий на расторжение сделок, в частности в отношении обеспечительных прав); рекомендации 35 (включение прав должника в число обремененных активов, образующих имущественную массу в деле о несостоятельности); рекомендаций 39-51 (принятие временных мер, установление моратория в отношении обремененных активов и снятие такого моратория); рекомендации 52 (использование и реализация активов имущественной массы, включая обремененные активы); рекомендации 54 (использование активов, принадлежащих третьим сторонам); и рекомендаций 69-86 (режим контрактов).

### 15. Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности

67. В сферу применения настоящего Руководства (см. рекомендации 3 и 164 настоящего Руководства) входит также простая передача дебиторской задолженности. В любом случае, каким бы ни был режим простой передачи дебиторской задолженности согласно иному законодательству, нежели законодательство о несостоятельности, в последнем она рассматривается наравне с любыми другими видами передачи должником активов до открытия производства по делу о несостоятельности (см. в целом подпункт a) рекомендации 35 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

## B. Рекомендации

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в настоящем документе рекомендации не изложены, поскольку свод рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам содержится в документе A/CN.9/637. После завершения работы над рекомендациями они будут воспроизведены в конце каждой главы*.]

# II. ЗАКУПКИ

## A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее десятой сессии (Вена, 25–29 сентября 2006 года)

## (A/CN.9/615) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-3 |
| II. | Организация работы сессии | 4-9 |
| III. | Обсуждения и решения | 10-11 |
| IV. | Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг | 12-81 |
| | A. Общие замечания | 12-14 |
| | 1. График реализации проекта | 12-13 |
| | 2. Изменения в Руководстве по принятию | 14 |
| | B. Использование электронных сообщений при закупках (A/CN.9/WG.I/X/CRP.2 и A/CN.9/WG.I/WP.47) | 15-36 |
| | 1. Сообщения в процессе закупок: новые статьи 5 бис и 9/5 тер | 15-26 |
| | 2. Электронное представление тендерных заявок: пересмотр статьи 30 (5) | 27-30 |
| | 3. Электронное вскрытие тендерных заявок: изменения в новой статье 33 (4) (A/CN.9/WG.I/WP.47, пункт 29) | 31-32 |
| | 4. Электронное опубликование информации, касающейся закупок (A/CN.9/WG.I/WP.47, пункты 30-37) | 33-36 |
| | C. Проекты положений Типового закона, создающие возможность использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.48, A/CN.9/WG.I/WP.43, пункты 54-66, A/CN.9/WG.I/43/Add.1, пункты 1-6, и A/CN.9/WG.I/WP.40, пункт 27) | 37-71 |
| | 1. Место положений об ЭРА в Типовом законе | 37-39 |
| | 2. Условия для использования электронных реверсивных аукционов: новая статья [36 бис] (A/CN.9/WG.I/WP.48, пункты 3-17) | 40-47 |
| | 3. Процедуры предаукционного этапа: новая статья [47 бис] (A/CN.9/WG.I/WP.48, пункты 18-27) | 48-56 |
| | 4. Процедуры на этапе проведения аукционов: новая статья [47 тер] (A/CN.9/WG.I/WP.40, пункт 27, и A/CN.9/WG.I/WP.43, пункты 54-58) | 57-63 |

5. Другие изменения к тексту Типового закона и Руководства по принятию, направленные на создание возможности для использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.43, пункты 59-66, и A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, пункты 1-6) ..... 64-71

D. Тендерные заявки с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, пункты 7-13 ..... 72-78

1. Предлагаемые добавления к статье 34 Типового закона ..... 72-75

2. Прилагаемые добавления к тексту Руководства по принятию, касающемуся статьи 34 ..... 76-78

E. Рамочные соглашения (A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1) ..... 79-81

V. Прочие вопросы ..... 82-86

# I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ("Комиссия") поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года "Типовой закон", A/49/17 и Corr.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения, включая вопросы, учитывающие новые виды практики в области публичных закупок, в частности те из них, которые возникают в связи с использованием электронных сообщений (A/59/17, пункт 82). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) (A/CN.9/568). На этой сессии она постановила, что на своих следующих сессиях она проведет последовательное углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32 (A/CN.9/568, пункт 10).

2. На своих седьмой-девятой сессиях (Нью-Йорк, 4-8 апреля 2005 года, Вена, 7-11 ноября 2005 года, и Нью-Йорк, 24-28 апреля 2006 года, соответственно) (A/CN.9/575, A/CN.9/590 и A/CN.9/595) Рабочая группа рассмотрела темы, касающиеся a) использования электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с использованием электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение совещаний и хранение информации, а также контроль за их использованием; b) различных аспектов опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы применения статьи 5 Типового закона и

включение положения о публикации информации о будущих возможностях, связанных с закупками; а также с) электронных реверсивных аукционов, включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа при использовании других методов закупок или в качестве отдельного метода, критерии их использования, виды охватываемых закупок и их процедурные аспекты. На своих седьмой и восьмой сессиях Рабочая группа рассмотрела также вопросы, касающиеся заявок с анормально заниженной ценой, включая их раннее выявление в процессе закупок и предупреждение отрицательных последствий таких заявок. На своей девятой сессии Рабочая группа согласовала на предварительной основе проекты пересмотренных положений Типового закона и Руководства, которые потребуются для того, чтобы охватить в Типовом законе использование электронных сообщений и технологий (включая электронные реверсивные аукционы). Рабочая группа постановила, что на своей десятой сессии она продолжит рассмотрение этих проектов пересмотренных положений, а также углубленное обсуждение предлагаемых пересмотренных положений Типового закона и Руководства, касающихся еще не рассмотренных аспектов электронных реверсивных аукционов и проведения расследования случаев представления тендерных заявок с анормально заниженной ценой, а также, если позволит время, приступит к обсуждению тем, касающихся рамочных соглашений и списков поставщиков (A/CN.9/595, пункт 9).

3. На своей тридцать восьмой и тридцать девятой сессиях в 2005 и 2006 году, соответственно, Комиссия выразила признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и вновь заявила о своей поддержке проводимого обзора и отражения в Типовом законе новых методов закупок (A/60/17, пункт 172, и A/61/17, пункт 191). На своей тридцать девятой сессии Комиссия высказала также рекомендацию о том, что в процессе обновления Типового закона и Руководства Рабочей группе следует принять во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотреть вопрос о том, необходимо ли будет включить в Типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти аспекты (A/61/17, пункт 192).

## II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою десятую сессию в Вене с 25 по 29 сентября 2006 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств -членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Германии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Литвы, Мексики, Нигерии, Пакистана, Республики Корея, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Уганды, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Чили и Швеции.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Болгарии, Демократической Республики Конго, Доминиканской Республики, Индонезии, Ирландии, Латвии, Малайзии, Румынии, Словакии, Тимора-Лешти, Филиппин и Финляндии.

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

а) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций;

b) *межправительственные организации*: Азиатский клиринговый союз (АКС), Европейская комиссия, Европейское космическое агентство (ЕКА), Межамериканский банк развития (МБР) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой*: Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная торговая палата (МТП) и Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Стивен Р. КАРАНГИЗИ (Уганда)

*Докладчик:* г-жа Лигия ГОНСАЛЕС ЛОСАНО (Мексика).

8. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.46 и Corr.1);

b) записка, касающаяся электронных реверсивных аукционов и тендерных заявок с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.43 и Add.1);

c) сопоставительное исследование рамочных соглашений (A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1);

d) записка, касающаяся списков поставщиков (A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1);

e) записка, касающаяся использования электронных сообщений при публичных закупках и электронного опубликования информации о закупках, включая проекты материалов (A/CN.9/WG.I/WP.47);

f) дополнительная записка, касающаяся электронных реверсивных аукционов, включая редакционные материалы (A/CN.9/WG.I/WP.48); и

g) записка, касающаяся законотворческой деятельности международных организаций, имеющей отношение к публичным закупкам (A/CN.9/598/Add.1).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

## III. Обсуждения и решения

10. На своей десятой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений о пересмотре Типового закона. Рабочая группа использовала записки Секретариата, упомянутые в пункте 8 выше (WP.43 и 44 и добавления к ним, 47 и 48,

а также документ A/CN.9/598/Add.1), в качестве основы для своих обсуждений. Рабочая группа решила отложить рассмотрение документов A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1 до одной из будущих сессий.

11. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть проекты материалов с учетом обсуждений на десятой сессии для представления на ее рассмотрение на следующей сессии. Она также просила Секретариат подготовить для Типового закона и Руководства проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений. Рабочая группа согласилась добавить вопрос о коллизии интересов в список тем для обсуждения при пересмотре Типового закона и Руководства.

# IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

## A. Общие замечания

### 1. График реализации проекта

12. Рабочая группа напомнила о существовании следующего списка тем, которые ей предстоит обсудить в ходе пересмотра Типового закона: a) электронное опубликование информации, касающейся закупок; b) использование электронных сообщений в процессе закупок; c) контроль за использованием электронных сообщений в процессе закупок; d) электронные реверсивные аукционы (ЭРА) и тендерные заявки с анормально заниженной ценой (АЗЦ); e) использование списков поставщиков; f) рамочные соглашения; g) закупки услуг; h) оценка и сопоставление тендерных заявок и использование закупок для содействия достижению целей промышленной, социальной и экологической политики; i) средства правовой защиты и принудительное исполнение; g) альтернативные методы закупок; k) участие общин в закупках; l) упрощение и стандартизация Типового закона; m) легализация документов; и n) коллизия интересов при процедурах закупок – тема, переданная Комиссией на рассмотрение Рабочей группы для обеспечения того, чтобы Типовой закон в этом отношении соответствовал требованиям Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[1] (см. пункт 3 выше и пункт 85 ниже).

13. Рабочая группа выразила пожелание завершить работу по этим темам в 2008 году. Рабочая группа отметила, что для выполнения этой задачи самое первоочередное внимание необходимо уделить подготовке пересмотренного текста собственно Типового закона.

### 2. Изменения в Руководстве по принятию

14. Рабочая группа отметила, что Руководство по принятию может быть предназначено для использования не только законодателями, но также и лицами, осуществляющими регулирование и, возможно, практические операции (должностными лицами, занимающимися вопросами закупок, например лицами, ответственными за заключение контрактов, и лицами, несущими ответственность за разработку электронных систем для использования в процессе закупок). Таким образом, в него могли бы быть включены руководящие положения, адресованные

[1] Резолюция 58/4 Генеральной Ассамблеи, приложение.

каждой группе пользователей, в том числе руководящие принципы для законодателей и рекомендации по вопросам регулирования и практическим вопросам. В то же время, обратив внимание на целевую дату завершения работы (см. пункт 13 выше), Рабочая группа отметила, что завершить работу по всем аспектам рекомендаций к 2008 году, возможно, не удастся. В силу этого Рабочая группа просила Секретариат проводить консультации с экспертами и осуществлять работу над текстом Руководства по принятию в следующем порядке очередности: во-первых, после завершения разработки соответствующих разделов текста Типового закона подготовить рекомендации для законодателей относительно принятия соответствующих текстов; во вторую очередь следует заняться подготовкой рекомендаций для лиц, занимающихся регулированием, и, возможно, в третью – для других пользователей. На своей заключительной сессии до передачи пересмотренного Типового закона на рассмотрение Комиссии Рабочая группа обсудит текст Типового закона и подготовленные к тому моменту рекомендации для законодателей и лиц, занимающихся регулированием. Затем Секретариату будет поручено подготовить проекты по любым другим оставшимся нерассмотренными элементам Руководства для обсуждения Рабочей группой.

## B. Использование электронных сообщений при закупках (A/CN.9/WG.I/X/CRP.2 и A/CN.9/WG.I/WP.47)

### 1. Сообщения в процессе закупок: новые статьи 5 бис и 9/5 тер

15. Рабочая группа рассмотрела формулировку проектов статей 5 бис и 9/5 тер, содержащихся в документе A/CN.9/WG.I/X/CRP.2, представленном на рассмотрение Рабочей группы в дополнение к редакции проектов соответствующих статей, предложенной в пункте 3 документа A/CN.9/ WG.I/WP.47.

16. Согласно общему мнению, текст проекта статьи 5 бис в документе A/CN.9/ WG.I/X/CRP.2 представляет собой улучшение предыдущей формулировки, поскольку в нем нейтральным с технологической точки зрения образом рассматривается вопрос об использовании сообщений в процессе закупок, а также затрагивается функциональная эквивалентность различных средств передачи сообщений. Было предложено рассмотреть вопрос об определенной доработке для максимального уточнения этих положений, с тем чтобы избежать риска их различного толкования в различных правовых системах. Кроме того, недостаточная точность может непреднамеренно повысить опасность принятия мер по обжалованию. Было также высказано мнение о том, что текст этих положений следует составить таким образом, чтобы обеспечить охват всех аспектов закупок согласно Типовому закону, а не только сообщений, подготавливаемых в ходе той или иной закупочной процедуры. В качестве примера одного из аспектов процесса закупок, который в ином случае не был бы охвачен в некоторых правовых системах, были упомянуты процедуры обжалования.

17. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли объединить положения проектов статей 5 бис и 9/5 тер в одну статью. Возобладало мнение о целесообразности их сведения воедино, поскольку оба проекта статей касаются темы сообщений в процессе закупок.

18. Затем рассмотрение проектов статей 5 бис и 9/5 тер было продолжено на основе следующей сводной статьи:

"**Статья 5 бис. Сообщения в ходе процесса закупок**

1) С учетом требований, установленных в статье... [перекрестная ссылка], закупающая организация избирает:

a) средства, с помощью которых документы, уведомления, решения и другая информация в ходе процедур закупок должны передаваться закупающей организацией или любым административным органом, участвующим в закупках, или поставщиком (подрядчиком) или передаваться любым таким организациям, органам, лицам или широкой общественности; и

b) средства, с помощью которых будет удовлетворяться любое предусмотренное в настоящем Законе требование относительно письменной формы информации или подписи.

2) Избранные средства передачи информации и средства, обеспечивающие соблюдение любых требований относительно письменной формы и подписи, должны создавать возможности для легкого использования совместно со средствами, обычно используемыми в отношениях между поставщиками (подрядчиками) товаров, услуг или работ, являющихся предметом закупок. Эти средства должны указываться закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок.

3) Положения пункта 1 настоящей статьи в равной мере применяются к подготовке отчета о процедурах закупок и проведению встреч с поставщиками (подрядчиками).

4) В подзаконных актах о закупках устанавливаются меры для обеспечения подлинности, целостности и конфиденциальности документов, уведомлений, решений и других сообщений или информации.

5) С учетом других положений настоящего Закона документы, уведомления, решения и другая информация, передаваемые закупающей организацией или любым административным органом, участвующим в закупках, или поставщиком (подрядчиком) или передаваемые любым таким организациям, органам или лицам, представляются в форме, которая обеспечивает запись содержащейся в них информации и является доступной для последующего использования.

6) В отношениях между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией передача информации, о которой говорится в статьях [7(4) и (6), 12(3), 31(2)(a), 32(1)(d), 34(1), 36(1), 37(3), 44(b)-(f) и 47(1) – ссылки будут обновлены с учетом изменений в Типовом законе], может осуществляться при помощи средств, которые не обеспечивают записи содержания информации, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, которая обеспечивает запись содержащейся в нем информации и является доступной для последующего использования".

19. В отношении проекта статьи 5 бис (1) были внесены следующие редакционные предложения: i) во вводной формулировке и в подпункте 2 использовать слово "указывает" вместо слова "избирает"; ii) обновить перекрестные ссылки на средства и форму сообщений с учетом сводного характера данного проекта статьи; iii) поскольку какие-либо требования о предоставлении информации в письменной

форме или о подписи могут содержаться в других нормативных актах, сама закупающая организация может быть в состоянии указать, каким образом эти требования могут быть соблюдены. Соответственно в тексте можно либо установить, что закупающей организации следует указать соответствующие требования в тендерной документации, сославшись, в случае необходимости, на действующие законы, регулирующие эти вопросы, либо включить слова "если соответствующие вопросы не регулируются другими нормами права" в начало подпункта (b).

20. Что касается проекта статьи 5 бис (2), то было предложено добавить слово "потенциальные" для уточнения ссылки на "поставщиков (подрядчиков)", с тем чтобы ясно показать, что данное положение относится к поставщикам в целом. В то же время было также напомнено о том, что согласно определению в статье 2 Типового закона термин "поставщик (подрядчик)" охватывает, в зависимости от обстоятельств, потенциальных поставщиков и подрядчиков. Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть вопрос о необходимости предложенного добавления в данном контексте, а также изучить возможность улучшения редакции условной оговорки.

21. В связи с проектом статьи 5 бис (3) было высказано согласие с необходимостью расширения списка перечисляемых элементов с тем, чтобы включить другие аспекты процесса закупок, на которые будут распространяться эти же требования.

22. Рабочая группа рассмотрела взаимосвязь между уже принятыми положениями, направленными на облегчение электронной торговли (например, положениями, аналогичными Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[2]), и положениями, принятыми для целей публичных закупок. Было отмечено, что в некоторых правовых системах эти вопросы могут регулироваться другими областями законодательства, например договорным правом и правом электронной торговли, при том что другие вопросы, возникающие в контексте закупок, могут не охватываться иными нормами права. Было предложено использовать в редакции этого пункта сострадательный залог, оговорив, что в момент выбора средств передачи сообщений надлежащие меры для обеспечения подлинности, целостности и конфиденциальности уже должны быть предусмотрены, при том что формулировка должна быть достаточно гибкой для того, чтобы позволять учитывать конкретные условия, существующие в каждом принимающем государстве. Внимание Рабочей группы было привлечено к тому факту, что в данном пункте будут предусматриваться требования как для электронных, так и для бумажных сообщений, причем в отношении первой группы сообщений будут устанавливаться конкретные требования.

23. Было обращено внимание на тот аспект, что при работе над текстом статьи 5 бис и любых положений Руководства по принятию, касающихся конфиденциальности, а также коммерческой и иной информации, конфиденциальность которой должна сохраняться (как это требуется в статье 45

[2] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I (также опубликован в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXVII: 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I). Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4 и размещены в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1994Model.html).

Типового закона), необходимо проводить различие относительно информации, которая должна раскрываться для публичного ознакомления.

24. Было напомнено об исключении из проекта статьи 5 бис (4) ссылки на "доступность", поскольку в центре внимания этого пункта должны стоять меры, необходимые для обеспечения защиты сообщений и информации в процессе закупок. Было указано, что понятие доступности используется для достижения другой цели, а именно недискриминации, и что его следует включить либо в иное место текста, либо в проект статьи 5 бис (4) в качестве отдельного элемента.

25. Был поднят вопрос о том, будут ли в Типовом законе устанавливаться достаточные гарантии против дискриминации в вопросах обмена сообщениями, если статья 9 (3) Типового закона будет заменена предложенной статьей 5 бис (2). Было указано, что утвердительные формулировки проекта статьи 5 бис (2) направлены скорее на обеспечении конкуренции, чем на недопущение дискриминации. В то же время Рабочая группа отметила, что предоставление закупающей организации права указать средства передачи сообщений в процессе закупок может противоречить положениям статьи 9 (3). Рабочая группа напомнила о своем рассмотрении этого вопроса на девятой сессии (A/CN.9/595, пункты 23-38), и особенно о ссылке на преамбулу Типового закона, в которой говорится об обеспечении справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам. Напомнив о своем желании более подробно рассмотреть концепцию недискриминации в Руководстве по принятию, Рабочая группа постановила не восстанавливать статью 9 (3) в тексте, а по-прежнему придерживаться подхода, предполагающего урегулирование этого вопроса в Руководстве.

26. Было также достигнуто согласие о том, что название сводного проекта статьи, который будет касаться как средств передачи, так и формы сообщений в процедурах закупок, должно быть изменено на "Сообщения в процессе закупок", с тем чтобы отразить общую сферу применения данной статьи.

## 2. Электронное представление тендерных заявок: пересмотр статьи 30(5)

27. Рабочая группа рассмотрела альтернативные предложения относительно статьи 30(5), содержащиеся в пункте 2 документа A/CN.9/WG.I/X/CRP.2 и в пункте 21 документа A/CN.9/WG.I/WP.47. Рабочая группа пришла к мнению, что рассмотрение изменений к статье 30(5) следует продолжить на основе текста в документе A/CN.9/WG.I/X/CRP.2.

28. Применительно к предложенному тексту статьи 30(5) были высказаны следующие редакционные предложения, которые были приняты Рабочей группой: i) объединить вступительное предложение в пункте (a) с подпунктом (i); ii) разбить подпункт (ii) на две части, одна из которых будет касаться представления тендерных заявок в бумажной форме, а другая – представления тендерных заявок в любой другой форме; iii) заменить слово "защита" в подпункте (ii) словами "целостность и конфиденциальность", с тем чтобы обеспечить соответствие между статьями 5 бис (4) и 30(5)(d); iv) исключить слово "неприкосновенность" в пункте (d); и v) заменить слова "с момента ее представления" либо формулировкой "с момента ее получения", либо словами "с момента, установленного закупающей организацией, но ни в коем случае не позднее момента ее получения". Последней формулировке было отдано предпочтение и, таким образом, полный текст данного положения будет звучать следующим образом: "d) закупающая организация сохраняет целостность и конфиденциальность тендерной заявки с момента,

установленного закупающей организацией, но ни в коем случае не позднее момента ее получения, и обеспечивает, чтобы содержание тендерной заявки рассматривалось только после ее вскрытия в соответствии с настоящим Законом". Было сочтено, что эта формулировка создает достаточные возможности для проявления гибкости в случаях, когда закупающая организация принимает на себя ответственность за защиту тендерных заявок с более раннего момента, чем момент получения тендерных заявок, с тем чтобы, например, позволить осуществлять кодирование и декодирование электронных тендерных заявок закупающей организацией, а не поставщиками.

29. Были высказаны сомнения в отношении желательности исключения концепции "неприкосновенности" из предложенной статьи 30(5)(d). Было отмечено, что концепция "неприкосновенности" отличается от концепций целостности и конфиденциальности, хотя она и связана с ними. Была подчеркнута важность сохранения неприкосновенности как в бумажной, так и в электронной среде. Рабочая группа выразила понимание, согласно которому в проектах статей 30(5) и 5 бис с внесенными изменениями уже предусматриваются достаточные гарантии для обеспечения надлежащей защиты в процессе закупок в целом и при представлении тендерных заявок в частности.

30. Было указано, что в Руководстве государствам, принимающим Типовой закон, следует предоставить рекомендации по этим вопросам. Было отмечено, что раздельное рассмотрение вопроса о представлении и получении тендерных заявок в бумажной и электронной среде является, возможно, оправданным, с тем чтобы избежать установления более жестких требований, уместных в электронной среде, для сферы использования бумажных документов, где необходимости в таких требованиях может и не иметься. Было также отмечено, что установление чрезмерных требований может послужить препятствием для использования электронного представления тендерных заявок.

### 3. Электронное вскрытие тендерных заявок: изменения в новой статье 33(4) (A/CN.9/WG.I/WP.47, пункт 29)

31. Рабочая группа пришла к согласию о том, что предложенному тексту новой статьи 33(4) следует придать технологически нейтральный характер путем исключения упоминаний об "электронном способе" и "электронных" и "оптических" средствах закупок и связи. Было также решено, что слова "возможность следить [за вскрытием тендерных заявок]" следует заменить формулировкой "в полной мере извещаются", с тем чтобы передать смысл, заключающийся в том, что поставщикам или подрядчикам должно разрешаться не только следить за процессом вскрытия, но также незамедлительно представлять свои комментарии.

32. Рабочая группа приняла решение о том, что предложенный пункт 4 с внесенными исправлениями следует объединить с пунктом 2 статьи 33, с тем чтобы текст последнего звучал следующим образом:

> "2) Закупающая организация допускает всех поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии тендерных заявок. Считается, что поставщикам (подрядчикам) было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если они в полной мере в режиме реального времени извещаются о вскрытии тендерных заявок с помощью средств связи, используемых закупающей организацией".

## 4. Электронное опубликование информации, касающейся закупок (A/CN.9/WG.I/WP.47, пункты 30-37)

*Статья 5*

33. Рабочая группа согласилась разделить статью 5 на два пункта, как это предлагается в пункте 31 документа A/CN.9/WG.I/WP.47. Будет предусматриваться требование об опубликовании существенно важных судебных решений и административных постановлений, при том что будет требоваться "обновлять [эту информацию] при необходимости на регулярной основе", но не "систематически обеспечивать доступ" к ней.

*Опубликование информации о будущих возможностях в области закупок*

34. Рабочая группа приняла к сведению новые моменты на международном и региональном уровнях, свидетельствующие о поощрении, в порядке регулирования, опубликования информации о будущих возможностях в области закупок, в частности, путем установления стимулов для опубликования такой информации, например разрешения сокращать продолжительность срока процедур закупок. Предложению о включении положений относительно опубликования информации о будущих возможностях в области закупок в Типовой закон была выражена решительная поддержка, поскольку, как было указано, эта практика способствует планированию закупок, ведет к повышению дисциплины в процессе закупок (например, за счет сокращения случаев проведения закупок отдельными частями для избежания применения более жестких правил) и отвечает интересам поставщиков и подрядчиков (позволяя им определять потребности, планировать выделение необходимых ресурсов и предпринимать другие подготовительные действия для участия в будущих закупках).

35. В то же время нотка предостережения прозвучала в связи с тем, что выгоды от опубликования такой информации еще четко не определены, при том что соответствующая информация может изменяться (а поставщики или подрядчики понесут в результате излишние затраты, поскольку они положились на эту информацию). Было указано, что Типовой закон должен поощрять использование наилучших видов практики и что следует признать, что опубликование обильной информации, не имеющей непосредственного отношения к делу или вводящей в заблуждение (в отличие от полезной и уместной информации), может нанести ущерб целям Типового закона, включая прозрачность. С другой стороны, было отмечено, что в некоторых правовых системах опубликование такой информации уже требуется или является необходимой частью процесса планирования.

36. Рабочая группа согласилась с тем, что в Типовой закон следует включить положения, предусматривающие возможность опубликования информации о будущих возможностях в области закупок и основывающиеся на формулировке, приведенной в пункте 33 документа A/CN.9/WG.I/WP.47. Текст будет носить разрешительный характер за счет использования слов "закупающие организации могут публиковать". Рабочая группа сочла, что в результате использования слова "могут" потребуется включение подкрепляющих формулировок с тем, чтобы обеспечить эффективность этого положения. В этой связи было принято решение о том, что в Руководстве следует упомянуть о стимулах, которые принимающие Типовой закон государства могут предусмотреть для закупающих организаций, с тем чтобы они публиковали подобную информацию, а также о любых существующих в этой области правилах и видах практики. Рабочая группа отметила, что в

Руководстве следует подчеркнуть, что поставщики или подрядчики не будут иметь права на какие-либо средства правовой защиты в случаях, если закупки, о которых было оповещено заранее, будут отменены. В то же время в Руководстве следует должным образом сбалансированно упомянуть о тех выгодах и опасениях, которые могут быть связаны с опубликованием этой информации.

## C. Проекты положений Типового закона, создающие возможность использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.48, A/CN.9/WG.I/WP.43, пункты 54-66, A/CN.9/WG.I/43/Add.1, пункты 1-6, и A/CN.9/WG.I/WP.40, пункт 27)

### 1. Место положений об ЭРА в Типовом законе

37. Рабочая группа рассмотрела вопрос о структуре Типового закона в целом, отметив, что положения об условиях использования и процедурах, подлежащих применению при том или ином конкретном методе закупок, содержатся в различных главах Типового закона. Отметив тот факт, что в будущем она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об изменении структуры, Рабочая группа на предварительной основе пришла к согласию о включении положений, оговаривающих условия для использования ЭРА, в главу II Типового закона (в которой перечислены методы закупок и условия их использования). Было также решено, что положения о процедурных вопросах, связанных с ЭРА, будут включены в другое место Типового закона, например в главу V (в которой описываются процедуры для альтернативных методов закупок). Было отмечено, что с точки зрения структуры такое место этих положений в тексте также позволит использовать ЭРА как в рамках различных методов закупок, например при торгах или запросе котировок, так и в качестве самостоятельного метода.

38. В то же время Рабочая группа отметила, что окончательное решение о структуре Типового закона будет принято после завершения рассмотрения новых методов закупок, таких, как ЭРА и рамочные соглашения. Было также признано, что следует, возможно, вернуться к рассмотрению выраженного в статье 18 Типового закона предпочтению процедурам торгов, с тем чтобы учесть новые появляющиеся способы и инструменты закупок.

39. Было выражено мнение, что в любом случае в Типовом законе будет необходимо установить требования, согласно которым закупающая организация будет осуществлять метод выбора закупок, наиболее уместного в конкретных обстоятельствах. Было также указано, что условия для использования каждого метода закупок должны быть уточнены, особенно в свете достигнутого в Рабочей группе предварительного согласия о том, что вопрос о методе выбора закупок более не будет, в соответствии со статьей 52 Типового закона, исключаться из сферы действия положений об обжаловании (A/CN.9/568, пункт 112).

## 2. Условия для использования электронных реверсивных аукционов: новая статья [36 бис] (A/CN.9/WG.I/WP.48, пункты 3-17)

*Статья [36 бис]*

40. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 36 бис, содержащийся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.I/WP.48. Было напомнено о том, что все положения статьи 36 бис должны рассматриваться в пакете, с тем чтобы сохранить гарантии против ненадлежащего использования ЭРА (A/CN.9/595, пункт 96).

41. Рабочая группа приняла следующие внесенные редакционные положения: i) заключить все ссылки и положения, касающиеся работ или услуг, в квадратные скобки во всем тексте данной статьи для указания государствам, принимающим Типовой закон, на то, что эти виды закупок могут быть исключены из сферы ее действия; и ii) исключить упоминания об "обычно используемых товарах (работах) или услугах" из всего текста данной статьи и последовательно использовать вместо этого ссылки на товары, работы или услуги, которые в целом предлагаются на рынке.

42. С учетом подпункта (c) была поставлена под сомнение необходимость в подпункте (a), поскольку соблюдение условий, предусмотренных в первом из этих подпунктов, ведет, как было указано, к соблюдению также и требований подпункта (a).

43. Что касается подпункта (d), то были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли сохранить оба варианта текста или же в Типовой закон следует включить только один из них (а в Руководстве по принятию упомянуть о другом варианте в качестве возможной альтернативы). Было сделано замечание о том, что нежелательным будет любой из этих подходов, если он приведет к включению в Типовой закон и Руководство противоречащих друг другу положений.

44. Был принят к сведению поставленный вопрос о том, какие критерии принятия решений должны допускаться при закупках посредством ЭРА: только цена или цена и другие критерии. Было высказано мнение, что для обеспечения приемлемости пересмотренного Типового закона его положения должны быть составлены в редакции, достаточно гибкой для того, чтобы при определении выигравшей заявки позволить учитывать как ценовые, так и неценовые критерии. В то же время прозвучало напоминание о том, что, согласно основополагающему пониманию, ЭРА наиболее уместны для использования в случае закупок, при которых цена является единственным критерием принятия решения, и было высказано мнение, что более либеральная формулировка второго варианта может позволить включение неценовых критериев в ненадлежащих обстоятельствах.

45. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить оба варианта в Типовом законе, при том что решение о том, какой вариант будет уместен в соответствующих обстоятельствах, будет приниматься в закупочных правилах принимающего Типовой закон государства (этот момент следует отразить во вступительной формулировке подпункта (d)). Исправленный текст второго варианта будет гласить следующее: "Когда выигравшая тендерная заявка будет определяться на основе цены и других критериев, которые могут быть преобразованы в денежные единицы и могут быть оценены автоматически".

46. Согласно выраженному Рабочей группой пониманию, в Руководстве будут подробно разъяснены предлагаемые принимающим государствам варианты как два

возможных выбора с учетом существующих на месте условий, включая опыт использования ЭРА в той или иной правовой системе, возможность проведения закупок каких-либо услуг или работ с помощью ЭРА и положение в различных секторах экономики. Кроме того, в Руководстве следует обратить внимание принимающих Типовой закон государств на тот факт, что ЭРА могут быть связаны с повышенным риском коррупционной практики, поскольку процесс принятия решения выводится за рамки правительств и передается, например, третьим сторонам, являющимся поставщиками программного обеспечения или услуг. Рабочая группа также отметила, что следует включить положения, обеспечивающие, чтобы любые критерии, которые будут использоваться при определении выигравшей заявки, и процедуры их оценки доводились до сведения поставщиков и подрядчиков в тендерной документации. Кроме того, была подчеркнута необходимость проявления тщательного отношения для обеспечения того, чтобы в процедуры ЭРА не был привнесен элемент субъективности (например, в результате использования системы пунктов) и чтобы в процессе их использования были сохранены простота и прозрачность.

*Текст Руководства по принятию*

47. В дополнение к аспектам, перечисленным в пункте 11 документа A/CN.9/WG.I/WP.48 в качестве требующих подробного комментария в Руководстве, было внесено предложение подчеркнуть в Руководстве, что закупающие организации должны быть ознакомлены с теми издержками выбора, которые могут быть связаны с использованием ЭРА (например, те издержки, которые будут обусловлены уходом продавцов с правительственного рынка в результате требования представлять заявки через ЭРА).

### 3. Процедуры предаукционного этапа: новая статья [47 бис] (A/CN.9/WG.I/WP.48, пункты 18-27)

48. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 47 бис, содержащийся в пункте 18 документа A/CN.9/WG.I/WP.48. Рабочая группа приступила к обсуждению этой статьи, исходя из того понимания, что впоследствии она будет объединена со статьей 47 тер (см. пункты 57-63 ниже).

49. Рабочая группа исходила из того понимания, что положения, касающиеся предаукционных процедур, должны быть пересмотрены в целях обеспечения соответствия со статьей 36 бис. В частности, некоторые делегаты отдали предпочтение подготовке двух различных вариантов статьи, касающейся предаукционных процедур, поскольку ранее было принято решение о двух альтернативных вариантах пункта (d) статьи 36 бис (см. пункты 40-46 выше).

50. Рабочая группа также пришла к согласию о том, что в Типовом законе не должны создаваться препятствия надлежащему использованию ЭРА в качестве закупочного инструмента при других методах закупок, помимо торгов, например в рамках запроса предложений, а также в рамках любых других способов закупок, которые могут предусматриваться в пересмотренном Типовом законе, например при использовании рамочных соглашений и динамичных систем закупок.

51. Независимо от вопроса оценки квалификационных данных поставщиков или соответствия тендерных заявок формальным требованиям, Рабочая группа отметила, что следует предусмотреть два варианта ЭРА: первый, более простой вариант, при котором цена или другие изменяемые элементы, которые могут быть преобразованы

в денежные единицы, являются единственными критериями принятия решения, и второй, более сложный вариант, при котором неизменяемые элементы тендерных заявок, которые будут подлежать предварительной оценке. Преобразуемые элементы, которые могут быть выражены в денежных единицах, будут затем выставляться на аукцион.

52. Были внесены следующие редакционные предложения, которые были переданы Секретариату для учета при подготовке пересмотренного текста этой статьи: i) применительно к пункту 1 – указать в связи с теми методами закупок, в рамках которых могут должным образом применяться процедуры ЭРА, какие из обычных требований для каждого такого метода закупок будут применяться к проведению ЭРА (например, было отмечено, что статья 34(4)(c), в которой устанавливаются процедуры для оценки и сопоставления тендерных заявок, неприменима в отношении ЭРА); ii) создать возможности для применения как более простого, так и более сложного вариантов ЭРА, о которых говорилось выше; iii) изменить текст проекта данной статьи таким образом, чтобы четко указать, какие предаукционные процедуры применяются в случае более простого и более сложного вариантов ЭРА; iv) оговорить, что поставщики или подрядчики в начале процесса закупок должны быть оповещены о правилах проведения ЭРА, критериях оценки тендерных заявок и любых формулах или других механизмах автоматической переоценки тендерных заявок; v) если ссылки на процедуры торгов будут сохранены, то заменить в пункте 3 ссылку на статью 34(3) ссылкой на статью 34(2), которая касается определения соответствия тендерных заявок формальным требованиям; vi) применительно к более сложному варианту ЭРА указать, что приглашения к участию в аукционе (после предаукционной оценки/оценок) должны направляться "участникам процедур, которые удовлетворяют обязательным критериям" или "избранным участникам процедур", а не всем тем участникам, тендерные заявки которых были отклонены в результате проведенных оценок; vii) изменить порядок следования пунктов с тем, чтобы первыми излагались процедуры, являющиеся общими для обоих вариантов ЭРА; и viii) сделать отмену ЭРА обязательной в случае, если по мнению закупающей организации число поставщиков или подрядчиков является недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, в любой момент до открытия (а не закрытия) аукциона (хотя и было отмечено, что этот подход носит слишком предписательный характер по сравнению с более гибким подходом, принятым в некоторых правовых системах).

53. Рабочая группа рассмотрела следующую предложенную альтернативную формулировку статьи 47 бис:

**"Статья [47 бис]. Проведение электронных реверсивных аукционов в предаукционный период**

1) [Положения главы III настоящего Закона применяются к закупкам с помощью электронных реверсивных аукционов, кроме как в той мере, в которой в настоящей статье предусматривается отход от этих положений.]

2) Закупающая организация может потребовать либо проведения предквалификационного отбора, либо, дополнительно, представления и оценки первоначальных тендерных заявок.

3) Если требуется проведение предквалификационного обзора поставщиков (подрядчиков), то закупающая организация проводит его в соответствии со статьями 7 (5) и (6).

4) Если требуется представление первоначальных заявок, то закупающая организация проводит первоначальную оценку тендерных заявок для определения их соответствия формальным требованиям в соответствии со статьей 34 (2).

5) Закупающая организация направляет приглашения к участию в аукционе всем поставщикам (подрядчикам), за исключением тех из них, которые не прошли предквалификационный отбор или тендерные заявки которых были отклонены в соответствии со статьей 34 (3).

6) В приглашении к участию в аукционе сообщается способ и предельный срок регистрации поставщиков (подрядчиков) для участия в аукционе. Если такая информация уже не предоставлена поставщикам (подрядчикам), то в приглашение к участию в аукционе включается вся информация, необходимая для того, чтобы позволить поставщику (подрядчику) принять участие в аукционе.

7) Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков (подрядчиков), приглашенных к участию в аукционе, было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции. Если в любой момент до открытия аукциона число поставщиков (подрядчиков) оказывается, по мнению закупающей организации, недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, то закупающая организация отменяет электронный реверсивный аукцион.

8) Если выигравшая тендерная заявка определяется на основе не только цены, но цены и критериев, преобразованных в денежные единицы в соответствии с [вторым вариантом пункта (d)] [пунктом (e)] статьи 36 бис, то закупающая организация оценивает те элементы тендерных заявок, которые не будут представляться на аукцион, в соответствии с такими критериями и в соответствии с формулой, указанной в тендерной документации для преобразования таких элементов в денежные единицы".

54. При представлении этого проекта статьи было указано, что она применяется только к предаукционному этапу; на этапе проведения аукциона для определения выигравшей тендерной заявки могут учитываться другие элементы, помимо цены, а также, если это применимо, элементы, указанные в пункте 8 этого проекта статьи. Применительно к пункту 8 данного проекта статьи было также указано, что в соответствии со вторым вариантом пункта (d) проекта статьи 36 бис сфера ее действия была сужена.

55. Было высказано мнение о том, что редакция текста должна быть составлена с учетом неизбежности развития практики проведения ЭРА с тем, чтобы избежать устаревания соответствующих положений. Таким образом, следует разрешить проведение любых ЭРА при условии установления ряда гарантий, включая следующие: i) прозрачность: посредством, в том числе, раскрытия на раннем этапе процесса закупок – будь то в спецификациях, будь то в приглашениях к предквалификационному отбору или приглашениях к участию в аукционе – всей информации поставщикам, с тем чтобы позволить им определить, каким образом будет проводиться оценка их тендерных заявок и каким образом в процессе оценки будет определяться их место по отношению к другим участникам; и ii) объективность: посредством, в том числе, установления требования об

окончательном характере определения выигравшей тендерной заявки на этапе аукциона, с тем чтобы не допустить проведения любых послеаукционных оценок.

56. К Секретариату была обращена просьба тщательно изучить вопрос о том, какие из элементов, перечисленных в пункте 60 документа A/CN.9/WG.I/WP.43, возможно, потребуется сохранить в пересмотренных положениях. Было обращено внимание на тот аспект, что при работе над текстом положений либо Типового закона, либо Руководства не следует создавать впечатления о том, будто бы ЭРА, даже если соблюдены все критерии для их использования согласно статье 36 бис, обязательно являются единственным или желательным инструментом для использования. К Секретариату была обращена просьба провести консультации с экспертами, обладающими практическим опытом проведения ЭРА, с тем чтобы определить, будут ли любые тексты, подготовленные для Типового закона и Руководства в связи с ЭРА, применимыми на практике. Определенные части Руководства, которые могут потребовать специального рассмотрения экспертами, например, части, касающиеся ЭРА, могут быть представлены отдельно.

### 4. Процедуры на этапе проведения аукциона: новая статья [47 тер] (A/CN.9/WG.I/WP.40, пункт 27, и A/CN.9/WG.I/WP.43, пункты 54-58)

57. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 47 тер, содержащийся в пункте 27 документа A/CN.9/WG.I/WP.40, с поправками, внесенными в пункте 55 документа A/CN.9/WG.I/WP.43. Рабочая группа приступила к рассмотрению данного проекта статьи с учетом того, что впоследствии она будет объединена со статьей 47 бис (см. пункт 48 выше).

58. Было отмечено, что данный проект статьи был подготовлен с целью урегулирования ЭРА, при которых победивший поставщик будет избираться только на основе ценового критерия. С учетом своих решений, принятых относительно статьи 36 бис (см. пункты 40-46 выше), Рабочая группа сочла, что данный текст должен быть дополнен для охвата как более простого, так и более сложного вариантов ЭРА и что другие параметры, определенные в ходе рассмотрения Рабочей группой статей 36 бис и 47 бис (например, те из них, которые предназначены для обеспечения объективности и прозрачности при использовании ЭРА), будут в равной мере применимы, mutatis mutandis, к статье 47 тер.

59. Было отмечено, что в развитие выраженного Рабочей группой понимания, состоящего в том, что ЭРА могут использоваться в качестве закупочного инструмента в рамках различных методов и способов закупок, будут пересмотрены содержащиеся в пунктах 3, 6 и 7 данного проекта положения, в которых упоминается только о процедурах, проводимых в соответствии с положениями главы III (Процедуры торгов).

60. Был обсужден вопрос об анонимности участников процедур в ходе собственно ЭРА. Рабочая группа выразила согласие с тем, что сохранение анонимности в течение этапа проведения аукциона имеет важнейшее значение. В то же время по вопросу о том, следует ли сохранять анонимность после закрытия аукциона, мнения разошлись. Возобладала точка зрения, согласно которой информацию о личности победившего поставщика или о цене выигравшей заявки раскрывать следует, поскольку это требовалось бы в рамках любого другого метода закупок согласно Типовому закону, с тем чтобы, в частности, создать, в случае необходимости, возможность для обжалования, при том что Рабочая группа на одной из будущих

сессий рассмотрит вопрос о целесообразности включения положений относительно анонимности после закрытия аукциона.

61. Применительно к тексту данного проекта статьи были сделаны следующие замечания: i) в пункте 1 (b) слова "о наименьшей предложенной цене" следует заменить формулировкой "о результате аукциона согласно заранее указанной формуле"; ii) в пункте 2 слова "даты и сроки" следует заменить словами "дата и время"; iii) в пункте 3 следует исключить формулировку "[может также в любое время объявить число участников аукциона, однако]", а также слова "[в ходе аукциона]", при том что на одной из будущих сессий Рабочая группа вернется к рассмотрению вопроса о том, следует ли заменить ссылки на статьи 33 (2) и (3) формулировкой, более четко отражающей аспект использования ЭРА; iv) пункт 3 бис следует заключить в квадратные скобки до принятия Рабочей группой решения о том, следует ли сохранить данное положение и, если оно будет сохранено, каковым должно быть его содержание, с тем чтобы отразить только те события, которые будут оправдывать приостановление или прекращение ЭРА; v) в пункте 5 после слов "с наименьшей ценой" следует включить слова "или занимающая первое место согласно заранее указанной формуле"; и vi) содержащееся в пункте 6 положение следует пересмотреть с тем, чтобы указать, что в случае, если выигравший поставщик не заключает договора о закупках, закупающая организация не может выбрать другую заявку, а вместо этого может провести новый ЭРА или использовать другой метод закупок.

62. Рабочая группа постановила положить в основу своих будущих обсуждений следующий текст:

**"Статья 47 тер. Проведение электронных реверсивных аукционов в ходе собственно аукциона**

1) В ходе электронного реверсивного аукциона:

a) оценка всех заявок проводится автоматически;

b) закупающие организации должны немедленно сообщать о [результате] аукциона согласно заранее указанной формуле всем участникам процедур на непрерывной основе в ходе аукциона;

c) все участвующие поставщики (подрядчики) имеют равную и непрерывную возможность пересматривать свои тендерные заявки в отношении тех аспектов, которые представляются в процессе аукциона.

2) Аукцион закрывается в соответствии с методом, датой и временем, точно указанными в тендерной документации или в приглашении к участию в аукционе.

3) Закупающая организация не раскрывает информацию о личности ни одного из участников процедур [до закрытия аукциона]. [К процедуре, предусматривающей проведение электронного реверсивного аукциона, статьи 33(2) и (3) не применяются].

[3) бис Закупающая организация может приостановить или прекратить проведение электронного реверсивного аукциона в случае отказов системы или средств связи.]

4) В ходе электронного реверсивного аукциона между закупающей организацией и поставщиками (подрядчиками) не осуществляется никакого обмена сообщениями, кроме как это предусмотрено в пунктах 1 (b) и (c) выше.

5) Выигравшей заявкой считается заявка с наименьшей ценой или занимающая первое место согласно заранее указанной формуле в момент закрытия аукциона.

6) Если от поставщика (подрядчика), представившего выигравшую заявку в ходе процедуры, связанной с проведением электронного реверсивного аукциона, требуется вновь подтвердить его квалификационные данные в соответствии со [статьей 34 (6)], однако он не делает этого, или если поставщик (подрядчик) не подписывает составленного в письменной форме договора о закупках, когда он обязан сделать это, и/или не представляет любого требуемого обеспечения исполнения данного договора, то закупающая организация не может выбрать другую заявку, а может провести другой электронный реверсивный аукцион, который должен быть проведен в соответствии с положениями настоящей статьи, или использовать другой метод закупок.

7) Там, где это уместно, [любую ссылку на тендерную заявку в Типовом законе] [ссылку на тендерную заявку в статьях [список соответствующих статей]] следует читать как включающую ссылку на первоначальную тендерную заявку, представленную в рамках процедуры, связанной с проведением электронного реверсивного аукциона".

63. В свете различных условий использования и процедур, которые, возможно, будут связаны с применением более простого и более сложного вариантов ЭРА, а также с учетом использования ценовых и неценовых критериев Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть возможность подготовки единого сводного проекта статей 47 бис и тер с тем, чтобы охватить все ЭРА, или подготовить два отдельных альтернативных текста, касающихся более простого и более сложного вариантов ЭРА. Было отмечено, что если Секретариат использует в пересмотренных вариантах, которые должны быть рассмотрены на следующей сессии, текст, содержащийся в пункте 57 документа A/CN.9/WG.I/WP.43 и касающийся неценовых критериев, то слово "текущая" должно быть исключено и что Рабочая группа на своей следующей сессии рассмотрит вопрос о том, следует ли упоминание о "результате" ЭРА в пункте 1 (b) вышеизложенного проекта статьи заменить ссылкой на "место" поставщиков.

## 5. Другие изменения к тексту Типового закона и Руководства по принятию, направленные на создание возможности для использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.43, пункты 59-66, и A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, пункты 1-6)

*Общие замечания*

64. Рабочая группа выразила понимание, состоящее в том, что ЭРА могут использоваться как в рамках процедур торгов, так и в рамках других методов закупок.

*Отчет о процедурах закупок (статья 11) (A/CN.9/WG.I/WP.43, пункт 59) и изменение и отзыв тендерных заявок (статья 31) (A/CN.9/WG.I/WP.43, пункты 65 и 66)*

65. Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению вопросов о том, каким образом факт использования ЭРА должен быть отражен в отчете и когда и каким образом могут быть изменены или отменены оферты в контексте ЭРА, на одной из будущих сессий.

*Содержание тендерной документации (статья 27) (A/CN.9/WG.I/WP.43, пункты 60-64)*

66. Рабочая группа рассмотрела положения, содержащиеся в пункте 60 документа A/CN.9/WG.I/WP.43.

67. Были внесены следующие редакционные предложения: i) начать вступительную формулировку в пункте (n) бис словами "в дополнение к положениям статьи 27"; ii) пункте (n) бис (ii) заменить ссылку на "адрес веб-сайта" словом "адрес" или словами "адрес веб-сайта или другой электронный адрес"; iii) заменить нынешний пункт (n) бис (iii) словами "правила проведения электронного реверсивного аукциона"; iv) дополнить пункт (n) бис (iv) упоминанием о формуле, которая будет использоваться при оценке соответствующих критериев в ходе аукциона (в связи с этим было отмечено, что предложенная формулировка в пункте 64 документа A/CN.9/WG.I/ WP.43 будет изменена для обеспечения соответствия со статьями 36 бис и 47 бис и тер и объединена с пунктом (n) бис (iv)); v) восстановить положения пункта (n) бис (v), дополнив их вступительной формулировкой "если это не оговорено в правилах проведения электронного реверсивного аукциона", а также те положения пункта (n) бис (vi), которые касаются этапов ЭРА, и те положения пункта (n) бис (vii), которые касаются условий подачи заявок участниками процедур (в частности, ссылку на повышения); и vi) изменить формулировку пункта (n) бис (ix) следующим образом: "любая иная касающаяся электронного реверсивного аукциона информация, которая необходима для того, чтобы позволить поставщику (подрядчику) принять решение об участии в аукционе". Рабочая группа подтвердила свое понимание, состоящее в том, что остальные вопросы, затронутые в пункте (n) бис, будут рассмотрены в Руководстве.

68. Рабочая группа выразила согласие с тем, что в Типовом законе следует перечислить только те требования к содержанию тендерной документации в рамках закупок, проводимых с помощью ЭРА, которые имеют важнейшее значение для надлежащего проведения ЭРА и для обеспечения справедливого и равного режима для всех поставщиков и подрядчиков. В правилах проведения ЭРА, которые будут включены в тендерную документацию, будут перечислены любые дополнительные требования, включая любые технические требования применительно к конкретному ЭРА. (Рекомендации и руководящие принципы, касающиеся этих требований, будут рассмотрены в Руководстве.)

*Тендерное обеспечение (статья 32) (A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, пункты 1-4)*

69. Рабочая группа отметила, что тендерное обеспечение в рамках ЭРА используется весьма редко. Различные мнения были высказаны по вопросу о том, следует ли в Руководстве рекомендовать не требовать представления тендерного обеспечения в контексте ЭРА или же было бы желательно использовать более

гибкий подход (поскольку требование о представлении тендерного обеспечения может послужить препятствием решению отозвать заявку до открытия аукциона).

*Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок (статья 34) (A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, пункты 5 и 6)*

70. Рабочая группа рассмотрела положения, содержащиеся в пункте 5 документа A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1.

71. Рабочая группа выразила согласие с тем, что на будущей сессии будет рассмотрена следующая формулировка: "Никаких изменений существа первоначальной тендерной заявки, включая изменения цены, не запрашивается, не предлагается и не допускается, кроме как в ходе собственно аукциона". Было указано, что эта формулировка обеспечит, чтобы изменения в тендерных заявках при ЭРА допускались только в ходе этапа собственно аукциона, и позволит избежать создания впечатления, будто бы в течение аукциона могут вноситься изменения, позволяющие сделать тендерные заявки, не отвечающие формальным требованиям, этим требованиям отвечающими.

## D. Тендерные заявки с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, пункты 7-13)

### 1. Предлагаемые добавления к статье 34 Типового закона

72. Рабочая группа рассмотрела предложения, содержащиеся в пункте 8 документа A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1.

73. Были внесены следующие редакционные предложения: i) включить по всему тексту ссылки на "опасения в отношении способности участника (участников) процедур исполнить договор"; и ii) изменить редакцию пункта 4 (a) бис (ii) следующим образом: "закупающая организация учла представленную информацию, если таковая имеется, однако по-прежнему на разумных основаниях сохраняет эти опасения".

74. Выраженное Рабочей группой понимание состояло в том, что отказ поставщика представить информацию, запрошенную закупающей организацией, не должен автоматически наделять закупающую организацию правом отклонить тендерную заявку на том основании, что ее цена является анормально низкой. Рабочая группа отложила принятие решения по вопросу о том, следует ли предусмотреть возможности для обжалования каких-либо решений закупающей организации относительно тендерных заявок с анормально заниженной ценой. Рабочая группа отметила, что регулирование этого вопроса во внутреннем праве может значительно расходиться в различных правовых системах. Было высказано мнение о том, что Рабочая группа, возможно, вернется к этой проблеме во время рассмотрения положений об обжаловании.

75. К Секретариату была обращена просьба подготовить предложения о надлежащем месте этих положений в тексте Типового закона с учетом того, что их действие не должно ограничиваться процедурами торгов и что риски АЗЦ должны оцениваться и учитываться закупающей организацией на любом этапе закупок, в том числе посредством изучения квалификационных данных поставщиков.

### 2. Прилагаемые добавления к тексту Руководства по принятию, касающемуся статьи 34

76. Было достигнуто согласие о том, что в Руководстве следует рассмотреть вопросы, поднятые в пункте 8 документа A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, другие вопросы, обсужденные Рабочей группой на ее восьмой сессии (A/CN.9/590, пункты 107-109), а также вопросы, рассмотренные в записке Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.36 (в частности, опасность отклонения тендерных заявок при применении "арифметических методов", а также эффективность с точки зрения затрат и стоимостные последствия для МСП гарантий исполнения и независимых гарантий). Рабочая группа согласилась с тем, что в Руководстве следует обратить внимание на важность надлежащего изучения тендерных заявок на предмет их соответствия формальным требованиям и изучения вопроса о платежеспособности поставщиков, а также важность точных и подробных спецификаций и объективных критериев для выявления и отклонения АЗЦ.

77. Что касается текста, предложенного для Руководства в пункте 13 документа A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, то к Секретариату были обращены следующие просьбы: i) рассмотреть порядок следования, в котором могут излагаться элементы рекомендаций; ii) пересмотреть ссылку на "нормальный уровень дохода" в пункте 1 бис, поскольку этот критерий может носить субъективный характер и не иметь отношения к определению АЗЦ; и iii) представить примеры АЗЦ вместо определения этой концепции.

78. Применительно к пункту 1 кватер, содержащемуся в пункте 13 документа A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, мнения разошлись по вопросу о том, следует ли включить в Руководство более гибкую формулировку, касающуюся информации, которая может быть запрошена закупающей организацией относительно стоимостной структуры тендерных заявок. Возобладало мнение о том, что внимание закупающих организаций следует обратить на возможную неуместность запроса подобной информации у поставщиков, однако никакого запрета на подобные действия устанавливаться не будет. К Секретариату была обращена просьба учитывать при работе над текстом положений для Руководства те различия, которые имеются в урегулировании этого вопроса в разных правовых системах (например, в некоторых случаях должностным лицам, отвечающим за заключение договоров, запрещается запрашивать информацию, касающуюся стоимостной структуры, по причине риска злоупотребления такой информацией).

## E. Рамочные соглашения (A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1)

79. Ряд делегатов и наблюдателей в свете последних изменений в практике использования и регулирования рамочных соглашений в их соответствующих правовых системах обновили информацию, приведенную в документах A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1.

80. Рабочая группа отметила, что на подготовку любых проектов материалов по данной теме будут в основном оказывать влияние два следующих важных вопроса: во-первых, могут ли в рамках использования рамочных соглашений вноситься изменения в спецификации, и, во-вторых, могут ли поставщики, не являвшиеся сторонами первоначального рамочного соглашения, присоединиться к нему после заключения генерального контракта. Было высказано мнение, что ответы на эти вопросы будут зависеть от сложности механизмов рамочных соглашений и их

предмета. Было предложено составить положения Типового закона в достаточно широкой редакции, с тем чтобы они могли охватывать любые виды рамочных соглашений.

81. Рабочая группа, признав широкую распространенность практики использования рамочных соглашений и отметив положительный опыт их использования в некоторых правовых системах (а также тенденции в направлении их прямого регулирования), поручила Секретариату подготовить проекты материалов для Типового закона и Руководства, в которых устанавливались бы условия для использования рамочных соглашений и предусматривались бы необходимые гарантии для решения проблем, часто встречавшихся в практике их использования, например применительно к рискам сговора между поставщиками, коррупции и создания препятствий для конкуренции.

## V. Прочие вопросы

82. На рассмотрение Рабочей группы была представлена записка Секретариата о законотворческой деятельности международных организаций, имеющей отношение к публичным закупкам (A/CN.9/598/Add.1) (см. пункты 8 и 10 выше). Она приняла к сведению рекомендацию Комиссии о том, что в процессе обновления Типового закона и Руководства Рабочей группе следует принять во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотреть вопрос о том, необходимо ли будет включить в Типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти аспекты (см. пункт 3 выше).

83. В этом контексте Рабочая группа отметила касающиеся коллизии интересов положения, содержащиеся в требованиях и руководящих принципах многосторонних банков развития ("МБР") применительно к электронным торгам и электронным реверсивным аукционам, которые были подготовлены для закупок, финансируемых МБР (A/CN.9/598/Add.1, пункты 15 и 17)[3], и в статье 9 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (A/CN.9/598/Add.1, пункты 43-45). Что касается последнего документа, то Рабочая группа отметила, что согласно статье 9 (1)(e) этой Конвенции требуется принятие, в надлежащих случаях, мер регулирования вопросов, касающихся персонала, который несет ответственность за закупки, например, требования о декларировании заинтересованности в конкретных публичных закупках, процедур проверки и требований к профессиональной подготовке, при том что в Типовом законе подобных положений не имеется.

84. Рабочая группа также заслушала сообщение Секретариата о его участии в координационном совещании с МБР (Рим, 19-20 сентября 2006 года), на котором, в том числе, обсуждалось проводимое МБР исследование по вопросам коррупции и технологии в процессе публичных закупок, в котором будут конкретно рассмотрены вопросы коллизии интересов в контексте электронных закупок.

85. Рабочая группа согласилась добавить вопрос о коллизии интересов в перечень тем для обсуждения в ходе пересмотра Типового закона и Руководства.

---

[3] Раздел 12 документа "E-Tendering Requirements" и раздел 11 документа "E-reverse Auction Guidelines", которые размещены по адресу: http://www.mdb-egp.org.

86. Рабочая группа также заслушала сообщения региональных и международных организаций и органов о текущей законодательной работе и другой соответствующей деятельности в области закупок и подтвердила, что ее работа по пересмотру Типового закона должна проводиться в тесном сотрудничестве с этими организациями и органами.

## B. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений при публичных закупках и электронного опубликования информации о закупках, представленная Рабочей группе по закупкам на ее десятой сессии

## (A/CN.9/WG.I/WP.47) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-2 |
| II. | Проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок | 3-37 |
| | A. Средства передачи и форма сообщений | 3-19 |
| | 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона | 3-17 |
| | 2. Текст Руководства по принятию | 18-19 |
| | B. Положения, касающиеся юридического значения договоров о закупках, заключенных электронным способом, и требования о ведении отчета о процедурах закупок | 20 |
| | C. Подготовительные материалы, касающиеся представления электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок | 21-28 |
| | 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона | 21-26 |
| | 2. Текст Руководства по принятию | 27-28 |
| | D. Электронное вскрытие тендерных заявок | 29 |
| | E. Электронное опубликование информации, касающейся закупок | 30-37 |
| | 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона | 30-34 |
| | 2. Текст Руководства по принятию | 35-37 |

# I. Введение

1. Справочная информация о работе, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), изложена в пунктах 5-53 документа A/CN.9/WG.I/WP.46, представленного на рассмотрение Рабочей группы на ее десятой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних изменений в области публичных закупок, в том числе использования электронных сообщений и технологий.

2. Такие изменения, включая электронное представление и вскрытие тендерных заявок, а также проведение совещаний, хранение информации и опубликование информации, связанной с закупками, электронным способом, рассматривались Рабочей группой на ее шестой - девятой сессиях[1]. На своей девятой сессии Рабочая группа просила Секретариат внести соответствующие изменения в рассмотренные ею на сессии проекты материалов[2]. В настоящей записке, подготовленной согласно данной просьбе, содержатся проекты материалов, пересмотренные с учетом обсуждений, состоявшихся на девятой сессии Рабочей группы.

# II. Проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок

## A. Средства передачи и форма сообщений

### 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

3. Рабочая группа постановила продолжить работу над проектами следующих двух статей для Типового закона на основе проектов, представленных на ее рассмотрение в ходе девятой сессии[3], а также положений статьи 9 Типового закона в действующей редакции (1994 год)[4]:

**"Статья 5 бис. Средства передачи сообщений**

1) Любое положение настоящего Закона, касающееся передачи сообщений [, письменной формы, опубликования информации, представления тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытия тендерных заявок, а также любых записей или собраний,] толкуется как включающее электронные, оптические или сопоставимые средства [для совершения таких действий/передачи сообщений], при условии, что избранные средства могут легко использоваться совместно со средствами, обычно [или обще-] используемыми в отношениях между поставщиками (подрядчиками).

2) Документы, уведомления, решения и другие сообщения в отношениях между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией направляются, представляются или создаются с помощью средств передачи сообщений, указанных закупающей организацией при первом приглашении

[1] Что касается электронных реверсивных аукционов, см. A/CN.9/WG.I/WP.48.
[2] A/CN.9/595, пункты 10-79.
[3] A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 7, 17 и 20.
[4] A/CN.9/595, пункты 40 и 44.

поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, при условии, что указанные средства могут использоваться, как это оговорено в предыдущем пункте.

3) [В подзаконных актах о закупках или закупающей организацией] [устанавливаются или могут устанавливаться] меры для обеспечения подлинности, целостности, доступности и конфиденциальности сообщений.

[4) Положения пункта 1 настоящей статьи в равной мере применяются к любым положениям настоящего Закона, касающимся письменной формы, опубликования информации, представления тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытия тендерных заявок, а также любых записей или собраний.]

**Статья 9 [5 тер.] Форма сообщений**

1) С учетом других положений настоящего Закона документы, уведомления, решения и другие сообщения, направляемые закупающей организацией или административным органом поставщику (подрядчику) или поставщиком (подрядчиком) закупающей организации, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения и является доступной для последующего использования.

2) Сообщения между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией, упомянутые в статьях [7(4) и (6), 12(3), 31(2)(a), 32(1)(d), 34(1), 36(1), 37(3), 44(b)-(f) и 47(1) – ссылки будут обновлены с учетом изменений в Типовом законе], могут передаваться при помощи средств связи, которые не обеспечивают запись содержания сообщения, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, содержащей запись содержания сообщения и являющейся доступной для последующего использования".

**Комментарий: источник, расположение и название**

4. В предлагаемой статье 5 бис и пересмотренной статье 9 отражены результаты обсуждений, состоявшихся на девятой сессии Рабочей группы, по вопросу о средствах передачи и форме сообщений[5]. Предлагаемая статья 5 бис содержит текст, который отсутствует в действующем Типовом законе, а в основу пересмотренной статьи 9 положены положения действующей статьи 9.

5. На своей девятой сессии Рабочая группа отметила, что в положениях статьи 5 бис изложен основополагающий принцип, касающийся использования средств передачи сообщений (понимаемых в самом широком смысле) в процессе закупок, и что поэтому их следует включить в начало текста Типового закона перед любыми положениями, в которых говорится об определении кандидатур поставщиков или подрядчиков. В соответствии с этим была достигнута предварительная договоренность о том, что они могут быть включены в текст после действующей статьи 5[6].

6. На своей девятой сессии Рабочая группа решила отложить рассмотрение вопроса о названии предлагаемой статьи 5 бис на более поздний срок[7]. Рабочая

[5] A/CN.9/595, пункты 11-46.
[6] A/CN.9/595, пункт 37.
[7] A/CN.9/595, пункт 37.

группа, возможно, примет во внимание, что в данной статье говорится о средствах передачи сообщения (как бумажных, так и электронных), в то время как в пересмотренной статье 9 речь идет о форме сообщений (письменная, а не устная форма; требование о записи содержания). В соответствии с этим Рабочая группа, возможно, пожелает отразить это различие в названиях статей.

7. Рабочая группа так и не приняла окончательного решения о том, поместить ли приведенные выше положения в одну или две статьи и требуется ли их расположить в тексте рядом друг с другом (например, в качестве статьей 5 бис и 5 тер). В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли различия между "средствами передачи" и "формой" сообщений достаточно отчетливыми и будет ли попытка провести разграничение полезной для пользователей Типового закона. В ином случае Рабочая группа, возможно, пожелает объединить положения о "средствах передачи" и "форме" сообщений в одну сводную статью, которая могла бы называться "Сообщения" (см. также пункт 12 ниже).

**Комментарий: текст**

8. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли понятно содержащееся в первом пункте проекта статьи 5 бис упоминание о "средствах" (передачи сообщений) или же к слову "средства" следует добавить уточнение, из которого следовало бы, что речь идет о "средствах передачи сообщения". Для пояснения данного положения Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить в текст одну из альтернативных описательных формулировок, приведенных в квадратных скобках: "для совершения таких действий" или "средства передачи сообщения" – с тем уточнением, что вторую формулировку следует толковать в расширительном смысле (соответствующее объяснение потребуется включить в Руководство по принятию).

9. Кроме этого, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, соответствует ли первый пункт статьи 5 бис пожеланию Рабочей группы, чтобы текст пересмотренного Типового закона был составлен нейтрально с технологической точки зрения[8]. В приведенном выше проекте упоминаются только "электронные, оптические или сопоставимые средства", но не говорится о средствах, основанных на использовании бумажных документов. Альтернативная формулировка, изложенная в технологически нейтральной манере, могла бы быть следующей:

> "любое положение настоящего Закона, касающееся передачи сообщений [...], толкуется как включающее все средства [для совершения таких действий/передачи сообщений], включая средства, основанные на использовании бумажных документов, электронные, оптические или сопоставимые средства".

[8] При обсуждении одного из смежных вопросов Рабочая группа отметила "несоответствие между принципом "технологической нейтральности" и [данным текстом], в котором содержится ссылка на конкретную технологию, и сочла, что ей потребуется еще раз рассмотреть этого вопрос на надлежащем этапе" (A/CN.9/595, пункт 15). Рабочей группе также предлагается обратить внимание на состоявшееся на ее девятой сессии обсуждение вопроса о представлении тендерных заявок, в ходе которого отмечалось, что значительная часть тендерных заявок по-прежнему представляется в традиционной форме (A/CN.9/595, пункт 55).

10. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, обеспечивает ли статья 5 бис необходимую функциональную эквивалентность с учетом того, что в ней не устанавливается никаких стандартов или требований, предъявляемых к сообщениям в целом, а суть функционально-эквивалентного подхода состоит в том, чтобы предусмотреть, что любые требования, действующие в отношении бумажных документов, могут быть выполнены электронными сообщениями[9]. В альтернативную формулировку данного положения можно было бы включить ссылку на такое требование, которому будут удовлетворять как бумажные документы, так и электронные сообщения. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о добавлении указания на то, что любое сообщение в процессе закупок, регулируемых Типовым законом, может производиться с использованием любых средств передачи, будь то бумажные документы, электронные, оптические или сопоставимые средства[10].

11. Рабочая группа отметила, что в первом пункте проекта статьи 5 бис затрагиваются не только сообщения, но также вопросы письменной формы, опубликования информации, представления тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытия тендерных заявок, записей и собраний. При этом и второй и третий пункты касаются только сообщений. На своей девятой сессии Рабочая группа приняла решение рассмотреть на одной из следующих сессий вопрос о том, следует ли сохранить эти ссылки в первом пункте, выделить их в самостоятельный четвертый пункт этого же проекта статьи или переместить в другую часть текста Типового закона. Этот еще не решенный вопрос отражен в тексте пунктов 1 и 4 проекта статьи 5 бис, заключенном в квадратные скобки[11].

12. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о выделении первого пункта статьи 5 бис в отдельную статью 2 бис под названием "Толкование" ввиду того, что в нем дается толкование дальнейших положений Типового закона, включая те из них, которые относятся к опубликованию информации, касающейся закупок, и первое из которых содержится уже в статье 5, т.е. еще до предлагаемой статьи 5 бис. Рабочая группа, возможно, также пожелает учесть, что при таком подходе пункты 2 и 3 предлагаемой статьи 5 бис следовало бы объединить с положениями пересмотренной статьи 9 под названием "Сообщения" или же поместить их сразу за статьей 5 в качестве статьи 5 бис.

13. На своей девятой сессии Рабочая группа высказала пожелание, чтобы для описания средств передачи сообщений, используемых поставщиками или подрядчиками, к формулировке "в целом" доступные было добавлено определение "обще"доступные, чтобы, таким образом, показать, что средства передачи сообщений должны быть доступными в достаточной мере[12].

---

[9] В пункте 16 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле говорится, что "функционально-эквивалентный подход" "[...] основывается на анализе целей и функций традиционного *требования к составлению документов на бумаге*, с тем чтобы установить, как эти цели или функции могут быть достигнуты или выполнены с помощью методов электронной торговли". [курсив добавлен]

[10] Рабочая группа, возможно, также примет во внимание, что использование подобной формулировки позволило бы включить в статью 5 бис положение о функциональной эквивалентности, регулирующее применение электронных подписей. См. также пункт 26 настоящей записки.

[11] A/CN.9/595, пункт 41.

[12] См. проект текста, следующий за пунктом 40 документа A/CN.9/595. По этому поводу Рабочая группа отметила, что термин "в целом" связан с понятием универсальности, а термин "обще-" означает, что соответствующая технология открыта для широкого применения, хотя, возможно, и не для всех или почти всех пользователей (пункт 18(a) документа A/CN.9/WG.I/WP.42).

14. Что касается пункта 3 предлагаемой статьи 5 бис, то Рабочая группа решила рассмотреть вопрос о том, должна ли закупающая организация – а не принимающее Типовой закон государство посредством нормативных актов – регулировать вопросы подлинности, целостности, доступности и конфиденциальности сообщений, о которых говорится в этом пункте, и следует ли предусмотреть возможность или обязанность делать это для закупающей организации или принимающего Типовой закон государства. Этот нерешенный вопрос отражен в предлагаемом тексте, заключенном в квадратные скобки[13].

15. Что касается пересмотренной статьи 9, то, как это известно Рабочей группе, предлагаемый текст соответствует тексту пунктов 1 и 2 действующей статьи 9 с добавлением в конце каждого пункта формулировки "и является/являющейся доступной для последующего использования". Данная формулировка добавлена с целью сохранить во времени действие требования о том, что в сообщениях должна содержаться запись их содержания, а также для того, чтобы отразить положения статей 6 и 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, касающиеся, соответственно, понятия "письменной формы" и сохранения электронных сообщений[14].

16. Рабочая группа отложила окончательное рассмотрение вопроса о том, следует ли сохранить в том или ином виде действующий текст пункта 3 статьи 9[15] для закрепления общего принципа недискриминации при использовании сообщений, или же достаточные гарантии на данный счет уже содержатся в пункте 1 предлагаемой статьи 5 бис. В связи с этим Рабочая группа отметила, что помимо нынешней статьи 9(3) понятие недискриминации отражено и в ряде других положений действующего текста Типового закона, например в формулировке пункта (d) преамбулы, в котором говорится об обеспечении справедливого и беспристрастного

[13] A/CN.9/595, пункт 43.

[14] Текст Типового закона об электронной торговле см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I (также опубликован в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I). Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.99.V.4) и размещены в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.
В комментарии к статье 6 (см. пункт 50 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле) говорится, что "основное внимание в статье 6 уделяется основополагающему понятию возможности воспроизведения и прочтения информации. Это понятие закрепляется в статье 6 в формулировке, которая, как это было сочтено, содержит объективный критерий, который заключается в том, что содержащаяся в сообщении данных информация должна быть доступной для ее последующего использования. Цель использования слова "доступная" состоит в том, чтобы указать, что информация в форме компьютерных данных должна быть удобочитаемой и разборчивой и что программное обеспечение, которое может оказаться необходимым для прочтения такой информации, должно быть сохранено. Предполагается, что слово "использование" должно охватывать не только случаи использования информации человеком, но и ее компьютерную обработку. Что же касается понятия "последующего использования", то этому выражению было отдано предпочтение по сравнению с понятиями "долговечность" и "неизменяемость", которые устанавливали бы слишком жесткие требования, и такими понятиями, как "удобочитаемость" и "разборчивость", которые могли бы представлять собой слишком субъективные критерии".

[15] Действующий текст имеет следующую формулировку: "Закупающие организации не допускают дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают документацию, уведомления, решения или другие сообщения". По поводу данного положения в Руководстве по принятию говорится, что "ввиду того, что такие нетрадиционные средства связи, как ЭДИ, пока еще имеются не повсеместно и используются не во всех случаях, был включен пункт 3 в качестве гарантии того, чтобы поставщики (подрядчики) не подвергались дискриминации на основании используемой ими формы сообщений".

отношения ко всем поставщикам и подрядчикам. Рабочая группа выразила мнение, что действующая статья 9 (3), возможно, является избыточной с учетом предлагаемых новых положений о сообщениях в целом, содержащихся в статье 5 бис и пересмотренной статье 9, однако в то же время положение о недискриминации по-прежнему является актуальным в связи с возможным требованием о представлении тендерных заявок в электронном виде. Рабочая группа также отложила рассмотрение вопроса о том, в какую часть текста следует поместить общее положение о недискриминации[16].

17. На своей девятой сессии Рабочая группа подтвердила, что решение о средствах передачи и форме сообщений (бумажные, электронные или и те, и другие) должно приниматься закупающей организацией. Было решено, что в текст Типового закона следует включить положение, прямо позволяющее закупающей организации выбирать несколько средств передачи или форм сообщений[17]. Приведенные выше проект статьи 5 бис и пересмотренная статья 9 допускают выбор более одного средства передачи сообщений.

## 2. Текст Руководства по принятию

18. Рабочая группа выразила пожелание, чтобы в тексте Руководства по принятию, касающемся вышеприведенных положений:

a) был приведен обновленный иллюстративный перечень примеров "электронных, оптических или сопоставимых" средств;

b) содержалось разъяснение о том, что, хотя положения проекта статьи 5 бис (1) расходятся с аналогичными положениями, содержащимися в других документах ЮНСИТРАЛ, они служат тем же целям, что и другие тексты ЮНСИТРАЛ, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах[18];

c) было указано, что положения предлагаемой статьи 5 бис (1) следует толковать расширительно таким образом, чтобы охватить любые положения Типового закона, предполагающие физическое присутствие или наличие бумажной документации;

d) были изложены некоторые положения о роли и месте электронных закупок в контексте осуществления правительственных функций с помощью электронных средств;

e) были перечислены ситуации, в которых согласно Типовому закону потребуется применение электронных средств, и были более подробно описаны последствия различий в уровнях использования электронной торговли в разных государствах, принимающих Типовой закон;

f) было подробно рассмотрено понятие общедоступности средств передачи сообщений (например, с точки зрения того, что закупающие организации при выборе ими средств передачи сообщений для тех или иных закупок должны учитывать степень проникновения электронных средств связи и технологий на соответствующий рынок, а также стоимость таких средств);

---

[16] A/CN.9/595, пункты 26-36 и 60.
[17] A/CN.9/595, пункты 59 и 60.
[18] Резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи.

g) было специально отмечено, что вопрос о том, использование каких средств передачи сообщений является объективно оправданным, будет по-разному решаться в различных правовых системах и применительно к различным закупкам;

h) были рассмотрены технические вопросы, касающиеся, в частности, способности к взаимодействию и совместимости;

i) указывалось на возможность применения более строгих требований (например, предусмотренных международными договорами или установленных многосторонними банками развития);

j) было подчеркнуто, что использование смешанных систем будет абсолютно уместным в течение переходного периода после внедрения электронных средств передачи сообщений в процесс закупок и что в долгосрочной перспективе использование исключительно электронных средств следует поощрять в тех случаях, когда это целесообразно;

k) было рассмотрено понятие дискриминации и на примерах разъяснено, как она может возникать на практике;

l) было разъяснено, что выбираемые средства передачи сообщений не должны создавать препятствий для процесса закупок, поскольку в противном случае это поставит под угрозу достижение целей Типового закона, связанных с обеспечением максимальной экономичности и эффективности закупок, как это предусмотрено в пункте (a) его преамбулы; и

m) были рассмотрены вопросы, связанные с подлинностью, целостностью, доступностью и конфиденциальностью сообщений[19].

19. Проект текста Руководства по принятию, отражающий вышеперечисленные пожелания, а также решения Рабочей группы по вопросам, изложенным в пунктах 6-14 и 16 выше, будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий.

## B. Положения, касающиеся юридического значения договоров о закупках, заключенных электронным способом, и требования о ведении отчета о процедурах закупок

20. Как это известно Рабочей группе, внесенные ею на девятой сессии редакционные предложения относительно положений Руководства по принятию[20], касались юридического значения договоров о закупках, заключенных электронным способом, и требования ведения отчета о процедурах закупок. Проект текста Руководства, отражающий данные предложения, будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий.

[19] A/CN.9/595, пункты 11, 12, 14, 18-22, 30, 34, 38, 43 и 61.
[20] A/CN.9/595, пункты 47-51.

## C. Подготовительные материалы, касающиеся представления электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок

### 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

21. Рабочая группа постановила продолжить работу над вопросом о представлении тендерных заявок электронным способом на основе следующего проекта статьи 30 (5)(a):

> "Тендерная заявка представляется [с помощью средств, указанных в тендерной документации,] в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте"[21].

**Комментарий**

22. На своей девятой сессии Рабочая группа отметила, что в предлагаемом тексте говорится как о "средствах", так и о "форме" представления тендерных заявок. Хотя вопрос о "средствах" представления регулируется в предлагаемой статье 5 бис (так как тендерные заявки являются "сообщениями", подпадающими под действие предлагаемой статьи), Рабочая группа выразила мнение о целесообразности включения в статью 30 (5)(a) прямого упоминания о таких средствах, для того чтобы уточнить, что слова "в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте" относятся к "форме" тендерных заявок, а не к "средствам", с помощью которых они представляются[22].

23. Что касается "формы", в которой должны представляться тендерные заявки, то Рабочая группа отметила, что требования о том, чтобы тендерные заявки представлялись "в письменной форме, с подписью и в запечатанном конверте", представляют собой важнейшие меры защиты в связи с представлением тендерных заявок. С учетом этого и несмотря на то, что подобная формулировка подразумевает наличие бумажной документации, Рабочая группа решила не заменять слова "в письменной форме, с подписью и в запечатанном конверте" каким-либо технологически нейтральным эквивалентом[23].

24. В связи с этим Рабочая группа также решила исключить предусмотренное действующей статьей 30 (5)(b) положение о том, что закупающая организация может смягчать требования, предъявляемые к форме тендерных заявок. В той части статьи 30 (5)(b), в которой рассматриваются вопросы существа и которую Рабочая группа решила исключить, говорится о том, что тендерные заявки могут представляться "в любой другой указанной в тендерной документации форме, которая обеспечивает запись содержания такой тендерной заявки и обеспечивает по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности". (В данном пункте под "любой другой формой" понимается форма тендерных заявок, представленных не "в письменной форме, с подписью и в запечатанном конверте").

25. Хотя из предлагаемой статьи 5 бис ясно следует, что формулировки "в письменной форме" и "в запечатанном конверте" относятся как к традиционным бумажным документам, так и к их электронным эквивалентам, в ней ничего не сказано о требованиях, связанных с наличием подписи. В статье 7 Типового закона

---

[21] A/CN.9/595, пункт 63.
[22] A/CN.9/595, пункт 62.
[23] A/CN.9/595, пункт 54.

ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусмотрено, что требование о наличии подписи считается выполненным при использовании какого-либо надежного "способа для идентификации" лица и "указания на то, что это лицо согласно" с информацией, содержащейся в электронном сообщении. Вопросы применения электронных и цифровых подписей подробно рассмотрены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, формулировки которого взяты непосредственно из Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[24].

26. Как это известно Рабочей группе, практика использования электронных подписей значительно различается в разных правовых системах и в некоторых случаях подлинность электронных подписей может удостоверяться независимой стороной (в этом случае их принято называть "цифровыми подписями")[25]. В то же время некоторыми комментаторами было отмечено, что введение требования об использовании электронных и цифровых подписей может привести к неоправданным техническим сложностям и послужить негативным стимулом для внедрения практики электронных закупок. На своей девятой сессии Рабочая группа отметила, что в некоторых правовых системах предпринимаются попытки избежать технических последствий, связанных с требованием подписания электронных документов, путем указания на возможность удостоверения подлинности таких документов[26]. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в Типовой закон специальное положение о функциональной эквивалентности традиционных и электронных подписей и если да, то куда его следует поместить. Как это известно Рабочей группе, в Типовом законе требование о наличии подписи относится только к тендерным заявкам и договорам о закупках, поэтому положение о подписи можно было бы включить либо в предлагаемую статью 5 бис, либо в статьи, касающиеся представления тендерных заявок и договоров о закупках. В ином случае Рабочая группа может предусмотреть, чтобы вопрос о функциональной эквивалентности традиционных и электронных подписей был рассмотрен в Руководстве по принятию.

## 2. Текст Руководства по принятию

27. Рабочая группа отметила, что в тексте Руководства по принятию должны быть отражены следующие моменты, связанные с представлением тендерных заявок электронным способом: i) упоминание о "средствах" представления тендерных заявок подразумевает возможность использования как только электронной или только традиционной системы, так и смешанной системы представления заявок (при которой поставщики могут подавать заявки как в бумажной, так и в электронной форме или же представлять некоторые элементы своих тендерных заявок, например

---

[24] Текст Типового закона об электронных подписях см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II. Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под номером R.02.V.8) и размещены в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html.

[25] Для создания цифровых подписей применяется шифрование, иногда с использованием инфраструктуры публичных ключей, и требуется значительное вложение средств. В частном секторе при осуществлении электронных коммерческих операций цифровые подписи не используются. Подробнее об электронных подписях см. Итоговый доклад Конференции по электронным правительственным закупкам, организованной многосторонними банками развития, Манила, 26-28 Октября 2004 года; размещен по адресу: http://www.mdb-egp.org/data/international.htm.

[26] A/CN.9/595, пункт 56.

образцы, чертежи или сертификаты, в бумажной форме); ii) целесообразность поощрения электронного представления заявок в долгосрочной перспективе и использования смешанных систем в качестве временной меры; iii) средства защиты, эквивалентные "письменной форме, подписи и запечатанному конверту"; iv) использование технологий, включая программы поиска вирусов, для снижения опасности уничтожения тендерной заявки вирусом (в целях укрепления доверия к электронной среде и обеспечения ее прозрачности); и v) должна ли закупающая организация разрешать представление двух экземпляров тендерных заявок в разной форме в качестве меры защиты на случай отказа системы и какие меры следует применить для предотвращения злоупотреблений[27].

28. Проект текста Руководства по принятию, отражающий эти аспекты, а также решения Рабочей группы по вопросу, изложенному в пункте 26 выше, будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий.

## D. Электронное вскрытие тендерных заявок

29. Рабочая группа предварительно согласовала следующую формулировку предлагаемого текста статьи 33(4) Типового закона:

**"Статья 33. Вскрытие тендерных заявок**

4) В случаях, когда процедуры закупок проводились электронным способом в соответствии с [будут включены положения, касающиеся электронных сообщений, реверсивных аукционов и других полностью автоматизированных процедур], считается, что поставщикам (подрядчикам) было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок в соответствии с требованиями статьи 33 (2), если они имеют возможность в то же время следить за вскрытием тендерных заявок с помощью электронных, оптических или сопоставимых средств связи, используемых закупающей организацией"[28].

## E. Электронное опубликование информации, касающейся закупок

### 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

30. На своей девятой сессии Рабочая группа предварительно договорилась сохранить действующий текст статьи 5 Типового закона без изменений, а предлагаемые добавления[29] отразить в Руководстве[30].

31. На своей десятой сессии Рабочей группе предстоит решить, следует ли Секретариату при подготовке пересмотренной статьи 5 разделить текст статьи на два пункта, как было предложено на девятой сессии Рабочей группы: первый пункт касался бы правовых документов, которые должны публиковаться (закон, подзаконные акты о закупках и директивы общего применения) и в отношении которых будет по-прежнему действовать требование о "систематическом обеспечении доступа", а второй пункт был бы посвящен существенно важным

[27] A/CN.9/595, пункты 57-59.
[28] A/CN.9/595, пункты 64 и 65 и A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 35-37.
[29] A/CN.9/WG.I/WP.42, пункт 38.
[30] A/CN.9/595, пункты 66-74.

судебным решениям и административным постановлениям, применительно к которым требование по "систематическому обеспечению доступа" было бы заменено требованием "обновлять при необходимости на регулярной основе". Это предложение получило определенную поддержку в Рабочей группе, однако окончательного решения так и не было принято[31].

32. Предполагается, что на своей десятой сессии Рабочая группа с учетом обсуждений, состоявшихся на ее девятой сессии, продолжит рассмотрение вопроса о целесообразности включения в Типовой закон положений об опубликовании информации о будущих возможностях в области закупок либо в качестве части статьи 5, либо в виде отдельной статьи[32]. В ходе девятой сессии было выражено мнение, что при рассмотрении этого вопроса Рабочей группе следует провести оценку того, согласуется ли практика опубликования такого рода информации с целями Типового закона, и, в случае положительного ответа на этот вопрос, существует ли необходимость во включении конкретного разрешающего положения в Типовой закон для содействия этой практике[33].

33. Кроме этого, на той же сессии было предложено внести некоторые изменения в предлагаемый текст положения об опубликовании информации о будущих возможностях в области закупок, с учетом которых была предложена следующая формулировка:

> "В кратчайшие возможные сроки после начала финансового года закупающие организации [публикуют/могут публиковать] информацию о предполагаемых возможностях в области закупок на следующий [период определяет государство, принимающее настоящий Закон], и эта информация не представляет собой тендерную документацию или ее часть"[34].

34. Рабочей группе предстоит рассмотреть вопрос о том, должен ли данный текст, в случае его включения в Типовой закон, носить разрешительный или предписывающий характер ("публикует" или "может публиковать")[35]. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, что если использовать альтернативную формулировку, в которой бы говорилось, что опубликование дополнительной информации о закупках может регламентироваться соответствующими подзаконными актами, и добавить в Руководство по принятию рекомендации относительно необходимого объема публикуемой информации, то можно было бы обеспечить дополнительную гибкость в данной сфере.

## 2. Текст Руководства по принятию

35. Рабочая группа высказала пожелание, чтобы в Руководстве по принятию было указано на желательность предоставления в распоряжение общественности и, при необходимости, обновления следующей информации:

a) судебные решения, имеющие силу прецедента и относящиеся к применению закона о закупках в целом[36];

---

[31] A/CN.9/595, пункт 71.
[32] A/CN.9/595, пункты 75-78.
[33] A/CN.9/595, пункт 78.
[34] A/CN.9/595, пункт 76.
[35] A/CN.9/595, пункты 76 и 77.
[36] A/CN.9/595, пункты 68 и 74.

b) дополнительная информация, относящаяся к мерам внутреннего контроля, руководящим принципам или иным сведениям;

c) все другие документы и информация, опубликование которых требуется согласно Типовому закону, со ссылками на соответствующие положения Закона[37]; и

d) информация о будущих возможностях в области закупок[38].

36. В Руководстве будут также рассмотрены практические проблемы, связанные с предоставлением правовых документов и обеспечением их доступности, вопросы, касающиеся информационных средств и порядка опубликования информации, а также понятие "систематического обеспечения доступа", содержащееся в действующей статье 5[39].

37. На своей девятой сессии Рабочая группа также просила внести незначительные изменения в рассматривавшийся ею проект текста для Руководства по принятию[40]. Пересмотренный проект текста Руководства по принятию, отражающий эти предложения, а также предложения, изложенные в пунктах 35 и 36 выше, и решения Рабочей группы по еще не урегулированным вопросам, изложенным в пунктах 31, 32 и 34 выше, будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий.

[37] A/CN.9/595, пункт 74.
[38] A/CN.9/595, пункты 76-78.
[39] A/CN.9/595, пункты 69, 70 и 72.
[40] A/CN.9/595, пункт 79.

## C. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов при публичных закупках, представленная Рабочей группе по закупкам на ее десятой сессии

## (A/CN.9/WG.I/WP.48) [Подлинный текст на английском языке]

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-2 |
| II. | Проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов при публичных закупках | 3-28 |
| | A. Условия использования электронных реверсивных аукционов | 3-17 |
| | 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона | 3-10 |
| | 2. Текст Руководства по принятию | 11-17 |
| | B. Процедуры и предаукционный период | 18-27 |
| | C. Процедуры на этапе аукциона и дополнительные изменения к тексту Типового закона и Руководства по принятию, необходимые для проведения электронных реверсивных аукционов | 28 |


# I. Введение

1. Справочная информация о работе, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) в целях пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), изложена в пунктах 5-53 документа A/CN.9/WG.I/WP.46, представленного на рассмотрение Рабочей группы на ее десятой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних изменений в области публичных закупок, в том числе использования электронных сообщений и технологий.

2. Такие изменения, включая использование электронных реверсивных аукционов (ЭРА), входили в число тем, рассматривавшихся Рабочей группой на ее шестой-девятой сессиях[1]. На своей девятой сессии Рабочая группа просила Секретариат

[1] См. A/CN.9/WG.I/WP.35, A/CN.9/WG.I/WP.40, A/CN.9/WG.I/WP.43 с добавлениями. О других связанных с данной темой вопросах см.A/CN.9/WG..I/WP.47.

внести изменения в рассмотренные ею в ходе сессии проекты материалов по данному вопросу[2]. В настоящей записке, подготовленной согласно данной просьбе, содержатся проекты материалов, пересмотренные с учетом обсуждений, состоявшихся на девятой сессии Рабочей группы.

# II. Проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов при публичных закупках

## A. Условия использования электронных реверсивных аукционов

### 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

3. Рабочая группа постановила продолжить работу на основе следующего проекта статьи для Типового закона[3]:

**"Статья [36 бис]. Условия для использования электронных реверсивных аукционов**

Закупающая организация может проводить закупки с помощью электронного реверсивного аукциона в соответствии со статьей [статьями] [...] при следующих обстоятельствах:

a) когда существует возможность сформулировать подробные и точные спецификации товаров (работ) и услуг;

b) когда имеется конкурентный рынок поставщиков (подрядчиков), которые, как ожидается, будут отвечать квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе, с тем чтобы была обеспечена эффективная конкуренция;

c) когда закупки связаны с приобретением:

i) обычно используемых товаров [, которые в целом предлагаются на рынке]; или

ii) обычно используемых работ (услуг) [, которые в целом предлагаются на рынке,] при условии, что такие работы (услуги) являются несложными по своему характеру; и

[d) когда цена является единственным критерием, который будет использоваться при определении выигравшей тендерной заявки;

*или*

d) когда цена и [только такие/какие-либо] другие критерии, которые могут быть выражены в цифрах или преобразованы в денежные единицы и могут [оцениваться автоматически/оцениваться с помощью автоматизированных процессов], будут использоваться для определения выигравшей тендерной заявки]".

---

[2] A/CN.9/595, пункты 87-111.

[3] A/CN.9/595, пункт 95. В проект, рассмотренный Рабочей группой на ее девятой сессии, были внесены незначительные изменения для приведения текста проекта в соответствие с редакцией Типового закона.

**Комментарий: цель предлагаемых положений и их расположение в тексте**

4. Вышеприведенные положения направлены на то, чтобы создать необходимую правовую основу для функционирования ЭРА, в которой были бы отражены как общие принципы закупок, так и принципы, непосредственно связанные с использованием таких аукционов. В то же время Рабочая группа также отметила, что ввиду относительной новизны ЭРА текст соответствующих положений следует сформулировать как можно шире с учетом дальнейшего развития практики их применения[4]. В Рабочей группе было достигнуто согласие относительно того, что все положения предложенной статьи 36 бис следует рассматривать в едином пакете, с тем чтобы сохранить совместное воздействие всех изложенных в ней защитных мер[5].

5. Что касается расположения данной статьи в тексте, то Рабочая группа в предварительном порядке решила включить ее в главу III Типового закона (Процедуры торгов) в качестве нового раздела IV "Электронные реверсивные аукционы", при этом не исключая возможности использования ЭРА в качестве отдельного метода или одного из этапов, предусматриваемых многоэтапными рамочными соглашениями[6]. Учитывая, что в главе III говорится о порядке применения процедур торгов, а не об условиях использования их конкретных видов (например, двухэтапных торгов), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативный вариант расположения в тексте положений об ЭРА, который бы больше соответствовал структуре действующего Типового закона. Например, что касается двухэтапных торгов, то условия их использования изложены в статье 19 Типового закона (в главе II), а соответствующие процедуры – в статье 46 (в главе V). Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание, что в первом пункте статьи 46 сказано, что "положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отход от этих положений". Если использовать такую же формулировку в отношении ЭРА, то вышеприведенную статью можно было бы включить в главу II, а процедурные положения, рассмотренные в разделах II.C и II.D документа A/CN.WG.I/WP.43, – в главу V.

6. Рабочая группа, возможно, также пожелает учесть, что такой подход позволил бы упростить применение процедур ЭРА в качестве самостоятельного метода закупок (аналогично процедуре запроса котировок, с которой ЭРА можно было бы сочетать в тех случаях, когда не требуется применения полностью открытой процедуры) или в качестве одного из этапов, предусмотренных многоэтапными рамочными соглашениями.

7. С другой стороны, для обеспечения последовательности в тексте Типового закона Рабочая группа, возможно, решит перенести положения, касающиеся отдельных видов процедур торгов, включая ЭРА, из глав II и V в главу III.

**Комментарий: текст**

8. В отношении пункта (a) предлагаемого текста Рабочая группа отметила, что содержащиеся в нем положения, возможно, являются излишними в свете

[4] A/CN.9/595, пункт 89.
[5] A/CN.9/595, пункт 96.
[6] A/CN.9/595, пункты 95 и 103.

статьи 27(d) Типового закона[7], и решила вернуться к рассмотрению вопроса о целесообразности включения данного пункта в текст закона. В этой связи Рабочая группа, возможно, примет во внимание, что требование о "подробных и точных спецификациях" является одним из главных критериев при решении вопроса о применимости ЭРА в качестве метода закупок в каждом конкретном случае, и в силу этого данный пункт следует включить в текст статьи, даже если он и не является абсолютно необходимым.

9. В отношении второго варианта пункта (d) Рабочая группа решила повторно рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть в тексте Типового закона возможность проведения аукционов на основании неценовых критериев, или же упоминание о таких критериях следует включить только в Руководство по принятию[8]. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли включить в Руководство по принятию не только подробные рекомендации по применению положений Типового закона, но и новые положения, расходящиеся с его текстом.

10. По-прежнему не решен вопрос о точной формулировке следующих фрагментов текста[9]:

a) в пункте (c) – следует ли сохранить слова "в целом предлагаются на рынке";

b) во втором варианте пункта (d) – следует ли добавить слова "только такие" или "какие-либо" перед словами "другие критерии"; и

c) также во втором варианте пункта (d) – следует ли заменить формулировку "оцениваться автоматически", например, формулировкой "оцениваться с помощью автоматических процессов".

## 2. Текст Руководства по принятию

11. Рабочей группой было отмечено, что в тексте Руководства по принятию должны быть подробно рассмотрены следующие критерии, имеющие важнейшее значение для успешного применения ЭРА:

a) необходимость составления четких спецификаций и доведения их до сведения поставщиков с самого начала процесса закупок[10];

b) пригодность ЭРА для осуществления закупок обычно используемых товаров и услуг[11];

---

[7] См. также A/CN.9/595, пункт 99. Статья 27(d) предусматривает, что в тендерной документации должна содержаться, как минимум, следующая информация: "Характер и необходимые технические и качественные характеристики закупаемых товаров (работ) или услуг в соответствии со статьей 16, включая, как минимум, соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; количество товара; любые сопутствующие услуги, подлежащие выполнению; место, где должны быть выполнены работы или предоставлены услуги; и желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, доставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг".

[8] A/CN.9/595, пункт 99.

[9] A/CN.9/595, пункт 98.

[10] A/CN.9/595, пункт 89.

[11] A/CN.9/595, пункты 102 и 103.

c) важность участия достаточного числа поставщиков для обеспечения конкуренции[12];

d) необходимость обеспечения анонимности участников торгов (а также в более широком контексте обеспечения конкуренции и честной торговли)[13];

e) необходимость поощрения объединенных закупок для снижения издержек[14];

f) необходимость проведения аукционов только на основании ценового критерия и, в крайнем случае, ограниченного числа неценовых критериев, отвечающих условиям, предусмотренным во втором варианте пункта (d) предлагаемой статьи 36 бис (например, сроки доставки и технические особенности), для избежания субъективности при оценке таких критериев и предотвращения возможных злоупотреблений[15];

g) необходимость проведения ЭРА в виде единственного и окончательного раунда торгов перед избранием победителя – также во избежание злоупотреблений[16];

h) необходимость указания выигравшей цены в контракте, в том числе в случае заключения рамочных соглашений[17]; и

i) необходимость заблаговременного предоставления четкой информации о дате начала ЭРА и критериях, определяющих момент их закрытия[18].

12. Рабочая группа также выразила мнение, что в Руководстве должно содержаться разъяснение о том, что обычно работы или услуги не будут соответствовать условиям для проведения ЭРА, если только они не будут очень простыми по своему характеру[19]. Рабочая группа также достигла понимания, что пункт 35 документа A/CN.9/WG.I/WP.43, в частности его положения о предметах потребления (топливо, стандартное информационно-технологическое оборудование, канцелярские товары и базовые строительные товары), а также предметах, совсем или почти не сопряженных с расходами после их приобретения и не связанных с услугами или дополнительными выгодами после исполнения первоначального договора, следует сохранить в качестве текста Руководства, сопровождающего предложенную статью 36 бис.

13. Хотя во втором варианте пункта (d) предлагаемой статьи предусмотрено использование других критериев помимо цены при проведении ЭРА, Рабочая группа пришла к мнению, что в Руководстве следует обратить внимание на возможные риски, связанные с применением таких критериев[20]. В связи с этим Рабочая группа, возможно, рассмотрит вопрос о том, чтобы включить в текст Руководства рекомендацию принимающим Типовой закон государствам, в которых еще не используется данная методика, внедрять ЭРА поэтапно: первоначально было бы разрешено проведение аукционов только на основании цены, а в дальнейшем, по

[12] A/CN.9/595, пункт 101.
[13] A/CN.9/595, пункты 89 и 101.
[14] A/CN.9/595, пункт 90.
[15] A/CN.9/595, пункт 101.
[16] A/CN.9/595, пункт 101.
[17] A/CN.9/595, пункт 101.
[18] A/CN.9/595, пункт 101.
[19] A/CN.9/595, пункт 100.
[20] A/CN.9/595, пункт 100.

мере накопления опыта в области применения ЭРА и развития соответствующей практики, – также на основе неценовых критериев.

14. В Руководстве будет также разъяснено, что формулировка "отвечать квалификационным требованиям", используемая в подпункте (b), не означает, что предквалификационная процедура будет являться непременной составляющей ЭРА[21].

15. Кроме того, Рабочая группа высказала мнение, что в Руководстве следует указать на целесообразность использования общей терминологии по вопросам закупок, согласно которой для определения товаров, работ или услуг будут использоваться коды или ссылки на общие определяемые рынком стандарты. В Руководстве можно было бы также рассмотреть возможность составления перечней товаров, работ или услуг, которые не подходят для ЭРА, или перечень характеристик товаров, работ или услуг, при наличии которых такие товары, работы или услуги являются подходящими для ЭРА (в отличие от перечня рекомендуемых товаров, работ или услуг, который будет сложно обновлять)[22].

16. Рабочая группа также отметила, что установление предельно низкой цены, ниже которой тендерные заявки не будут приниматься, могло бы стать важной гарантией надлежащего управления проведением ЭРА и мерой защиты от тендерных заявок с анормально заниженной ценой[23].

17. Проект текста Руководства, в котором будут отражены данные соображения, а также решения по еще не урегулированным вопросам, будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий.

## B. Процедуры в предаукционный период

18. Рабочая группа поручила Секретариату переработать текст предлагаемой статьи 47 бис[24] для придания ему достаточной гибкости в отношении разных видов ЭРА и возможности отзыва тендерных заявок поставщиками до закрытия ЭРА при условии наличия достаточных гарантий для защиты от мошенничества и злоупотреблений[25]. На рассмотрение Рабочей группы предлагается следующий пересмотренный текст:

"**Статья [47 бис]. Проведение электронных реверсивных аукционов в предаукционный период**

1) [Положения главы III настоящего Закона применяются к закупке с помощью электронных реверсивных аукционов, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отход от этих положений.]

2) В приглашении к участию в торгах указывается, должны ли поставщики [подрядчики] представлять полные во всех отношениях первоначальные тендерные заявки до начала аукциона.

[21] A/CN.9/595, пункт 100.
[22] A/CN.9/595, пункт 102.
[23] A/CN.9/595, пункт 91.
[24] См. A/CN.9/WG.I/WP.43: текст, следующий за пунктом 39.
[25] A/CN.9/595, пункт 108.

3) В тех случаях, когда требуется представление первоначальных тендерных заявок, закупающая организация проводит их первоначальную оценку для определения их соответствия требованиям согласно статье 34 (3) [, проверки квалификационных данных поставщиков (подрядчиков)] [и оценки всех элементов тендерных заявок, которые не должны представляться на аукционе, в соответствии с установленными критериями для принятия решения о заключении договора].

4) Закупающая организация направляет приглашение к участию в аукционе всем поставщикам (подрядчикам), за исключением тех, тендерные заявки которых были отклонены согласно пункту 3.

5) В приглашении к участию в аукционе сообщается способ и предельный срок регистрации поставщиков (подрядчиков) для участия в аукционе.

6) Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков (подрядчиков), приглашенных к участию в аукционе, было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции. Если в любой момент до закрытия аукциона число поставщиков (подрядчиков) оказывается, по мнению закупающей организации, недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, то закупающая организация [может отменить/отменяет] электронный реверсивный аукцион.

7) Если это уже не было сообщено поставщикам (подрядчикам), в приглашении к участию в аукционе указывается вся необходимая информация, которая требуется поставщику (подрядчику) для участия в аукционе".

**Комментарий**

19. Рабочая группа отметила, что ЭРА могут проводиться двумя различными способами: в первом случае применяется обычная процедура торгов, включая оценку соответствия первоначальной тендерной заявки установленным требованиям и проверку квалификационных данных поставщиков, при сохранении всех гарантий системы запечатанных конвертов. Затем всем поставщикам, которые обладают надлежащими квалификационными данными и которые представили тендерные заявки, отвечающие установленным требованиям, предлагается принять участие в ЭРА, по результатам которого определяется победитель. Во втором случае первоначальная оценка не проводится, а проверка квалификационных данных поставщика и соответствия тендерной заявки установленным требованиям осуществляется только после закрытия аукциона[26].

20. Рабочая группа выразила пожелание, чтобы данный текст имел достаточно широкую формулировку, допускающую проведение ЭРА обоих типов при условии наличия достаточных гарантий для защиты от мошенничества и злоупотреблений[27]. Приведенный выше проект отвечает данному требованию. В предлагаемом проекте текста была изменена нумерация пунктов для установления единого порядка применения обоих вариантов ЭРА и был добавлен новый пункт 3, предусматривающий дополнительный этап в тех случаях, когда требуется представление первоначальных тендерных заявок.

[26] A/CN.9/595, пункты 106 и 107.
[27] A/CN.9/595, пункт 108.

21. Пункт 1 предлагаемого проекта текста будет не нужен в том случае, если данный текст вместе с приведенным выше проектом статьи 36 бис будет помещен в главу III Типового закона, как это предлагалось на девятой сессии Рабочей группы[28].

22. Из пункта 2 предлагаемого проекта текста ясно следует, что может использоваться любой из двух вариантов проведения ЭРА с тем условием, что конкретный вариант будет указан с самого начала. Согласно положениям статьи 27 (a) действующего варианта Типового закона, в которой сказано, что тендерная документация должна содержать инструкции по подготовке тендерных заявок, закупающая организация в дальнейшем будет должна предоставить необходимые сведения о соответствующих обстоятельствах. Рекомендации по данному вопросу будут включены в текст Руководства по принятию.

23. Формулировку "проверка квалификационных данных поставщиков (подрядчиков)" можно включить в пункт 3 предлагаемого проекта текста, если Рабочая группа сочтет необходимым подчеркнуть то обстоятельство, что при использовании второго метода квалификационные данные поставщиков необходимо проверять до того, как будут направлены приглашения к участию, с тем чтобы обеспечить достаточное число участников, отвечающих квалификационным требованиям.

24. С учетом положений предлагаемой статьи 36 бис (d), не предусматривающей проведения ЭРА, при которых на аукционе представляются и оцениваются не все элементы тендерных заявок, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить в тексте формулировку "[и оценки всех элементов тендерных заявок, которые не должны представляться на аукционе, в соответствии с установленными критериями для принятия решения о заключении договора]", с тем чтобы предусмотреть возможность выставления оценок тендерным заявкам на основе неценовых критериев при проведении более сложных реверсивных аукционов. В противном случае в Руководстве по принятию можно при необходимости пояснить, почему не следует предусматривать проведение ЭРА такого типа.

25. Рабочая группа выразила обеспокоенность по поводу того, что предоставление поставщикам возможности отзывать свои заявки с ЭРА может поставить под угрозу эффективность аукционов (а также привести к тому, что применение этого метода перестанет быть экономически оправданным). Отзыв тендерных заявок поставщиками может препятствовать обеспечению эффективной конкуренции, в связи с чем в бывший пункт 3(d) предлагаемой статьи 47 бис (теперь пункт 6) были внесены изменения, отражающие мнение Рабочей группы по данному вопросу, высказанное на ее девятой сессии. Рабочая группа отложила до одной из будущих сессий рассмотрение вопроса о том, следует ли предоставить закупающей организации право или же вменить ей в обязанность отменять аукционы в случае недостаточной конкуренции, а также вопросов о том, когда и каким образом поставщики могут выйти из участия в процедуре аукциона до ее завершения; соответствующие рекомендации будут включены в текст Руководства по принятию[29].

---

[28] A/CN.9/595, пункт 95.
[29] A/CN.9/595, пункты 111.

26. В связи с пунктом 7 предлагаемой статьи в Руководство будет добавлен комментарий относительно требуемой информации (о которой говорится в подпунктах 4 (e)(ii)-(v) и (vii)-(xii), следующих за пунктом 20 документа A/CN.9/WG.I/WP.40).

27. Рабочая группа также выразила пожелание, чтобы в Руководстве было дано разъяснение о том, что целью положений Типового закона является обеспечение достаточных возможностей для проявления гибкости, с тем чтобы позволить организацию ЭРА любым из описанных выше способов в зависимости от обстоятельств, преобладающих в той или иной стране, а также были рассмотрены защитные меры, которые должны быть установлены для обеспечения функционирования системы ЭРА в соответствии с целями и основными процедурами Типового закона, и случаи расхождений между практикой ЭРА и этими основными процедурами[30]. Проект текста, в котором будут отражены данные соображения, а также решения по еще не урегулированным вопросам, будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий.

## C. Процедуры на этапе аукциона и дополнительные изменения к тексту Типового закона и Руководства по принятию, необходимые для проведения электронных реверсивных аукционов

28. Рабочая группа отложила до одной из будущих сессий рассмотрение вопросов, изложенных в разделах II.D-G документа A/CN.9/WG.I/WP.43 и документе A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1.

[30] A/CN.9/595, пункт 109.

## D. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 21–25 мая 2007 года)

## (A/CN.9/623) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-5 |
| II. | Организация работы сессии | 6-11 |
| III. | Обсуждения и решения | 12-13 |
| IV. | Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг | 14-102 |
| | A. Проекты положений, касающихся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 4-42) | 14-32 |
| | 1. Сообщения в процессе закупок: статья [5 бис] (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 4-21) | 14-20 |
| | 2. Электронное представление заявок: статья 30 (5) (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 22-29) | 21-24 |
| | 3. Присутствие при вскрытии тендерных заявок: статья 33 (2) (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 30-32) | 25 |
| | 4. Опубликование информации, связанной с закупками: статья 5 и опубликование информации о будущих возможностях в области закупок (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 33-42) | 26-32 |
| | B. Проекты положений, касающиеся тендерных заявок с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 43-49) | 33-49 |
| | C. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов при публичных закупках согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.51) | 50-100 |
| | 1. Общие замечания | 50-51 |
| | 2. Условия использования электронных реверсивных аукционов: проект статьи 22 бис (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 6-13) | 52-56 |
| | 3. Процедуры на предаукционном этапе и на этапе аукциона: проекты статей 51 бис–51 септиес (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 14-59) | 57-96 |
| | 4. Соответствующие изменения в других положениях Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 60-69) | 97-100 |
| | D. Проекты положений, разрешающих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.52) | 101 |
| | Общие замечания | 101 |
| | E. Упрощение и стандартизация Типового закона | 102 |

# I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ("Комиссия") поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон", A/49/17 и Corr.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения, включая вопросы, учитывающие новые виды практики в области публичных закупок, в частности те из них, которые возникают в связи с использованием электронных сообщений (A/59/17, пункт 82). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) (A/CN.9/568). На этой сессии она постановила, что на своих следующих сессиях она проведет последовательное углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32 (A/CN.9/568, пункт 10).

2. На своих седьмой-десятой сессиях (Нью-Йорк, 4-8 апреля 2005 года, Вена, 7-11 ноября 2005 года, Нью-Йорк, 24-28 апреля 2006 года, и Вена, 25-29 сентября 2006 года, соответственно) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595 и A/CN.9/615) Рабочая группа рассматривала следующие темы, касающиеся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок: a) применение электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с использованием электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение совещаний и хранение информации, а также контроль за их использованием; b) различные аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы применения статьи 5 и включение положения о публикации информации о будущих возможностях, связанных с закупками; и c) электронные реверсивные аукционы (ЭРА), включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа в рамках других методов закупок или в качестве отдельного метода, критерии их использования, виды охватываемых закупок и их процедурные аспекты. На своей десятой сессии Рабочая группа достигла предварительного согласия относительно проектов изменений к Типовому закону и Руководству по принятию Типового закона ("Руководство"), которые будут необходимы для учета использования электронных сообщений и технологий (включая ЭРА) в Типовом законе. На этой сессии Рабочая группа постановила, что на своей одиннадцатой сессии она продолжит обсуждение этих проектов изменений (A/CN.9/615, пункт 11).

3. На своей седьмой, восьмой и десятой сессиях Рабочая группа дополнительно рассмотрела вопросы тендерных заявок с анормально заниженной ценой (АЗЦ), в том числе об их раннем обнаружении в процессе закупок и о предотвращении негативных последствий представления таких заявок. На своей десятой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить предложения о надлежащем месте положений об АЗЦ в тексте Типового закона с учетом того, что их действие не должно ограничиваться процедурами торгов и что риски АЗЦ должны оцениваться и учитываться закупающей организацией на любом этапе закупок, в том числе посредством изучения квалификационных данных поставщиков (A/CN.9/615, пункт 75).

4. На своей десятой сессии Рабочая группа также рассмотрела тему рамочных соглашений и просила Секретариат подготовить для Типового закона проекты

материалов об использовании рамочных соглашений (A/CN.9/615, пункт 11). На этой же сессии Рабочая группа рассмотрела принятую на тридцать девятой сессии Комиссии рекомендацию о том, что в процессе обновления Типового закона и Руководства Рабочей группе следует принять во внимание аспекты коллизии интересов, а также рассмотреть вопрос о том, необходимо ли будет включить в Типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти аспекты (A/61/17, пункт 192). Рабочая группа согласилась добавить вопрос о коллизии интересов в список тем для обсуждения при пересмотре Типового закона и Руководства (A/CN.9/615, пункт 11).

5. На своей тридцать восьмой и тридцать девятой сессиях в 2005 и 2006 году, соответственно, Комиссия выразила признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и вновь заявила о своей поддержке проводимого обзора и отражения в Типовом законе новых методов закупок (A/60/17, пункт 172, и A/61/17, пункт 191).

## II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою одиннадцатую сессию в Нью-Йорке с 21 по 25 мая 2007 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Зимбабве, Иран (Исламская Республика), Испания, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Литва, Мексика, Нигерия, Пакистан, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Франция, Чешская Республика, Чили и Швеция.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Демократическая Республика Конго, Гондурас, Индонезия, Лаосская Народно-Демократическая Республика и Святейший Престол.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций;

b) *межправительственные организации*: Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Всемирная торговая организация (ВТО), Европейская комиссия, Европейское космическое агентство (ЕКА) и Международная организация права в области развития (МОПР);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой*: Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Международная ассоциация адвокатов (МАА) и Международный юридический институт (МЮИ).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Торе ВИВЕН-НИЛЬССОН (Швеция)

*Докладчик:* г-жа Лигия ГОНСАЛЕС ЛОСАНО (Мексика).

10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.49);

b) проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, и тендерных заявок с анормально заниженной ценой: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.50);

c) проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.51);

d) проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений и динамичных систем закупок при публичных закупках: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1); и

e) вопросы, возникающие в связи с использованием списков поставщиков, включая проекты материалов: записка Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1) (на двух предыдущих сессиях Рабочей группы рассмотрение этой записки откладывалось до одной из будущих сессий (см. A/CN.9/595, пункт 9, и A/CN.9/615, пункт 10)).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

## III. Обсуждения и решения

12. На своей одиннадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений о пересмотре Типового закона. Рабочая группа использовала записки Секретариата, упомянутые в пункте 10 выше (WP.50 и 51) в качестве основы для своих обсуждений. Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по документу A/CN.9/WG.I/WP.52 и решила подробно рассмотреть этот документ на своей следующей сессии. Она также отложила обсуждение документов A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1 и WP.52/Add.1 до одной из будущих сессий.

13. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть проекты материалов, содержащиеся в документах A/CN.9/WG.I/WP.50 и 51, с учетом обсуждений, состоявшихся на ее одиннадцатой сессии, для рассмотрения на следующей сессии. Рабочая группа отметила, что при согласовании любых сроков завершения данного проекта следует учесть время, необходимое для изучения вопросов коллизии интересов и их учета в пересмотренных положениях Типового закона и Руководства. Было указано на то, что вопрос о коллизии интересов представляет собой важную

проблему в сфере публичных закупок, и было напомнено о том, что на своей десятой сессии Рабочая группа согласилась изучить этот вопрос в рамках проводимого пересмотра Типового закона и Руководства A/CN.9/615, пункты 11 и 82-85).

# IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

## A. Проекты положений, касающихся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 4-42)

### 1. Сообщения в процессе закупок: статья [5 бис] (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 4-21)

14. Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому изменения Типового закона и Руководства должны быть составлены с использованием технологически нейтральной терминологии и не должны, например, оговаривать или поощрять применение какого-либо конкретного метода подтверждения подлинности. Кроме того, они должны устанавливать по сути равные требования как для сферы обращения бумажных документов, так и для сферы электронных закупок. В этом контексте была сделана ссылка на некоторые положения Руководства, например на пункт 3 комментария к статье 30 (касающейся представления тендерных заявок), в котором говорится, что при использовании нетрадиционных альтернативных средств и форм представления должна обеспечиваться по крайней мере та же степень подлинности, надежности и конфиденциальности.

15. Что касается пункта 1 проекта статьи, то Рабочая группа решила заменить слова "как об этом говорится в настоящем Законе" словами "как это требуется настоящим Законом", с тем чтобы ограничить сферу применения этого положения. Было также достигнуто согласие о сохранении в данном пункте общей ссылки на главу VI Типового закона (касающуюся обжалования) при том, что в Руководстве должно быть разъяснено, что цель данной статьи заключается в том, чтобы охватить лишь информацию, подготовленную и переданную в ходе закупок. Таким образом, из сферы действия данного положения будут исключены сообщения, подготовленные в ходе судебных процедур и в ходе тех административных процедур, которые могут выходить за сферу применения Типового закона.

16. Применительно к пункту 2 было достигнуто согласие об исключении из этого пункта ссылки на статью 12(3), с тем чтобы уведомление об отклонении всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок направлялось всем заинтересованным поставщикам или подрядчикам в той форме, которая оговорена в пункте 1. Была отмечена взаимосвязь пунктов 1 и 2, и в силу этого было предложено расширить действие пункта 2 на охват любой передаваемой в процессе закупок информации, которая была подготовлена не обязательно в силу требований Типового закона. Было также отмечено, что в соответствующем тексте на всех языках речь должна идти об обязательстве закупающей организации указать те средства, с помощью которых будут выполняться требования применительно к письменной форме или подписи либо оба эти требования.

17. Что касается пункта 3, то Рабочая группа согласилась добавить слова "в целях закупок, охватываемых настоящим Законом" перед словом "указываются", с тем чтобы избежать непреднамеренного применения данной статьи к вопросам управления исполнением договоров. В то же время было высказано мнение, что такое добавление является, возможно, излишним с учетом четко определенной сферы применения Типового закона, из которой исключен этап закупок, связанный с исполнением договоров. В этой связи было отмечено, что данный текст будет еще раз надлежащим образом рассмотрен для обеспечения того, чтобы ссылка на "закупки" не создавала неясности.

18. Применительно к пункту 4 было достигнуто согласие об исключении слов "в отношениях между".

19. Что касается пункта 5, то Рабочая группа, хотя она и согласилась с сохранением предложенной формулировки, просила Секретариат при подготовке сопроводительного текста для Руководства разъяснить, что требования об обеспечении конфиденциальности информации не будут применяться в отношении информации, которую в соответствии с Типовым законом предполагается открывать для публичного доступа.

20. Со ссылкой на пункт 17 рабочего документа было указано, что предложение использовать определение вместо приведения перечня заслуживает одобрения. В то же время внесение каких-либо изменений было сочтено преждевременны, поскольку окончательное содержание текста еще не согласовано.

### 2. Электронное представление заявок: статья 30(5) (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 22-29)

21. Что касается подпункта (a)(ii), было достигнуто согласие о том, что устанавливаемые в тексте требования должны касаться, помимо вопросов "целостности" и "конфиденциальности", также и аспектов "подлинности" и "неприкосновенности", при том что в Руководстве следует разъяснить значение каждого термина в контексте данного подпункта.

22. Применительно к подпункту (b) и в ответ на предложение об исключении слов "по запросу" была выражена обеспокоенность, заключавшаяся в том, что закупающая организация может быть не всегда в состоянии предоставить поставщику или подрядчику расписку с указанием даты и времени получения тендерной заявки (например, в случаях, когда поставщики помещают свои тендерные заявки в указанный для этого ящик и у закупающей организации не имеется информации о представлении заявки). Возобладала точка зрения о том, что, поскольку принципиальная цель пересмотра Типового закона и Руководства состоит в содействии передовой практике, от закупающих организаций следует потребовать предоставления поставщикам или подрядчикам расписки с указанием даты и времени получения тендерной заявки, особенно с учетом важности этой информации для процедур обжалования. С учетом этого Рабочая группа согласилась исключить слова "по запросу".

23. Что касается подпункта (c), то было выражено согласие с включением в этот текст требования о сохранении, в дополнение к "целостности" и "конфиденциальности", также и "неприкосновенности", при разъяснении в Руководстве значения этого термина в контексте данного подпункта. Было признано, что закупающая организация в целом не способна обеспечить неприкосновенность,

целостность или конфиденциальность до получения тендерных заявок, и в силу этого было выражено согласие с исключением формулировки "с момента, установленного закупающей организацией, но ни в коем случае не позднее момента ее получения". Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что ссылка на "подлинность", содержащаяся в подпункте (a)(ii), в подпункте (c) отсутствует. В ответ был приведен довод о том, что "подлинность" может быть обеспечена только поставщиком и что в силу этого упоминание о ней следует включить только в подпункт (a)(ii).

24. Рабочая группа была проинформирована о том, что на практике в ряде случаев точное время получения тендерных заявок в бумажной форме не регистрируется, и, исходя из того, что применительно к электронному представлению не должны устанавливаться более обременительные требования, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, каким образом следует устанавливать и регистрировать время получения заявок. Она отметила, что Рабочая группа IV (Электронная торговля) ЮНСИТРАЛ, когда она работала над проектом конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, столкнулась с трудностями в деле определения момента получения электронных сообщений. Исходя из признания того, что характеристики электронной среды затрудняют точное определение момента получения, решение, использованное в Конвенции Организации Объединенных Наций по этому вопросу[1], состояло в том, что моментом получения электронного сообщения будет являться момент, когда созданы возможности для извлечения электронного сообщения, который предположительно является моментом, когда сообщение поступает на электронный адрес адресата[2]. С учетом этого было достигнуто согласие о том, что закупающей организации может быть предоставлена определенная свобода усмотрения в отношении определения степени точности, с которой будет регистрироваться момент получения тендерных заявок, представляемых электронным образом, и что этот аспект должен быть разъяснен в Руководстве.

### 3. Присутствие при вскрытии тендерных заявок: статья 33 (2) (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 30-32)

25. Рабочая группа согласилась с положениями, предложенными в пункте 30 рабочего документа. Было также высказано мнение о том, что в Руководстве следует отметить в качестве примера усилий по согласованию касающихся закупок текстов, что предложенная формулировка соответствует аналогичным положениям в других международных документах (например, пункту 2.45 Руководящих принципов Всемирного банка в области закупок)[3].

---

[1] Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.

[2] Там же, статья 10 (2).

[3] См. " Guidelines Procurement under IBRD Loans and IDA credits", май 2004 года, пересмотренный вариант от 1 октября 2006 года. На дату подготовки настоящего доклада был размещен по адресу: http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/ ProcGuid-10-06-ev1.doc.

### 4. Опубликование информации, связанной с закупками: статья 5 и опубликование информации о будущих возможностях в области закупок (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 33-42)

*Статья 5*

26. Что касается пункта 1, то Рабочая группа согласилась заменить слово "директивы" словами "другие юридические тексты".

27. Применительно к пункту 2 Рабочая группа согласилась включить вступительную формулировку "невзирая на положения пункта 1 настоящей статьи" с тем, чтобы разъяснить, что цели охватить какую-либо конкретную категорию документов обеими этими пунктами не ставилось, а также согласилась заменить предложенную формулировку следующим текстом: "судебные решения и административные постановления, имеющие силу прецедента и связанные с закупками в рамках настоящего Закона, предоставляются в распоряжение общественности и при необходимости обновляются".

28. Рабочая группа отметила, что следует согласовать тексты предложенных положений на всех языках с тем, чтобы проводилось четкое разграничение между понятиями предоставления общественности доступа к информации (пункт 1) и предоставления информации в распоряжение общественности (пункт 2).

29. Было достигнуто согласие о том, что в Руководстве следует разъяснить, что, в зависимости от правовых традиций принимающих государств, документы о толковании, имеющие важное значение для поставщиков или подрядчиков, могут охватываться либо в силу пункта 1, либо в силу пункта 2 статьи 5, и к Секретариату была обращена просьба рассмотреть в этой связи вопрос о том, является ли формулировка "судебные решения и административные постановления" достаточно широкой для охвата всех предполагаемых решений и постановлений.

*Опубликование информации о будущих возможностях в области закупок*

30. Что касается предложенных положений об опубликовании информации о будущих возможностях в области закупок, содержащихся в пункте 37 рабочего документа, то Рабочая группа приняла следующие решения: i) сохранить слова "в кратчайшие возможные сроки" без квадратных скобок; и ii) разбить данное положение на два предложения. Она исходила из того понимания, что Секретариат должен предложить такую формулировку второго предложения, которая предусматривала бы, что опубликование информации о будущих возможностях в области закупок не создает для закупающей организации обязательства запросить тендерные заявки, предложения, оферты или котировки в связи с будущими закупками, информация о которых была опубликована.

31. Применительно к месту данных положений в тексте было предложено поместить их в начале Типового закона в качестве пункта 3 статьи 5, а Секретариату было предложено изменить название статьи 5 с учетом добавленного нового пункта.

32. Было выражено согласие с тем, что в Руководстве следует отметить, что опубликование информации о будущих возможностях в области закупок носит факультативный характер и что в этом контексте принимающие государства, возможно, пожелают предусмотреть опубликование такой информации относительно закупок, стоимостной объем которых превышает определенный уровень.

## B. Проекты положений, касающиеся тендерных заявок с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 43-49)

*Статья 12 бис*

33. Было высказано мнение о том, что последнее предложение предложенного пункта 13 сопроводительного текста в Руководстве (A/CN.9/WG.I/WP.50, пункт 49) следует изъять и отразить его содержание в проекте статьи 12 бис. Одно из предложений заключалось в том, что новым пунктом 1 проекта статьи 12 бис может стать часть этого предложения, гласящая: "в тендерную документацию или в другие документы для привлечения предложений, оферт, котировок или заявок может включаться прямое указание на то, что закупающая организация может проводить анализ потенциальных рисков неисполнения договора и представленных цен". Другое предложение заключалось в том, что в целях согласования проекта статьи 12 бис (1) с положениями статьи 12 (1) Типового закона пункт 1 следует дополнить новым подпунктом (a) следующего содержания: "[при условии, что] закупающая организация оговорила право на это в тендерной документации или в любых других документах для привлечения предложений, оферт или котировок".

34. Было разъяснено, что эти предложения не преследуют цели затронуть право закупающей организации отклонять тендерные заявки согласно другим статьям Типового закона или дисквалифицировать поставщика или подрядчика в соответствии со статьями 6 и 7 Типового закона. Цель этого предложения – установить требование о прямом резервировании в тендерной или аналогичной документации права отклонить АЗЦ согласно статье 12 бис.

35. В связи с этим предложением была высказана обеспокоенность, поскольку во многих правовых системах и в силу общих положений права договоров право закупающей организации отклонить тендерную заявку или оферту будь то на том основании, что предложенная цена является анормально низкой, будь то на любом другом основании является безусловным и остается таковым до того момента, пока тендерная заявка или оферта не акцептованы и не становятся, таким образом, обязательными для закупающей организации.

36. Было также высказано мнение о том, что следует вернуться к рассмотрению статьи 12 (1) Типового закона, в которой устанавливается такое же предварительное условие применительно к отклонению всех тендерных заявок. Например, в этой статье можно было бы предусмотреть, что, хотя никакого обязательства на закупающую организацию в отношении резервирования в тендерной или аналогичной документации ее права отклонить все заявки накладываться не должно, от закупающей организации должно требоваться приведение обоснований отклонения всех заявок, если она не указала причины этого. Мнение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть такие поправки к статье 12 Типового закона, было встречено возражениями, поскольку в тексте отражен ранее согласованный сложный баланс между подходами, используемыми в основных правовых системах, и нарушать эту сбалансированность не следует.

37. Рабочая группа решила отложить рассмотрение статьи 12 (1) на более позднее время и сконцентрировать свое внимание на положениях проекта статьи 12 бис.

38. Первое предложение, о котором говорилось в пункте 33 выше, было впоследствии изменено: его было предложено изложить не в повествовательной, а в разрешительной форме, с тем чтобы не устанавливать требования о резервировании

в тендерной документации права на отклонение АЗЦ. Было также предложено поместить эту исправленную формулировку в новый пункт 2 проекта статьи 12 бис. В то же время были высказаны сомнения относительно желательности включения такого разрешительного положения в Типовой закон.

39. Рабочая группа решила рассмотреть оба предложения: первое – как оно было исправлено (см. вышестоящий пункт) и второе – как оно было первоначально предложено (см. пункт 33 выше) – на своей следующей сессии.

40. Другое предложение в связи с данным проектом статьи состояло в том, чтобы добавить в пункт 1 вступительную формулировку, аналогичную словам, использованным в статье 12 (1): "(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган))". Возобладало, однако, мнение о том, что подобную формулировку включать не следует, особенно в свете ранее принятого Рабочей группой решения по этому вопросу на ее восьмой сессии, а также с учетом причин принятия такого решения (A/CN.9/590, пункт 109 (iii)).

41. Рабочая группа согласилась изменить подпункт (a) таким образом, чтобы ясно указать, что в данном подпункте речь идет о запросах, адресованных заинтересованным поставщикам или подрядчикам.

*Руководство по принятию*

42. Рабочая группа достигла согласия о внесении следующих изменений в проект текста для включения в Руководство, который приводится после пункта 49 в документе A/CN.9/WG.I/WP.50:

a) добавить в конце второго предложения пункта 4 слова "и она должна обосновать свое решение в случае, если она решает отклонить тендерную заявку", с тем чтобы обеспечить регистрацию в письменной форме тех моментов, которые вызвали у закупающей организации обеспокоенность, и тех причин, по которым эти моменты такую обеспокоенность вызвали;

b) приведенный в скобках в пункте 8 текст, определяющий термин "реальность", следует исключить, поскольку данная формулировка не отражает содержания этого термина (вопрос о существовании материального риска неисполнения). В то же время Рабочая группа согласилась с целесообразностью включения определенного разъяснения термина "реальность" со ссылкой на составляющие элементы тендерной заявки, которые будут оцениваться, как это описано в пункте 7;

c) последнее предложение пункта 9 следует исключить.

43. Кроме того, что касается пункта 9, было отмечено, что если поставщик или подрядчик не представит запрошенных разъяснений, то это неизбежно подтвердит опасения закупающей организации в отношении потенциального риска исполнения, что даст ей причину отклонить АЗЦ согласно подпункту (b). В то же время было отмечено, что закупающая организация будет в любом случае обязана принять во внимание и другую, возможно косвенную, информацию. Рабочая группа сочла, что необходимости в каких-либо добавлениях к тексту для уточнения этого момента не имеется.

44. Что касается пункта 11, то было отмечено, что приведенное в конце данного пункта указание предполагает включение рекомендаций относительно применения

процедур обжалования в контексте отклонения заявок с анормально заниженной ценой, но что никакого проекта текста по данному вопросу не приводится в ожидании принятия Рабочей группой решения о том, следует ли предусмотреть порядок, при котором решение об отклонении заявок с анормально заниженной ценой будет подлежать обжалованию.

45. С учетом этого Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли предусмотреть возможность обжалования такого решения. Было напомнено, что на своей шестой сессии Рабочая группа в предварительном порядке приняла решение о том, что список исключений из действия процедур обжалования, содержащийся в статье 52 нынешнего текста Типового закона, должен быть исключен (одно из последствий этого заключается в том, что решение об отклонении всех тендерных заявок согласно статье 12 будет в результате подлежать обжалованию). Была также подчеркнута важность применения последовательного подхода в отношении принимаемых в рамках процесса закупок решений, которые должны подлежать обжалованию, и в силу этого было отмечено, что следует исходить из презумпции о том, что обжалованию должны подлежать все этапы процесса закупок, включая решение об отклонении АЗЦ.

46. Рабочая группа была проинформирована о том, что возможность обжалования любых решений об отклонении АЗЦ предусматривается во многих правовых системах и что в некоторых системах подача жалобы может привести к приостановлению процедур закупок до принятия решения по ней. Было отмечено, что в отличие от отклонения всех тендерных заявок в соответствии со статьей 12 отклонение АЗЦ само по себе не прерывает процесса закупок, и была выражена обеспокоенность в связи с тем, что приостановление процедур в случае АЗЦ может представлять собой ненужное вмешательство в закупочный процесс. Кроме того, было указано на необходимость проявлять осторожность с тем, чтобы избежать возможности того, что любое обжалование примет форму нового рассмотрения вопроса о том, является ли цена тендерной заявки анормально низкой.

47. Отметив, что эти вопросы возникнут при рассмотрении статьи 52 и процесса обжалования в целом, Рабочая группа решила продолжить их обсуждение в должном порядке в контексте рассмотрения статьи 52. Эти обсуждения будут проведены на основе того понимания, что принцип необходимости распространения процедур обжалования на решение об отклонении АЗЦ получил широкую поддержку.

48. Что касается пункта 12, то Рабочая группа отметила информационную цель включенных в него положений. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть данный пункт, обращая пристальное внимание на отдельные поднимаемые в нем вопросы, такие как оценка квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и оценка тендерных заявок. Было высказано мнение о целесообразности включения надлежащих перекрестных ссылок на соответствующие положения Типового закона и разделы Руководства.

49. Применительно к пункту 13 было достигнуто согласие об исключении его последнего предложения с учетом соответствующих поправок, предложенных к проекту статьи 12 бис (см. пункты 33-39 выше).

## C. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов при публичных закупках согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.51)

### 1. Общие замечания

50. Было обращено внимание на важность работы Рабочей группы по вопросу об ЭРА. Было указано, что в отсутствие проработанного урегулирования данной темы на национальном, региональном или международном уровнях ЮНСИТРАЛ следует установить стандарт использования этого метода закупок, который мог бы применяться в международном масштабе. Было отмечено, что детальное урегулирование этого предмета на международном уровне будет полезным как для тех правовых систем, которые обладают опытом использования этого метода закупок, так и для тех правовых систем, которые рассматривают вопрос о его введении.

51. Рабочая группа отметила общие положения по этому вопросу, включенные в пересмотренное Соглашение о правительственных закупках Всемирной торговой организации (вариант декабря 2006 года)[4]. Было указано, что, поскольку эти положения сформулированы в виде общих принципов, возможные подробные рекомендации со стороны ЮНСИТРАЛ были бы весьма полезными.

### 2. Условия использования электронных реверсивных аукционов: проект статьи 22 бис (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 6-13)

52. Поддержку получило мнение о том, что с учетом новаторского характера ЭРА и действующих в этой области правил в статье об условиях использования ЭРА следует установить лишь важнейшие минимальные требования. Подобный порядок действий как позволит тем правовым системам, которые не знакомы с этим методом закупок, надлежащим образом ввести и использовать его, так и не будет препятствовать тем правовым системам, которые уже используют этот метод, продолжать и совершенствовать его применение.

53. Рабочая группа пришла к согласию о следующем: i) заменить в вводной части данного проекта статьи слово "обстоятельства" словом "условия"; ii) сохранить подпункты (a) и (b) в тексте Типового закона, но перенести подпункт (c) в Руководство, дополнив его разъяснением значения формулировки "работы и услуги простого характера"; iii) привлечь в Руководстве внимание (возможно, посредством перекрестной ссылки на статью 16 (2)) к необходимости того, чтобы закупающая организация при разработке подробных и точных спецификаций для товаров [, работ или услуг] использовала соответствующие объективные технические и качественные характеристики закупаемых товаров [, работ и услуг]; и iv) изменить текст подпункта (d) следующим образом: "когда цена является единственным критерием, который будет использоваться при определении выигравшей заявки. В подзаконных актах о закупках могут быть установлены условия использования электронных реверсивных аукционов при закупках, допускающих использование при определении выигравшей заявки других критериев, которые могут быть выражены

[4] См. статьи I (e) и XIV пересмотренного текста. Пересмотренный текст был распространен среди всех членов ВТО в документе GPA/W/297, и на дату представления настоящего доклада с ним можно было ознакомиться по адресу: http://www.wto.org/english/ tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

в денежной форме". (Другие редакционные предложения относительно проекта статьи 22 бис см. пункты 62(b) и 69-72 ниже.)

54. Согласно выраженному Рабочей группой пониманию в исправленном тексте подпункта (d) предполагается охватить два варианта ЭРА: аукционы, в рамках которых единственным критерием для использования закупающей организацией при определении выигравшей заявки является цена (о которых в пункте 18 рабочего документа говорится как о варианте A), и аукционы, в рамках которых на предаукционном этапе оцениваются неценовые критерии (о которых в этом же пункте говорится как о варианте C). Внимание Рабочей группы было обращено на пример действующих в одном из государств правил, в которых использована эта формулировка. Консенсуса по вопросу о том, следует ли предусмотреть в Типовом законе или в Руководстве вариант B в его нынешнем виде, достигнуто не было. Было высказано опасение, что вариант B связан с системными непрозрачными механизмами выражения неценовых критериев в денежной форме (для их последующей автоматической оценки в ходе аукциона). В то же время некоторые делегации присоединились к мнению о том, что в целях сохранения возможностей для проявления гибкости и с учетом различных последствий двух вариантов с точки зрения процедуры некоторые элементы варианта B могут быть сохранены в варианте C. (Дальнейшее обсуждение соответствующих положений см. пункты 63-72 ниже.)

55. Были выражены сомнения относительно желательности сохранения ссылок на работы и услуги в тексте данного проекта статьи. В то же время возобладало мнение о том, что, как это и было согласовано на предыдущей сессии (A/CN.9/615, пункт 41), эти ссылки должны быть сохранены в тексте в квадратных скобках, при том что в Руководстве будут подробно рассмотрены достоинства и недостатки, которые могут быть связаны с использованием ЭРА при закупках работ и услуг.

56. Было обращено внимание на тот момент, что упоминание о требовании обеспечения эффективной конкуренции только в контексте ЭРА (подпункт (b)) может создать впечатление о том, что аналогичные соображения не имеют силы в контексте других методов или способов закупок. Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению этого вопроса в будущем.

## 3. Процедуры на предаукционном этапе и на этапе аукциона: проекты статей 51 бис – 51 септиес (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 14-59)

*Проект статьи 51 бис. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 14-18)*

57. Было высказано мнение о том, что данный проект статьи следует изменить таким образом, чтобы предусмотреть использование ЭРА только в качестве самостоятельного метода закупок, и что в Руководстве следует разъяснить, что ЭРА могут использоваться и в сочетании с некоторыми другими методами закупок. Было указано, что использование ЭРА в рамках некоторых методов закупок, о которых говорится в данном проекте статьи, а также в рамках процедур торгов будет неуместно в результате особых характеристик этих методов закупок (например, налагаемого в рамках процедур торгов запрета на существенное изменение тендерных заявок после их представления). Было также заявлено, что недостаточный практический опыт в деле регулирования и использования ЭРА в качестве этапа других методов закупок затрудняет разработку правил для проведения таких аукционов и что в Руководстве необходимо должным образом обратить внимание

принимающих государств на этот аспект. Было отмечено, что использование ЭРА было бы, возможно, более целесообразно предусматривать в контексте рамочных соглашений.

58. Обеспокоенность тем, что ЭРА могут использоваться в рамках всех методов закупок, о которых говорится в данном проекте статьи, встретила понимание. В то же время было указано, что на предыдущей сессии (A/CN.9/615, пункт 50) было достигнуто согласие о том, что ЭРА могут использоваться не только в качестве самостоятельного метода закупок, но и в сочетании с другими существующими методами закупок, там и когда это уместно. Была подчеркнута важность сохранения возможностей для проявления гибкости в этом вопросе. В ответ на обеспокоенность относительно отсутствия практического опыта в деле регулирования и использования ЭРА в качестве этапа других методов закупок было указано, что ЮНСИТРАЛ, в качестве части своего мандата на согласование и модернизацию права международной торговли, должна не только кодифицировать действующую практику, но и способствовать ее развитию.

59. Определенная поддержка была выражена предложению исключить данный проект статьи, поскольку он ничего не добавляет к положениям, включенным в последующие статьи 51 тер и кватер. Другое мнение состояло в том, что вместо указания тех методов закупок, в рамках которых могут использоваться ЭРА, в данном проекте статьи следует предусмотреть возможность их использования в рамках других оговоренных в Типовом законе методов закупок, как это было бы уместно с учетом условий для использования таких методов и ЭРА. В качестве альтернативного варианта в соответствующие положения могут быть включены перекрестные ссылки на статьи, в которых описываются такие методы.

60. Рабочая группа приняла к сведению информацию об опыте некоторых правовых систем в деле регулирования ЭРА и в их разнообразном практическом использовании, в том числе в качестве этапа других методов закупок. Особое внимание в этой связи было обращено на записку Секретариата, содержащую исследование по этой теме (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1).

61. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение данного проекта статьи до более позднего этапа. (Последующее обсуждение см. пункт 77 ниже.)

*Проект статьи 51 тер. Предаукционные процедуры при проведении отдельных электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 19-34)*

62. Были внесены следующие редакционные предложения:

a) включить в пункт 1 перекрестную ссылку на статью 24 Типового закона;

b) в подпункте (b) пункта 2 сохранить только те касающиеся процесса оценки элементы информации, которые имеют существенно важное значение для обеспечения прозрачности и предсказуемости этого процесса. Было достигнуто согласие предусмотреть в данном подпункте, что в уведомление об ЭРА должно включаться указание критериев, которые будут использоваться закупающей организацией при определении выигравшей заявки, например, указание на то, будет ли для этого использована цена и другие критерии или же только цена, а также указание относительного значения, придаваемого этим критериям. В уведомлении также должно быть прямо указано, какие неценовые критерии – если они вообще будут использоваться – будут оцениваться до аукциона и впоследствии в ходе этапа собственного аукциона изменяться не будут, а также математическая формула,

которая будет использоваться в процессе оценки. Было также решено, что те критерии, которые не являются существенно важными, следует упомянуть в другом месте текста, например в проекте статьи 22 бис в положении, дополняющем подпункт (d) (более подробно см. пункты 69-72 ниже);

c) исключить подпункт (c) пункта 2. В этой связи была сделана ссылка на подпункт (j), в котором говорится о правилах проведения ЭРА (в которые и должна быть включена информация, упомянутая в подпункте (c)). Возобладало мнение о том, что подпункт (c) следует сохранить, поскольку правила проведения ЭРА не обязательно будут включать подобную информацию, которая была сочтена важной для обеспечения надлежащего уровня конкуренции и прозрачности в рамках процесса аукциона;

d) в подпункте (f) пункта 2 заменить формулировку "адрес [веб-сайта или другой электронный адрес]" словом "место" и упомянуть в Руководстве об адресе веб-сайта или другом электронном адресе в качестве примеров возможного места проведения ЭРА. Для вступительной формулировки данного подпункта были предложены различные альтернативные варианты, включая использование слов "электронная площадка" и "будущее место проведения электронного реверсивного аукциона". Возобладало мнение о том, что начальная формулировка пункта 2 (f) должна гласить следующее: "каким образом может быть получен доступ к электронному реверсивному аукциону";

e) заменить понятие "известности" в подпунктах (g), (h) и (i) пункта 2 концепцией "определения". Это предложение было принято. В то же время было отмечено, что некоторые вопросы, о которых говорится в этих подпунктах, должны быть определены закупающей организацией и доведены до сведения поставщиков или подрядчиков уже в начале процедур закупок (т.е. в уведомлении об ЭРА) и что в силу этого использование таких формулировок, как "если это уже определено", применительно к подобной информации будет, возможно, неуместным. К Секретариату была обращена просьба переработать эти подпункты, с тем чтобы прямо предусматривалось включение информации по вопросам, которые должны быть определены в начале процедур закупок, без каких-либо оговорок;

f) объединить подпункты (j), (k) и (l) пункта 2 следующим образом: "правила проведения электронных реверсивных аукционов, включая указание информации, которая будет предоставлена участникам процедур в ходе аукциона, и условий, на которых участники процедур смогут представить свои заявки". Это предложение было принято; и

g) исключить пункт 9. Возобладало мнение о том, что этот пункт следует сохранить в качестве важного элемента обеспечения предсказуемости, объективности и прозрачности в процессе аукциона и в качестве меры защиты поставщиков или подрядчиков от возможных ненадлежащих действий со стороны закупающих организаций (таких как манипулирование датой и временем открытия аукциона в пользу определенных поставщиков).

63. В контексте рассмотрения пункта 2 (b) были внесены различные предложения, включая следующие: в Типовом законе следует предусмотреть только использование ЭРА, основывающихся на цене (с обсуждением возможности применения более сложных ЭРА только в Руководстве (вариант A); следует предусмотреть, что цена и неценовые критерии будут оцениваться только в ходе аукциона (вариант B); и следует предусмотреть использование ЭРА, основывающихся на цене и неценовых

критериях, при том что неценовые критерии могут оцениваться либо до, либо в ходе аукциона (вариант С). Рабочая группа была проинформирована о том, что в системах, изученных к настоящему моменту, не было установлено примеров использования варианта В.

64. Рабочая группа напомнила, что одна из целей проектов положений, содержащихся в рабочем документе, состоит в том, чтобы предоставить принимающим государствам возможность выбрать один из трех альтернативных вариантов. Были обсуждены потенциальные преимущества и недостатки каждого варианта при уделении основного внимания необходимости обеспечить надлежащий уровень конкуренции и прозрачности при применении ЭРА, избежать потенциальных злоупотреблений и отразить наилучшие виды практики, предусмотрев, с учетом имеющегося ограниченного опыта, соответствующие условия для их применения.

65. Была вновь выражена обеспокоенность относительно разрешения использовать в рамках ЭРА неценовые критерии. Рабочая группа отметила осторожный подход Всемирного банка к вопросам ЭРА, особенно в отношении разрешения использовать какие-либо неценовые критерии в рамках ЭРА и применять этот инструмент в связи с другими видами закупок, кроме как в связи с закупками простых стандартизированных товаров. Было высказано мнение о том, что в тексте Руководства, сопровождающем положения Типового закона об ЭРА, должны быть подчеркнуты эти вызывающие обеспокоенность моменты и причины, по которым они вызывают обеспокоенность.

66. Возобладало мнение о том, что согласно Типовому закону следует разрешить использование в рамках ЭРА как цены, так и неценовых критериев, с тем чтобы принимающие государства могли выбрать любой из этих вариантов или оба этих варианта. (Было отмечено, что в Руководстве будут изложены преимущества и недостатки каждого из возможных решений и/или будет рекомендоваться использование ЭРА, в рамках которых цена является единственным критерием принятия решения о заключении контракта. На нынешней сессии достичь консенсуса по данному вопросу не удалось, и Рабочая группа решила вернуться к его рассмотрению на своей следующей сессии.) Было также указано на отсутствие необходимости в отдельном изложении этих вариантов, а также на то, что предпочтительный подход состоял бы в совместном установлении условий использования ЭРА, основывающихся только на цене, и ЭРА, основывающихся на ценовых и неценовых критериях.

67. Было подчеркнуто, что в Руководстве потребуется привести подробные основывающиеся на практике рекомендации относительно выбора надлежащего варианта принимающими государствами. В Руководстве следует разъяснить последствия каждого варианта ЭРА (преимущества, недостатки, сложности и требуемый уровень специальных знаний и опыта, например, в деле надлежащего учета любых неценовых критериев в математической формуле), а также риски включения в процесс проведения аукционов субъективного фактора. Было отмечено, что для более сложных ЭРА потребуется наличие в принимающих государствах и у закупающих организаций более высокого уровня специальных знаний и опыта в решении связанных с ними вопросов. Такие специальные знания и опыт потребуются даже тем закупающим организациям, которые осуществляют надзор за деятельностью третьих сторон – поставщиков услуг, организующих ЭРА по поручению закупающих организаций.

68. Что касается использования ЭРА, основывающейся на неценовых критериях, то было выражено согласие с критической важностью такого подхода, при котором в положениях Типового закона будет предусматриваться, что эти критерии должны быть прозрачными и объективными, должны применяться на прозрачной и объективной основе и должны, таким образом, поддаваться количественному и денежному выражению. Кроме того, было подчеркнуто, что в положениях об ЭРА следует отметить, что в рамках ЭРА, предусматривающих использование неценовых критериев, цена всегда остается одним из определяющих факторов и что, таким образом, ЭРА никогда не могут основываться только на других критериях и цена всегда будет являться предметом аукциона. Было высказано мнение, что для прояснения данного момента может быть включено определение ЭРА (основывающееся, например, на СПЗ). Сославшись на достигнутый на своей предыдущей сессии консенсус по вопросу о том, что никаких таких определений включать в Типовой закон не следует, Рабочая группа решила рассмотреть на одном из более поздних этапов вопрос о том, будет ли достаточным включение соответствующей прямой ссылки в положения, регулирующие проведение собственно аукциона (проект статьи 51 сексиес).

69. Соответственно было принято решение пересмотреть содержащиеся в проекте статьи 22 бис (d) условия использования ЭРА и указать, что ЭРА могут предусматривать использование либо цены в качестве единственного критерия оценки, либо цены и других критериев. Решение (которое должно быть полностью отражено в публикуемом уведомлении об ЭРА), будет ли ЭРА основываться только на цене или на цене и других критериях и будут ли все, некоторые или никакие такие неценовые критерии впоследствии оцениваться в ходе самого аукциона, должно приниматься заблаговременно. В это решение должно также включаться указание всех других соответствующих неценовых критериев и относительного значения, придаваемого каждому такому критерию (в том числе указание критериев, которые будут использованы для определения придаваемого значения и которые должны быть выражены объективным образом и в денежной форме).

70. Был задан вопрос о том, следует ли предусмотреть в условиях использования ЭРА требование о представлении первоначальных заявок в рамках всех аукционов, предусматривающих использование для определения выигрышей заявки как цены, так и неценовых критериев. Этот вопрос вызвал длительные обсуждения, в рамках которых внимание было сконцентрировано на двух возможных путях учета неценовых критериев при определении выигравшей заявки: как критериев, которые могут оцениваться в ходе аукциона, или как критериев, которые оцениваются до аукциона. Было выражено согласие с тем, что в последнем случае представление первоначальных заявок будет естественно необходимым и что оценка до проведения аукциона может вести к присвоению к заявкам соответствующих мест.

71. По вопросу о том, выполняет ли предаукционная оценка какую-либо реально полезную роль, если в последующем все критерии будут оцениваться в ходе аукциона, мнения разошлись. С одной стороны, было указано, что такая оценка будет являться важным шагом в обеспечении прозрачности в применении критериев и определении их значения, поскольку по ее итогам каждому участнику процедур будет направляться уведомление о результатах проведенной оценки (в том числе о том, выполнил ли соответствующий участник квалификационные требования для участия в ЭРА и отвечает ли первоначальная заявка поставленным условиям, и, если это уместно, указание любого присвоенного заявке места или полученных ею очков). Эта процедура позволяет оспорить или обжаловать установление соответствующих

критериев или их применение до проведения аукциона. С другой стороны, некоторые делегации выразили мнение, что все это принесет мало реальной пользы, если впоследствии поставщики будут иметь возможность изменить любые элементы своих заявок в ходе собственно аукциона.

72. Было также отмечено, что Директива Европейского совета 2004/18/ЕС требует представления первоначальных заявок, их оценки и последующего информирования участников процедур о результатах такой оценки[5], и возобладало мнение о том, что использование любых ЭРА, предусматривающих применение как цены, так и неценовых критериев, должно быть оговорено условием о необходимости представления и оценки первоначальных заявок и сообщения каждому заинтересованному поставщику или подрядчику о полученных результатах. Таким образом, Рабочая группа приняла решение о том, что это требование должно быть включено в содержащиеся в проекте статьи 22 бис (d) условия. Было также напомнено о том, что ключевым элементом ЭРА, направленным на предотвращение злоупотреблений, является анонимность участников процедур, которая должна сохраняться в течение всего процесса аукциона, и что в силу этого результаты оценки каждой заявки должны сообщаться только заинтересованному участнику процедур.

73. Рабочая группа согласилась исключить слова "или частичной" перед словом "оценки" в пунктах 2 (e) (ii) и 6 (c). Было также решено заменить ссылку на два рабочих дня в пункте 9 словами "надлежащего срока, достаточно длительного для того, чтобы позволить поставщикам (подрядчикам) подготовиться к аукциону", как это предлагается в конце пункта 34 рабочего документа.

*Проект статьи 51 кватер. Предаукционные процедуры при закупках посредством торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров или запроса котировок (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 35-37)*

74. Общую поддержку получило мнение о том, что в данном проекте статьи не следует упоминать о каком-либо конкретном изложенном в Типовом законе методе закупок, в рамках которого в качестве способа определения выигравшей заявки могут проводиться ЭРА. Предпочтение было отдано такому варианту, при котором в данной статье будет в целом устанавливаться, что в той мере, в которой цели Типового закона будут сохранены, а условия и процедурные требования для использования как ЭРА, так и изложенных в Типовом законе методов закупок являются сопоставимыми, ЭРА могут проводиться в рамках таких методов закупок.

75. Было вновь высказано мнение о том, что в отсутствие достаточного опыта в деле регулирования ЭРА и их использования в качестве одного из этапов методов закупок, целесообразно применять гибкий подход и регулировать данный вопрос на общем уровне. В противном случае, как было указано, правила, сформулированные в излишне предписательной манере или излишне подробно, могут оказаться недейственными на практике. Было также обращено внимание на

[5] См. статью 56 Директивы 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации закупочных процедур предприятий, действующих в водном, энергетическом и транспортном секторах, а также в секторе почтовых услуг, и статью 54 Директивы 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур принятия решений о заключении контрактов на публичные работы, публичные поставки и публичные услуги; на момент подготовки настоящего доклада с обоими этими документами можно было ознакомиться по адресу: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm.

тот факт, что любое прямо оговоренное исключение использования ЭРА применительно к какому-либо конкретному методу закупок или отсутствие упоминания о каком-либо методе закупок, в рамках которого могут использоваться ЭРА, могут привести к несопоставимости положений пересмотренного Типового закона и Руководства с другими региональными или международными документами, предусматривающими использование ЭРА в рамках этих методов закупок (например, с директивами Европейского союза о закупках 2004 года, разрешающими использование ЭРА в открытых, ограниченных и согласованных в ходе переговоров процедурах[6]).

76. Рабочая группа согласилась исходить в своей дальнейшей работе из вышесказанного. Было также выражено согласие с тем, что при пересмотре данного проекта статьи Секретариату следует сохранить требование, согласно которому закупающая организация на этапе запроса предложений должна раскрывать информацию о том, что в ходе процедур закупок для определения выигравшей заявки будут использованы ЭРА. С учетом того, что внедрение ЭРА в качестве этапа в некоторые методы закупок может вызвать трудности, в тексте Руководства, сопровождающем соответствующие положения, будет разъяснено, каким образом проведение ЭРА может быть включено в различные методы закупок и какие изменения традиционных характеристик этих методов потребуется осуществить (в качестве примера может быть указано, что в нынешнем варианте Типового закона не предусматривается неоднократного представления тендерных заявок, оферт или котировок и что соответствующие процедуры будет необходимо скорректировать для учета особенностей проведения ЭРА).

77. В результате этих внесенных в проект статьи 51 кватер изменений Рабочая группа согласилась исключить проект статьи 51 бис.

*Проект статьи 51 квинквиес. Требование эффективной конкуренции (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 38-41)*

78. Отметив, что в данном проекте статьи рассматриваются лишь некоторые способы обеспечения эффективной конкуренции в рамках ЭРА, Рабочая группа решила изменить его название на следующее: "Требование о привлечении достаточного числа участников процедур для обеспечения эффективной конкуренции".

79. Необходимость в данном проекте статьи была поставлена под сомнение, поскольку требование эффективной конкуренции уже включено в подпункт (b) предложенной статьи 22 бис. В ответ было отмечено, что положения об использовании ЭРА, содержащиеся в проекте статьи 22 бис (b), в качестве предварительного условия организации ЭРА требуют существования конкурентного рынка, однако не регулируют вопроса о том, каким образом может быть обеспечена эффективная конкуренция в ходе проведения закупок, непосредственно связанных с ЭРА. Возобладало мнение о том, что данный проект статьи играет важную роль и что его следует сохранить.

80. В ответ на обеспокоенность, высказанную в связи с тем, что устанавливаемое в пункте 1 требование является обременительным, поскольку у закупающей организации не будет иметься средств для обеспечения эффективной конкуренции на всех этапах ЭРА, было отмечено, что данный пункт касается только этапа

[6] Там же.

закупок, на котором закупающая организация рассылает приглашения потенциальным участникам процедур, и что, таким образом, закупающая организация будет вполне способна обеспечить, чтобы число поставщиков или подрядчиков, приглашенных к участию в аукционе, было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции.

81. Было принято решение о сохранении пункта 1 с некоторыми исправлениями, направленными на учет изменений, внесенных в статью 51 кватер (см. пункты 74-76 выше).

82. Что касается пункта 2, то было достигнуто согласие о замене термина "withdraw" термином "cancel" в тексте на английском языке, поскольку первое слово используется в Типовом законе в ином контексте (т.е. применительно к отзыву тендерных заявок согласно статье 31). Было также решено заменить слово "должна", помещенное в квадратные скобки, словом "может", с тем чтобы наделить закупающую организацию возможностями для проявления гибкости в ситуациях, когда число поставщиков или подрядчиков, зарегистрировавшихся для участия в аукционе, является недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции (например, в подобной ситуации закупающая организация может рассмотреть вариант продления предельного срока для регистрации заявок на участие в аукционе).

83. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в данном проекте статьи не рассматривается вопроса о порядке действий закупающей организации в случае отмены ЭРА в результате недостаточного для обеспечения эффективной конкуренции числа зарегистрировавшихся участников процедур. Было высказано мнение о том, что в Типовом законе могут быть предусмотрены соответствующие варианты, например, указано, что закупающая организация может начать переговоры с потенциальными поставщиками. С учетом того, что в Директивах о закупках, принятых Европейским союзом в 2004 году[7], также не предусматривается решения этой проблемы, а также с учетом того, что данный вопрос связан с практическими соображениями, было сделано замечание о том, что закупающей организации следует предоставить определенные возможности для проявления гибкости в этом отношении и что на нее не следует накладывать обязательства продолжать закупки в подобных обстоятельствах. Было указано, что закупающая организация может предпринять самые различные действия, не все из которых могут быть предусмотрены и регламентированы в Типовом законе, и что в силу этого определенные варианты могут быть проиллюстрированы в Руководстве, где может быть упомянуто о том, что в тендерной или эквивалентной документации могут быть указаны любые шаги, которые закупающая организация намеревается предпринять в случае возникновения подобной ситуации.

*Проект статьи 51 сексиес. Требования в ходе аукциона (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 42-49)*

84. Применительно к пункту 1 (c) Рабочая группа согласилась исключить ссылку на место участников процедур в конкурсе и упомянуть только о последовательных результатах аукциона, т.е. о цене в случае ЭРА, в рамках которых она является единственным критерием оценки, или об иных выраженных в цифровой форме итогах применения заранее объявленных критериев оценки (включая

[7] Там же.

математическую формулу). Было решено заменить формулировку "[согласно заранее указанной формуле]" словами "согласно заранее указанным критериям оценки".

85. Применительно к пункту 2 Рабочая группа согласилась исключить приведенное в квадратных скобках предложение, содержащее ссылки на статьи 33 (2) и (3) Типового закона, в которых говорится о процедурах торгов и которые более не имеют отношения к рассматриваемым аспектам. Что касается поднимаемого этим же пунктом вопроса о том, следует ли сохранять анонимность участников процедур после аукциона, то возобладало мнение о необходимости пересмотреть данный пункт с тем, чтобы отразить следующее понимание Рабочей группы: i) анонимность участников процедур должна сохраняться в ходе аукциона и в случае приостановления или прекращения аукциона; и ii) в случае, когда аукцион успешно завершен и победитель известен, имя победителя и его адрес, а также информация о победившей цене должна сообщаться другим участникам процедур, как это предусматривается в пункте 3 проекта статьи 51 септиес.

86. По вопросу о практическом смысле раскрытия информации об именах других участников процедур после завершения аукциона мнения разошлись. В этой связи была сделана ссылка на статьи 11(1) и (2) Типового закона, в которых предусматривается, что такого рода информация должна быть отражена в отчете о процедурах закупок и предоставляться любому лицу по запросу. Была подчеркнута важность раскрытия такой информации как общего вопроса обеспечения прозрачности в процессе закупок и, конкретно, как средства проверки соблюдения закупающей организацией требования об обеспечении эффективной конкуренции, предусмотренного в проектах статей 22 бис и 51 квинквиес.

87. Возобладало мнение о том, что информация об именах всех участников процедур может быть раскрыта только в случае, если это не приведет к разглашению конфиденциальной ценовой коммерческой информации о каком-либо конкретном участнике. Последнее требование было сочтено особенно важным с точки зрения предотвращения сговора, защиты законных коммерческих интересов участников процедур и поддержания, таким образом, конкуренции на рынке и обеспечения успешного проведения будущих аукционов. Было также отмечено, что включение ЭРА в качестве нового закупочного инструмента приведет к успешным результатам только в том случае, если потенциальные участники процедур будут испытывать доверие к процессу проведения таких аукционов, в частности, будут уверены в том, что конфиденциальный характер ценовой информации об их коммерческой деятельности будет сохранен в рамках ЭРА; было указано, что в противном случае они не проявят готовности участвовать в процедурах закупок, связанных с проведением ЭРА. Было отмечено, что эти соображения должны превалировать над соображениями, связанными с обеспечением прозрачности.

88. Было высказано мнение о том, что в Руководстве следует предоставить принимающим государствам и их закупающим организациям рекомендации относительно ситуаций и оснований, которые могут оправдать сохранение конфиденциального характера информации, касающейся заявок. В этой связи была сделана ссылка на положения статьи 11(3) Типового закона, в которых предусматриваются исключения применительно к раскрытию тех частей отчета о процедурах закупок, которые содержат подробную информацию о рассмотрении, оценке и сопоставлении представленных заявок, а также применительно к раскрытию отчетности, если оно, в том числе, будет препятствовать добросовестной конкуренции или нанесет ущерб законным коммерческим интересам. Было

отмечено, что риск того, что раскрытие такой информации повлечет за собой пагубные для конкуренции последствия, особенно высок в случае, когда в ЭРА участвует лишь небольшое число участников.

89. Применительно к пункту 4 Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли предусмотреть в этих положениях возможность приостановить или прекратить проведение ЭРА в иных случаях, чем отказ системы или средств связи. Было высказано мнение о том, что с учетом практического опыта приостановление может быть желательным в случае подозрений о представлении заявок с анормально заниженной ценой. Было указано, что в подобных обстоятельствах в распоряжении закупающей организации должны иметься средства для немедленного вмешательства в процедуры с целью предотвращения любых пагубных последствий, которые может повлечь за собой для аукциона представление заявки с анормально заниженной ценой (результатом такой заявки может стать отказ от представления последующих предложений другими участниками процедур). Рабочая группа также отметила со ссылкой на пункт 49 рабочего документа, что участники процедур могут подать жалобы о нарушениях в ходе соответствующих процедур, что также может оправдывать приостановление аукциона. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть данный пункт с учетом этих соображений. Было поддержано мнение, что эти положения следует пересмотреть для четкого указания на то, что закупающая организация не несет ответственности за сбои в работе систем связи участников процедур и что такие сбои не будут оправдывать приостановление ЭРА.

*Проект статьи 51 септиес. Заключение договора о закупках на основании результатов электронного реверсивного аукциона (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 50-57)*

90. Было отмечено, что данный проект статьи был подготовлен на основе ранее представленных Рабочей группе положений, которые были задуманы как эквивалент правилам, регулирующим принятие решения о заключении договора о закупках, с учетом соответствующих исключений, в рамках процедур торгов.

91. В этой связи был задан вопрос о том, является ли необходимым полное воспроизведение текста пункта 1 данной статьи или же будет достаточным привести в более простой и сжатой форме ссылки на статью 36 и другие соответствующие статьи. В ответ было отмечено, что статья 36 применяется только к процедурам торгов и что отдельная статья, касающаяся решений о заключении договоров в особом контексте ЭРА, является необходимой. Было принято решение о сохранении пункта 1, при том что он должен быть максимально упрощен и сокращен, например посредством более широкого использования перекрестных ссылок вместо воспроизведения других положений Типового закона.

92. Было отмечено, что в данный текст следует внести следующие изменения: i) во вводной части пункта 1 слова "или занял первое место" следует заменить словами "или оцененную как наиболее выгодная", с тем чтобы отразить изменения, предложенные к проекту статьи 51 сексиес (1)(c) (см. пункт 84 выше); и ii) квадратные скобки в пункте 1(b), в которые заключена ссылка на статью 12 бис, следует снять.

93. Было отмечено, что в пункте 2 рассматриваются варианты действий, имеющиеся в распоряжении закупающей организации в случае, если выигравший участник процедур не заключит договора о закупках по причине изложенных в пункте 1 обстоятельств, и используется более гибкий подход, чем тот, который ранее

рассматривался Рабочей группой. Рабочая группа согласилась с этим гибким подходом, отметив, однако, что слова "заявка со второй наименьшей ценой" и "занял второе место" в пункте 2(c) следует заменить словами "заявка со следующей наименьшей ценой" и "следующая заявка, оцениваемая как наиболее выгодная", соответственно.

94. Было выражено согласие с тем, что практические последствия каждого варианта потребуется более подробно рассмотреть в Руководстве. Рабочая группа сочла, что в Руководстве, прежде рассмотрения возможных вариантов, следует подчеркнуть необходимость незамедлительного принятия мер в случаях, когда проводится какая-либо постаукционная оценка квалификационных данных выигравшего участника процедур или проводится изучение возможности представления заявки с анормально заниженной ценой, с тем чтобы обеспечить скорейшее, как это практически разумно, вынесение окончательного решения.

95. Применительно к пункту 3 было принято решение о снятии квадратных скобок и замене ссылки на "акцептованную заявку" словами "заявку, которую закупающая организация готова акцептовать".

96. Рабочая группа пришла к согласию о том, что формулировка данного проекта статьи будет окончательно доработана после завершения, в должном порядке, пересмотра статьи 36 нынешнего текста Типового закона.

### 4. Соответствующие изменения в других положениях Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 60-69)

97. В ходе обсуждения пунктов 60-67 рабочего документа Рабочая группа пришла к согласию о том, что вопросы, связанные с содержанием тендерной документации, сроком действия, изменением и отзывом тендерных заявок, тендерным обеспечением и рассмотрением, оценкой и сопоставлением тендерных заявок, должны регулироваться – где и когда это уместно – в контексте положений об ЭРА посредством включения перекрестных ссылок на соответствующие статьи Типового закона.

98. Что касается конкретного вопроса о выходе участников из ЭРА до закрытия аукциона, то Рабочая группа отметила, что для этой проблемы, возможно, и не имеется готовых решений. Включение имен таких подрядчиков в "черный" список не было сочтено эффективным решением, поскольку часто не имеется возможности определить причины, по которым они досрочно прекратили свое участие, а также основания, по которым такое прекращение может быть оправданным. Признав, что выход участников из процедур может создать негативные последствия для эффективной конкуренции, Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли наделить закупающую организацию правом приостановить или прекратить аукцион, когда число его участников становится недостаточным. В этой связи была сделана ссылка на пункт 4 проекта статьи 51 сексиес, формулировка которого может быть расширена с целью включения упоминания о других оправдательных причинах, помимо отказов системы или средств связи, как об основаниях для приостановления или прекращения ЭРА. Было отмечено, что приостановление или прекращение ЭРА по иным причинам, чем отказы системы или средств связи, может привести к оспариванию со стороны затронутых участников процедур и может быть контрпродуктивным, поскольку воспрепятствует обострению конкуренции на последнем этапе процедур (общая черта для ЭРА), и в силу этого возобладало

мнение о том, что для урегулирования данного вопроса вполне достаточно проектов статьей 51 квинквиес и 51 септиес.

99. Что касается конкретного вопроса о тендерном обеспечении, то, отметив, что в некоторых правовых системах в контексте ЭРА действуют требования о предоставлении тендерного обеспечения, в частности в целях снижения риска представления мошеннических заявок, а также отметив различные обстоятельства, которые могут оправдывать требование о предоставлении тендерного обеспечения, Рабочая группа согласилась с тем, что включенный в Руководство текст не должен содержать негативных оценок практики установления требований о предоставлении такого обеспечения.

100. Применительно к пункту 68 рабочего документа Рабочая группа пришла к согласию о том, что предложенный для включения в Типовой закон текст следует расширить путем упоминания о любой информации, которую будет требоваться включать в отчет о процедурах закупок в контексте ЭРА и которая прямо не оговорена в статье 11 (1) Типового закона. В частности, было высказано мнение о том, что отчет должен включать информацию об основаниях и обстоятельствах, из которых исходила закупающая организация для обоснования использования ЭРА, а также о дате и времени проведения ЭРА. Было также сочтено обоснованным, чтобы с учетом характерных особенностей ЭРА предусматривались исключения из требования о раскрытии некоторой информации согласно статье 11.

## D. Проекты положений, разрешающих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.52)

### Общие замечания

101. Рабочая группа рассмотрела проекты положений, разрешающих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону, как они содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.52, и отметила, в частности, сферу охвата этих проектов положений и использованный в этом документе редакционный подход. Было достигнуто согласие о том, что Рабочая группа продолжит рассмотрение этой темы на своей следующей сессии, в том числе следующих вопросов, которые, как было подчеркнуто, являются важными для обсуждения:

a) каким образом может быть подготовлена надлежащая номенклатура для применения этого метода закупок, особенно с учетом того, что в различных правовых и иных системах используется самая различная терминология;

b) следует ли рамочное соглашение и/или закупочный заказ в соответствии с рамочным соглашением рассматривать как договор о закупках согласно Типовому закону. В этой связи было отмечено, что в любом конкретном государстве вопрос о том, являются ли рамочные соглашения сами по себе обязательными договорами, будет решаться на основании внутреннего права, что задача обеспечения общего понимания оптимального решения является чрезвычайно важной и что условия рамочного соглашения в любом случае должны быть ясными и прозрачными. Было также отмечено, что данный вопрос следует подробно рассмотреть в Руководстве;

c) связанный с этим вопрос о том, следует ли предоставить закупающей организации возможность производить закупки за пределами рамочного соглашения,

причем было отмечено, что этот вопрос является многогранным и что следует учесть различия в опыте различных правовых систем;

d) должно ли рамочное соглашение с несколькими поставщиками заключаться в форме единого договора для всех поставщиков – участников рамочного соглашения или же каждая сторона будет заключать отдельные договоры с закупающей организацией;

e) должно ли рамочное соглашение в течение срока своего действия оставаться открытым для включения дополнительных поставщиков или подрядчиков; и

f) следует ли предусмотреть положение о рамочном соглашении "модели 2"[8] (которое, предположительно, будет, как правило, являться соглашением с несколькими поставщиками), заключаемом с единственным поставщиком, например, в случае срочных закупок или катастрофических обстоятельств.

## E. Упрощение и стандартизация Типового закона

102. Рабочая группа на основании примера статьи 36 Типового закона также рассмотрела вопрос о стандартизации и упрощении Типового закона (причем было отмечено, что статья 36 регулирует вступление в силу договора о закупках при процедурах торгов). Было указано, что положения, регулирующие акцепт выигравших заявок и вступление в силу договора о закупках (как об этом говорится в статье 13 Типового закона), несколько различаются в зависимости от различных методов закупок. Было выражено согласие с необходимостью в обеспечении последовательности в подходе к этим вопросам, особенно в контексте включения ЭРА в качестве возможного инструмента при использовании различных методов закупок, а также в качестве самостоятельного метода. Было также указано, что эти аспекты, а также, вероятно, другие описанные в Типовом законе шаги в рамках процедуры торгов следует, возможно, рассматривать как вопросы, которые должны быть урегулированы на основании общих правил, применимых ко всем методам закупок. Соответственно Рабочая группа согласилась с тем, что в будущем она рассмотрит различные шаги в рамках процесса закупок, включая статью 36, именно с этой точки зрения.

[8] Описание моделей рамочных соглашений см. пункт 6 документа A/CN.9/WG.I/WP.52.

## E. Записка Секретариата об изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающихся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, и тендерных заявок с анормально заниженной ценой, представленная Рабочей группе по закупкам на ее одиннадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.I/WP.50) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-3 |
| II. | Проекты положений, касающихся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок | 4-42 |
| | A. Сообщения в процессе закупок | 4-21 |
| | 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона | 4-18 |
| | Комментарий | |
| | 2. Текст Руководства по принятию | 19-21 |
| | B. Электронное представление тендерных заявок | 22-29 |
| | 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона | 22-27 |
| | Комментарий | |
| | 2. Текст Руководства по принятию | 28-29 |
| | C. Присутствие при вскрытии тендерных заявок | 30-32 |
| | D. Опубликование информации, связанной с закупками | 33-42 |
| | 1. Предлагаемые изменения к статье 5 | 33-36 |
| | Комментарий | |
| | 2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона, касающийся опубликования информации о будущих возможностях в области закупок | 37-42 |
| | Комментарий | |
| III. | Проект положений о тендерных заявках с анормально заниженной ценой | 43-49 |
| | 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона | 43-47 |
| | Комментарий | |
| | 2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Руководства | 48-49 |

# I. Введение

1. Справочная информация о работе, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), изложена в пунктах 5-65 документа A/CN.9/WG.I/WP.49, представленного Рабочей группе для рассмотрения на ее одиннадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних изменений в области публичных закупок, в том числе использования электронных сообщений и технологий.

2. Регулирование их использования, в частности в связи с представлением и вскрытием тендерных заявок, а также проведением совещаний, хранением информации и опубликованием информации, связанной с закупками, было одной из тем, рассматривавшихся Рабочей группой на ее шестой-десятой сессиях. На своей десятой сессии Рабочая группа просила Секретариат внести соответствующие изменения в рассмотренные ею на этой сессии проекты положений об использовании электронных сообщений в сфере публичных закупок[1]. В настоящей записке, подготовленной согласно вышеупомянутой просьбе, содержатся проекты соответствующих положений, пересмотренные с учетом обсуждений, состоявшихся на десятой сессии Рабочей группы (см. пункты 4-42 ниже).

3. Настоящая записка содержит также проекты положений Типового закона и Руководства относительно тендерных заявок с анормально заниженной ценой ("АЗЦ"), пересмотренные по просьбе Рабочей группы, высказанной на ее десятой сессии (см. пункты 43-49 ниже).

# II. Проекты положений, касающихся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок

## A. Сообщения в процессе закупок

### 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

4. Нижеследующий проект статьи составлен на основе сводного проекта текста статьи 5 бис, представленного Рабочей группе на ее десятой сессии[2], с учетом внесенных на этой сессии предложений по данному тексту[3].

"**Статья [5 бис]. Сообщения в процессе закупок**

1) Любой документ, уведомление, решение и другая информация, подготавливаемые в ходе закупок и передаваемые таким образом, как об этом говорится в настоящем Законе, в том числе в связи с процедурами обжалования согласно [главе VI] [статье 53] или в ходе совещания, либо являющиеся частью отчета о процедурах закупок согласно статье [11], представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования.

[1] A/CN.9/615, пункт 11.
[2] Там же, пункт 18.
[3] Там же, пункты 19-26.

2) Между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией, упомянутыми в статьях [*7 (4) и (6), 12 (3), 31 (2)(a), 32 (1)(d), 34 (1), 36 (1), 37 (3), 44 (b)-(f) и 47 (1), уточнить с учетом изменений в Типовом законе*], информация может передаваться при помощи средств связи, которые не обеспечивают запись содержания этой информации, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись содержания переданной информации и являющейся доступной для последующего использования.

3) Закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок указываются:

a) любые требования в отношении формы в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи;

b) средства, с помощью которых информация должна передаваться закупающей организацией или от ее имени поставщику (подрядчику) либо общественности, или поставщиком (подрядчиком) закупающей организации или иной организации, действующей от ее имени;

c) средства, с помощью которых будут удовлетворяться все предусмотренные в настоящем Законе требования относительно письменной формы информации или подписи; и

d) средства, с помощью которых будут проводиться любые совещания поставщиков (подрядчиков).

4) Средства, о которых говорится в предыдущем пункте, должны быть вполне пригодны для использования совместно со средствами, обычно используемыми в отношениях между поставщиками (подрядчиками) в соответствующем контексте. Средства, с помощью которых будут проводиться любые совещания поставщиков (подрядчиков), должны, кроме того, обеспечивать поставщикам (подрядчикам) возможность полноценного участия в совещании в режиме реального времени.

5) Должны быть приняты надлежащие меры, обеспечивающие подлинность, целостность и конфиденциальность соответствующей информации."

**Комментарий**

*Пункт 1*

5. В пункте 1 излагаются материальные требования в отношении формы сообщений в процессе закупок. Отход от них допускается лишь в соответствии с пунктом 2 данного проекта статьи.

6. В соответствии с пунктом 3 (a) данного проекта статьи закупающая организация должна изложить любые конкретные требования в отношении формы при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок. Такие конкретные требования должны соответствовать общим требованиям, изложенным в пункте 1 данного проекта статьи.

7. Ссылки в пункте 1 на [главу VI] [статью 53] заключены в квадратные скобки постольку, поскольку в контексте данной статьи может быть неуместной ссылка на всю главу VI, которая посвящена обжалованию и содержит положения об обжаловании в административном и судебном порядке. Административные и

судебные процедуры обжалования, скорее всего, будут включать собственные правила, касающиеся сообщений. Поэтому в данном пункте, возможно, было бы более уместным сделать ссылку лишь на статью 53, в которой речь идет об обжаловании закупающей организацией.

*Пункт 2*

8. В пункте 2 предусмотрены исключения из установленного в пункте 1 правила, согласно которому форма информации должна обеспечивать возможность записи содержания этой информации. Перечень статей, на которые делается ссылка в данном пункте, взят из пункта 2 статьи 9 существующего Типового закона.

9. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли сохранять ссылки на все перечисленные статьи. Для наглядности текст этих статей воспроизводится в таблице ниже:

| *Статья* | *Содержание* |
|---|---|
| 7<br>(Предквалификационные процедуры) | 4) Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) относительно разъяснений в связи с предквалификационной документацией, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления заявок на предквалификационный отбор. Ответ закупающей организации направляется в разумные сроки, с тем чтобы поставщик (подрядчик) мог своевременно представить свою заявку на предквалификационный отбор. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других поставщиков (подрядчиков), сообщается, без указания, от кого поступил запрос, всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила предквалификационную документацию.<br>6) Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика (подрядчика), представившего заявку на предквалификационный отбор, о результатах прохождения им предквалификационного отбора и предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список всех поставщиков (подрядчиков), которые прошли предквалификационный отбор. Право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики (подрядчики), прошедшие предквалификационный отбор. |
| 12 (3)<br>(Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок) | Уведомление об отклонении всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок незамедлительно направляется всем поставщикам (подрядчикам), которые представили тендерные заявки, предложения, оферты или котировки. |
| 31 (2) (a)<br>(Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок) | До истечения срока действия тендерных заявок закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) продлить этот срок на дополнительный период времени. Поставщик (подрядчик) может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки, и срок действия его тендерной заявки закончится по истечении непродленного срока действия. |

| *Статья* | *Содержание* |
|---|---|
| 32 (1) (d)<br>(Обеспечение тендерных заявок) | Когда закупающая организация требует от поставщиков (подрядчиков), представляющих тендерные заявки, предоставить обеспечение тендерной заявки:<br>d) до представления тендерной заявки поставщик (подрядчик) может направить закупающей организации запрос о подтверждении, если это требуется, приемлемости предлагаемого эмитента обеспечения тендерной заявки или предлагаемой подтверждающей стороны, и закупающая организация должна незамедлительно ответить на такой запрос; |
| 34 (1)<br>(Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок) | a) закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) представить разъяснения в связи с их тендерными заявками, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление тендерных заявок. Не допускается никаких запросов, предложений или разрешений с целью изменения существа тендерной заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать тендерную заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей формальным требованиям;<br>b) независимо от подпункта (a) настоящего пункта закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения тендерных заявок. Закупающая организация незамедлительно уведомляет о любом таком исправлении поставщика (подрядчика), представившего тендерную заявку. |
| 36 (1)<br>(Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках) | С учетом статей 12 и 34 (7) акцептуется та тендерная заявка, которая признана выигравшей тендерной заявкой в соответствии со статьей 34 (4) (b). Поставщику (подрядчику), представившему такую тендерную заявку, незамедлительно направляется уведомление об акцепте тендерной заявки. |
| 37 (3)<br>(ГЛАВА IV. ОСНОВНОЙ МЕТОД ЗАКУПКИ УСЛУГ, Уведомление о привлечении предложений). | (При условии утверждения … (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган) закупающая организация, когда прямое привлечение необходимо по причинам экономичности и эффективности, может не применять положений пунктов 1 и 2 настоящей статьи в том случае, когда:<br>a) закупаемые услуги имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков (подрядчиков), при условии, что она привлекает предложения от всех этих поставщиков (подрядчиков); или<br>b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа предложений, будут несоизмеримы со стоимостью закупаемых услуг, при условии, что она привлекает предложения от достаточного числа поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции; или<br>c) прямое привлечение является единственным путем обеспечения конфиденциальности или необходимо в национальных интересах, при условии, что она привлекает предложения от достаточного числа поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции. |

| *Статья* | *Содержание* |
|---|---|
| 44 (b)-(f)<br>(Процедура отбора путем проведения поочередных переговоров) | В случае, когда закупающая организация использует в соответствии со статьей 41 (1) процедуру, предусмотренную в настоящей статье, она проводит переговоры с поставщиками (подрядчиками) по процедуре, в соответствии с которой она:<br>b) приглашает к проведению переговоров по цене предложения поставщика (подрядчика), получившего наилучшую оценку в соответствии со статьей 42 (1);<br>c) информирует поставщиков (подрядчиков), получивших оценки выше порогового уровня, о том, что их кандидатуры могут быть рассмотрены для проведения переговоров, если переговоры с поставщиками (подрядчиками), получившими лучшие оценки, не приведут к заключению договора о закупках;<br>d) информирует других поставщиков (подрядчиков) о том, что они не достигли требуемого порогового уровня;<br>e) если закупающей организации становится ясно, что переговоры с поставщиком (подрядчиком), получившим предложение в соответствии с подпунктом (b) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, – информирует такого поставщика (подрядчика) о том, что она прекращает переговоры;<br>f) затем закупающая организация приглашает к проведению переговоров поставщика (подрядчика), получившего вторую после наилучшей оценку; если переговоры с таким поставщиком (подрядчиком) не приводят к заключению договора о закупках, закупающая организация приглашает к проведению переговоров других поставщиков на основе их оценок, и так до тех пор, пока она не заключит договор о закупках или не отклонит все остальные предложения. |
| 47 (1)<br>(Торги с ограниченным участием) | a) если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в статье 20 (a), она привлекает тендерные заявки от всех поставщиков (подрядчиков), у которых имеются в наличии закупаемые товары (работы) или услуги;<br>b) если закупающая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в статье 20 (b), она выбирает поставщиков (подрядчиков) для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе и выбирает достаточное число поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции. |

10. Как видно из вышеприведенной таблицы, большинство исключений касаются случаев, когда сообщения направляются закупающей организацией любому отдельно взятому поставщику (подрядчику), участвующему в процедурах закупок. Некоторые исключения, однако, относятся к более общим сообщениям, направляемым всем поставщикам (подрядчикам), участвующим в процедурах закупок.

11. При использовании исключительно бумажных документов эти исключения позволяют ускорить передачу информации между закупающей организацией и

соответствующими поставщиками (подрядчиками). В электронной среде те же цели могут быть достигнуты более эффективными средствами, обеспечивающими дополнительную прозрачность, например с помощью электронной почты.

12. По крайней мере в том, что касается информации, сообщаемой всем поставщикам (подрядчикам), участвующим в тех или иных конкретных закупках, в Типовом законе представлялось бы более целесообразным поощрять использование электронных средств, а не телефонных переговоров, личных встреч и иных способов связи, не обеспечивающих запись содержания передаваемой этими способами информации. Хотя при использовании таких способов Типовой закон требует сразу же давать получателю подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись содержания переданной информации, проверка и обеспечение соблюдения этого требования могут быть связаны с практическими трудностями. Таким образом, исключения могут создавать условия для злоупотреблений, включая коррупцию и фаворитизм, и Рабочая группа могла бы рассмотреть вопрос о том, чтобы ограничить их применение лишь совершено необходимыми случаями.

13. В духе своего стремления поощрять в соответствующих случаях использование электронных средств связи и обеспечить повышение прозрачности публичных закупок, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие из исключений в пункте 2 являются оправданными и могут быть сохранены, а от каких из них можно отказаться в условиях широкого применения электронной почты и других современных средств связи.

*Пункт 3*

14. В этом пункте перечисляется информация о сообщениях в процессе закупок, которую закупающая организация должна указать в начале процедуры закупок.

*Пункт 4*

15. В этом пункте изложены стандарты, которым должны отвечать средства передачи информации и которым должны соответствовать способы удовлетворения требований относительно "письменной формы" или "подписи" и способы проведения совещаний. К способам проведения совещаний применяются дополнительные стандарты. Они основаны на формулировках, принятых во изменение статьи 33 (2) на десятой сессии Рабочей группы (см. пункт 30 ниже).

*Пункт 5*

16. Как было предложено на десятой сессии Рабочей группы, в тексте пункта 5 используется страдательный залог, чтобы учесть те случаи, когда вопросы подлинности, целостности и конфиденциальности информации, сообщаемой, в частности, в связи с публичными закупками, могут или должны регулироваться другими областями законодательства[4].

*Термины*

17. В пункте 1 предлагаемого текста используется формулировка "документ, уведомление, решение и другая информация", тогда как в последующих пунктах говорится лишь об "информации". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли повсюду в тексте воспроизводить весь перечень целиком

[4] Там же, пункт 22.

или же, пояснив в пункте 1, о чем идет речь в данной статье, ограничиться далее для краткости лишь упоминанием "информации". В Руководстве можно привести примеры других типов информации, имеющихся в виду в этой статье, помимо документов, уведомлений и решений.

*Место данных положений в Типовом законе*

18. Рабочая группа, возможно, пожелает принять окончательное решение о месте этих положений в Типовом законе позднее.

### 2. Текст Руководства по принятию

19. Проекты текстов Руководства, которыми будут сопровождаться положения Типового закона о i) использовании электронных средств связи вообще, ii) функциональной эквивалентности, iii) выборе средств связи и iv) требовании в отношении формы сообщений, были представлены Рабочей группе на ее восьмой и девятой сессиях (документы A/CN.9/WG.I/WP.38 (текст, следующий за пунктом 23), 38/Add.1 (текст, следующий за пунктом 4), 42 (текст, следующий за пунктами 13, 19 и 26) и 42/Add.1 (текст, следующий за пунктами 2 и 5)).

20. После того, как все соответствующие положения были объединены в одну статью, посвященную сообщениям в процессе закупок, готовится новый текст Руководства, который будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий. В пересмотренном тексте Руководства будут учтены соответствующие предложения, внесенные на сессиях Рабочей группы.

21. Кроме того, также в ходе восьмой и девятой сессий Рабочей группы, Секретариатом были предложены дополнения к тексту Руководства, сопровождающему некоторые из существующих положений Типового закона, и в частности статью 36 об акцепте тендерной заявки и вступлении в силу договора о закупках (документы A/CN.9/WG.I/WP.42 (текст после пункта 29) и 42/Add.1 (текст после пункта 6), принятые во изменение текста, изложенного в документе A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1 после пункта 14). В них также будут внесены изменения в свете соответствующих обсуждений, состоявшихся на последующих сессиях Рабочей группы.

## B. Электронное представление тендерных заявок

### 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

22. В нижеследующем проекте текста статьи 30 (5) учтены редакционные предложения, внесенные на десятой сессии Рабочей группы[5]:

"**Статья 30. Представление тендерных заявок**

5) a) тендерная заявка представляется в письменной форме, с подписью и:

i) если она представляется на бумаге, то в запечатанном конверте; или

ii) если она представляется любым иным способом, то в соответствии с требованиями, указанными закупающей организацией и

[5] Там же, пункты 27-28.

обеспечивающими по крайней мере такую же степень [подлинности,] [неприкосновенности,] целостности и конфиденциальности;

b) закупающая организация по запросу представляет поставщику (подрядчику) расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки;

c) закупающая организация сохраняет целостность и конфиденциальность тендерной заявки с момента, установленного закупающей организацией, но ни в коем случае не позднее момента ее получения, и обеспечивает, чтобы содержание тендерной заявки рассматривалось только после ее вскрытия в соответствии с настоящим Законом".

**Комментарий**

*Пункт 5 (a) (ii)*

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения в пункт 5 (a) (ii) упоминаний о "подлинности" и "неприкосновенности" тендерных заявок. Требования, касающиеся подлинности и неприкосновенности тендерных заявок, наряду с требованием о конфиденциальности, упоминаются в том же контексте в существующей редакции статьи 30 (5) (b) Типового закона.

24. На десятой сессии вопрос о неприкосновенности обсуждался лишь в контексте пункта 5 (c) выше: была высказана мысль о том, что в данном контексте требование о неприкосновенности упоминаться не должно, так как достаточно упомянуть о требованиях, касающихся целостности и конфиденциальности (хотя на этот счет были выражены определенные сомнения)[6]. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, относится ли это также к пункту 5 (a) (ii)[7].

25. В связи с вопросом о подлинности Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить то, сможет ли содержащееся в первой фразе пункта 5 (a) требование относительно подписи обеспечить подлинность тендерных заявок при любых обстоятельствах (например, в случае отсылки поставщиком нескольких подписанных тендерных заявок с разных адресов, когда вопрос о подлинности будет возникать в связи с определением того, какая из тендерных заявок является окончательной и налагает на поставщика юридические обязательства).

*Пункт 5 (b)*

26. В данном пункте без изменений воспроизводятся положения статьи 30 (5) (c) Типового закона.

*Пункт 5 (c)*

27. Данный пункт является новым и основан на проекте положений, согласованном в ходе десятой сессии Рабочей группы[8].

---

[6] Там же, пункт 29.

[7] На десятой сессии было предложено заменить в контексте пункта 5 (a) (ii) слово "защита" словами "целостность и конфиденциальность". Вопросы неприкосновенности и подлинности тендерных заявок не поднимались. A/CN.9/615, пункт 28 (iii).

[8] A/CN.9/615, пункт 28.

### 2. Текст Руководства по принятию

28. На десятой сессии Рабочей группы было отмечено, что в Руководстве следует дать государствам, принимающим Типовой закон, рекомендации о раздельном рассмотрении вопросов представления и получения тендерных заявок в бумажной и электронной среде, с тем чтобы избежать установления излишне жестких требований применительно к традиционным конкурсным торгам, а также о необходимости воздерживаться от чрезмерных требований в отношении электронного представления тендерных заявок (так как это может побуждать к отказу от их представления в такой форме)[9].

29. Проект текста Руководства, которым будет сопровождаться пересмотренный вариант статьи 30 (5), был представлен Рабочей группе на ее восьмой сессии, в документе A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, где этот текст следует за пунктом 26. С тех пор в отношении данного текста был внесен целый ряд предложений. В настоящее время для Руководства готовится новый текст, который полностью заменит собой предложенный ранее; он будет представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий.

## C. Присутствие при вскрытии тендерных заявок

30. На своей десятой сессии Рабочая группа постановила при дальнейшем рассмотрении положений для пересмотренного варианта статьи 33 (2) взять за основу следующий текст[10]:

> "**Статья 33. Вскрытие тендерных заявок**
>
> 2) Закупающая организация допускает всех поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии тендерных заявок. Считается, что поставщикам (подрядчикам) было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если они в полной мере в режиме реального времени извещаются о вскрытии тендерных заявок с помощью средств связи, используемых закупающей организацией".

31. Представленный выше пересмотренный текст проекта статьи 5 содержит требование, касающееся проведения совещаний, которое относится также к вскрытию тендерных заявок (см. статью 5 бис (4) в пункте 4 выше). Во избежание повтора Рабочая группа, возможно, пожелает сократить второе предложение текста, приведенного в предыдущем пункте, следующим образом:

> "Считается, что поставщикам (подрядчикам) было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если выполнены условия статьи [5 бис (3)(d) и (4)]".

32. Проект текста Руководства, которым будет сопровождаться пересмотренный вариант статьи 33 (2) и в котором будут учтены предложения, внесенные на сессии Рабочей группы и предназначенные для отражения в таком тексте, будет подготовлен и представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий.

---

[9] Там же, пункт 30.
[10] Там же, пункт 32.

## D. Опубликование информации, связанной с закупками

### 1. Предлагаемые изменения к статье 5

33. На своей десятой сессии Рабочая группа постановила разделить существующий текст статьи 5 Типового закона на два пункта: первый пункт касался бы правовых документов (закон, подзаконные акты о закупках и директивы общего характера), которые необходимо сделать доступными для общественности и в отношении которых будет по-прежнему действовать требование о "систематическом обеспечении доступа", а второй пункт был бы посвящен судебным решениям и административным постановлениям, имеющим силу прецедента и общий характер, применительно к которым требование о "систематическом обеспечении доступа" было бы заменено требованием "обновлять при необходимости на регулярной основе"[11]. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

"**Статья 5. Публичность правовых документов**

1) Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем директивам общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, и ко всем поправкам к ним.

2) Судебные решения и административные постановления, имеющие силу прецедента и общий характер и связанные с закупками в рамках настоящего Закона, а также все поправки к ним, предоставляются для ознакомления общественности и обновляются при необходимости на регулярной основе".

**Комментарий**

34. В поправках к данной статье отражены результаты обсуждения статьи 5, состоявшегося на девятой и десятой сессиях Рабочей группы, и в частности обеспокоенность тем, что предусмотренные в существующем тексте статьи 5 Типового закона требования относительно предоставления и систематического обеспечения доступа общественности, по-видимому, являются излишне обременительными в отношении некоторых видов правовых документов. Были внесены предложения пересмотреть решение о применении этих требований к таким правовым документам, как судебные решения и административные постановления[12].

35. В свете изменений, внесенных в эту статью (и в частности в ее пункт 2, в котором говорится об ознакомлении общественности с упоминаемыми в нем документами, а не о доступе общественности к ним), название статьи "Доступность для общественности правовых документов" предлагается заменить на "Публичность правовых документов".

36. Проект текста Руководства, которым будет сопровождаться пересмотренный вариант статьи 5, был представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее девятой сессии в документе A/CN.9/WG.I/WP.42, где этот текст следует за пунктом 45 (a). Данный текст будет пересмотрен с учетом обсуждения соответствующих вопросов в Рабочей группе.

---

[11] Там же, пункт 33. См. также A/CN.9/WG.I/WP.47, пункт 31.

[12] A/CN.9/595, пункты 68-72, и A/CN.9/615, пункт 33.

## 2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона, касающийся опубликования информации о будущих возможностях в области закупок

37. На своей десятой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что в Типовой закон следует включить положения, предусматривающие возможность опубликования информации о будущих возможностях в области закупок и основанные на формулировке, которая содержится в пункте 33 документа A/CN.9/WG.I/WP.47[13]. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

> "В [кратчайшие возможные сроки] после начала финансового года закупающие организации могут публиковать информацию о предполагаемых возможностях в области закупок на следующий [период определяет государство, принимающее настоящий Закон], и эта информация не представляет собой приглашение поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок".

**Комментарий**

38. Рабочая группа, возможно, пожелает, учитывая разрешительный характер данного положения, рассмотреть целесообразность замены слов "в кратчайшие возможные сроки" в вышеприведенном тексте менее предписывающей формулировкой, например "в как можно более ранние сроки".

39. В конце данного положения вместо прежнего упоминания о "тендерной документации или ее части" используются слова "приглашение поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок". Предлагаемая новая формулировка является более широкой и охватывает все методы закупок в рамках Типового закона (содержащееся в Типовом законе упоминание о тендерной документации актуально лишь в контексте процедуры торгов). Такая более широкая формулировка используется, например, в статьях 8 (3) и 9 (1) Типового закона, а также в пересмотренном варианте статьи 5 бис (3) выше.

40. Рабочей группе еще предстоит принять решение о месте этих положений в Типовом законе. На предыдущей сессии Рабочей группы было предложено включить положения об опубликовании информации о будущих возможностях в области закупок в статью 5[14]. Однако, учитывая, что статья 5 в ее нынешнем виде касается опубликования нормативно-правовых документов, появление в этой статье положений относительно опубликования информации о будущих возможностях в области закупок может создать ложное впечатление о характере этой информации (которую имеется в виду публиковать для сведения, а не в порядке регулирования или предписания). Возможно, было бы правильнее поместить положения об опубликовании информации о будущих возможностях в области закупок в отдельную статью.

41. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о месте этих положений в Типовом законе позднее, в свете того, как ею будет решен вопрос о расположении других статей, и в частности статьи 5 бис, устанавливающей правила относительно сообщений в процессе закупок, которые могут распространяться и на опубликование информации о будущих возможностях в области закупок.

---

[13] A/CN.9/615, пункт 36.
[14] A/CN.9/595, пункт 76.

42. Проект текста Руководства, которым будут сопровождаться положения об опубликовании информации о будущих возможностях в области закупок, был представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее девятой сессии в документе A/CN.9/WG.I/WP.42, где этот текст следует за пунктом 45 (b). Данный текст будет пересмотрен с учетом обсуждения соответствующих вопросов в Рабочей группе.

# III. Проект положений о тендерных заявках с анормально заниженной ценой

## 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

43. На своей десятой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить предложения о надлежащем месте положений, касающихся АЗЦ, в тексте Типового закона, с учетом того, что риски АЗЦ должны оцениваться и учитываться закупающей организацией не только в контексте рассмотрения, оценки и сопоставления тендерных заявок в ходе тендерной процедуры, что первоначально подразумевалось при включении соответствующих положений в статью 34 Типового закона, но и на любом другом этапе закупок, в том числе в ходе изучения квалификационных данных поставщиков, а также при использовании иных методов закупок, помимо торгов[15].

44. На той же сессии были внесены редакционные предложения по тексту положений об АЗЦ, представленных на рассмотрение Рабочей группы в документе A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1 (текст после пункта 8)[16].

45. Нижеследующий текст, в котором учтены эти предложения, оформлен в виде новой статьи 12 бис. В процессе пересмотра структуры Типового закона Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об объединении всех статей, касающихся отклонения тендерных заявок, таких как статья 12, статья 15 и предлагаемая статья 12 бис, в единую группу, где они следовали бы друг за другом.

**"Статья [12 бис]. Отклонение тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок с анормально заниженной ценой**

1) Закупающая организация может отклонить тендерную заявку, предложение, оферту, котировку или заявку, если предложенная в ней цена анормально занижена в отношении подлежащих закупке товаров (работ) и услуг, при условии, что:

a) закупающая организация запросила в письменной форме детали составляющих элементов тендерной заявки, предложения, оферты, котировки или заявки, которые вызывают сомнения в отношении способности поставщика (подрядчика), представившего такую тендерную заявку, предложение, оферту, котировку или заявку, исполнить договор о закупках;

b) закупающая организация учла представленную информацию, если таковая имеется, однако по-прежнему на разумных основаниях сохраняет эти сомнения; и

[15] A/CN.9/615, пункт 75.
[16] Там же, пункт 73.

c) закупающая организация включила информацию об этих сомнениях и их причинах, а также все сообщения между нею и поставщиком (подрядчиком) в рамках настоящей статьи в отчет о процедурах закупок.

2) Решение закупающей организации отклонить тендерную заявку, предложение, оферту, котировку или заявку в соответствии с настоящей статьей и основания для его принятия заносятся в отчет о процедурах закупок и незамедлительно сообщаются соответствующему поставщику (подрядчику)".

**Комментарий**

46. В вышеприведенных положениях наряду с "тендерными заявками, предложениями, офертами и котировками" упоминается также о "заявках". Это связано с проектом положений об электронных реверсивных аукционах, представленным Рабочей группе в документе A/CN.9/WG.I/WP.51 для рассмотрения на ее одиннадцатой сессии. В свете положений о рамочных соглашениях (см. документ A/CN.9/WG.I/WP.52) может возникнуть необходимость в дополнительном расширении этого перечня.

47. Рабочая группа отложила принятие решения о том, следует ли предусмотреть возможность обжалования каких-либо решений закупающей организации относительно АЗЦ. Рабочая группа отметила, что национальные нормы, регулирующие данный вопрос, могут существенно отличаться друг от друга. Было высказано мнение о том, что Рабочая группа, возможно, вернется к этой проблеме во время рассмотрения положений об обжаловании[17].

## 2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Руководства

48. На своей десятой сессии Рабочая группа рассмотрела текст Руководства, которым будут сопровождаться положения Типового закона, касающиеся АЗЦ. В связи с этим текстом был внесен ряд редакционных предложений[18].

49. Эти предложения учтены в нижеследующем пересмотренном тексте. Он полностью заменяет собой тексты, предложенные ранее в документах A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1 (текст после пункта 13) и 40/Add.1 (тексты после пунктов 27 и 28).

"**Статья [12 бис]. Отклонение тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок с анормально заниженной ценой**

1) Цель данной статьи заключается в том, чтобы дать закупающей организации возможность – но не предписывать ей – отклонять тендерные заявки, предложения, оферты, котировки или заявки с анормально заниженной ценой (далее именуемые "тендерные заявки с анормально заниженной ценой"), в связи с которыми у закупающей организации возникли сомнения в способности поставщика (подрядчика), представившего такую тендерную заявку с анормально заниженной ценой, исполнить договор о закупках.

2) В соответствии с данной статьей для принятия закупающей организацией упомянутых в этой статье мер не требуется какого-либо одобрения вышестоящего административного органа. Данная статья применяется к

[17] Там же, пункт 74.
[18] Там же, пункты 76-78.

любым процедурам закупок в рамках Типового закона, в том числе с использованием электронного реверсивного аукциона, при котором риск поступления тендерных заявок с анормально заниженной ценой может быть особенно высоким.

3) В статье предусмотрены необходимые гарантии, призванные оградить законные интересы обеих сторон: закупающих организаций и поставщиков (подрядчиков). С одной стороны, она позволяет закупающей организации выяснять вопросы, касающиеся потенциальных тендерных заявок с анормально заниженной ценой, до заключения договора о закупках. С точки зрения закупающей организации тендерные заявки с анормально заниженной ценой сопряжены с риском того, что договор не сможет быть исполнен вообще или не сможет быть исполнен по цене тендерной заявки, в связи с чем могут возникнуть дополнительные расходы и задержки, ведущие к повышению цен и осложняющие проведение закупок. Поэтому закупающая организация должна предпринимать шаги во избежание такого риска неисполнения договора.

4) С другой стороны, данная статья защищает интересы поставщиков (подрядчиков) от возможных произвольных решений и практических злоупотреблений со стороны закупающих организаций. Закупающая организация не вправе автоматически отклонить тендерную заявку лишь по той причине, что ее цена представляется анормально заниженной. Предоставление закупающим организациям такого права открывало бы возможность для злоупотреблений, позволяя отклонять тендерные заявки как заявки с анормально заниженной ценой без какого-либо обоснования или на основании чисто субъективных критериев. Подобный риск особенно высок при международных закупках, когда анормально низкая цена в одной стране может быть абсолютно нормальной в другой. Кроме того, анормально заниженными могут казаться цены, не покрывающие себестоимости; вместе с тем продажа старых запасов по ценам ниже себестоимости или установление цен ниже себестоимости в интересах сохранения занятости, при соблюдении действующих положений о защите конкуренции, могут представлять собой законную практику.

5) По этим причинам Типовой закон допускает отклонение тендерной заявки с анормально заниженной ценой только в тех случаях, когда у закупающей организации имеются сомнения в способности поставщика (подрядчика) исполнить договор о закупках. Это, однако, не наносит ущерба любым другим применимым законодательным нормам, которые могут предписывать закупающей организации отклонять тендерные заявки с анормально заниженной ценой, например, в связи с какими–либо уголовными деяниями (такими, как отмывание денег) или незаконными видами практики (такими, как невыполнение обязательств, касающихся минимальной заработной платы или социального обеспечения). В любом случае должны быть предусмотрены надлежащие процедуры, обеспечивающие соблюдение законности и не допускающие произвольных решений и злоупотреблений.

6) В подпунктах 1 (a)-(c) данной статьи указаны шаги, которые закупающая организация должна предпринять для обеспечения соблюдения законности и защиты прав соответствующего поставщика (подрядчика) прежде, чем тендерная заявка с анормально заниженной ценой может быть отклонена.

7) Прежде всего у соответствующего поставщика (подрядчика) должно быть в письменной форме запрошено пояснение деталей составляющих элементов представленной тендерной заявки, которые закупающая организация считает важными для обоснования предложенной цены. Эти детали могут включать: методы и экономический анализ процесса изготовления товаров, выполнения работ или оказания услуг; используемые технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, имеющиеся у поставщика (подрядчика), для выполнения работ или для поставки товаров или услуг; или оригинальный характер работ, поставок или услуг, предлагаемых поставщиком (подрядчиком).

8) Принимающее Типовой закон государство может счесть нужным регламентировать то, какие виды информации закупающая организация вправе запрашивать для обоснования цен. В данном контексте следует отметить, что речь идет об оценке "реальности" предлагаемой цены (т.е. того, отражает ли она рыночные условия и не установлена ли на заведомо убыточном уровне в целях агрессивного проникновения на рынок или в рамках иной стратегии получения конкурентных преимуществ за счет резкого снижения цен) с использованием таких показателей, как предтендерные оценки, рыночные цены или цены предыдущих договоров, если они известны. Требование предоставить информацию о базовых затратах, используемых поставщиками (подрядчиками) для определения цены как таковой, не всегда является уместным. Поскольку оценка затрат может быть обременительной и сложной, а иногда и вовсе неосуществимой, возможности закупающих организаций в плане анализа тендерных цен на основе себестоимости могут быть ограниченными. В некоторых правовых системах закон может запрещать закупающим организациям запрашивать информацию о структуре затрат ввиду риска злоупотребления такой информацией.

9) В процессе анализа цен закупающая организация должна принять во внимание ответ поставщика (подрядчика). Отказ поставщика представить информацию, запрошенную закупающей организацией, не должен автоматически наделять закупающую организацию правом отклонить тендерную заявку с анормально заниженной ценой. В любом случае анализ цен должен производиться на исключительно объективной основе. В ходе такого анализа может выясниться, что тендерная заявка с анормально заниженной ценой была представлена в результате недопонимания или другой ошибки.

10) Если после обоснования цены у закупающей организации сохраняются сомнения в способности поставщика (подрядчика) исполнить договор о закупках, то она должна в соответствии с подпунктом 1 (с) данной статьи включить информацию об этих сомнениях и их причинах в отчет о процедурах закупок. Это положение призвано обеспечить, чтобы до принятия решения об отклонении тендерной заявки с анормально заниженной ценой вся информация, касающаяся этого решения, была должным образом зафиксирована, в интересах отчетности, открытости и объективности данного процесса.

11) Лишь после выполнения действий, о которых говорится в подпунктах 1 (а)-(с), закупающая организация может отклонить тендерную заявку с анормально заниженной ценой. Решение об отклонении тендерной заявки с анормально заниженной ценой должно быть включено в отчет о

процедурах закупок и незамедлительно доведено до сведения соответствующего поставщика (подрядчика) согласно пункту 2 данной статьи. [Если Рабочая группа сочтет нужным предусмотреть возможность обжалования такого решения, то соответствующая ссылка и комментарий будут помещены здесь.]

12) Принимающие Типовой закон государства должны иметь в виду, что помимо мер, предусмотренных в данной статье, риск неисполнения договора, связанный с тендерными заявками с анормально заниженной ценой, можно успешно предотвратить и с помощью других мер. Особенно важную роль в этой связи может играть тщательная оценка квалификационных данных поставщиков, их тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок, возможность которой, в свою очередь, зависит от правильной формулировки квалификационных требований и точного указания спецификаций. Закупающие организации должны получить соответствующие инструкции на этот счет и быть осведомлены о необходимости сбора точной и всеобъемлющей информации о квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), включая информацию о результатах их прошлой деятельности, а также уделять в ходе оценки надлежащее внимание всем аспектам представленных тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок помимо их цены (включая, в соответствующих случаях, расходы на эксплуатацию и замену).

13) В число дополнительных мер могут входить: i) содействие осознанию неблагоприятных последствий тендерных заявок с анормально заниженной ценой; ii) профессиональная подготовка сотрудников по закупкам и их обеспечение достаточными ресурсами и информацией, включая данные о контрольных или рыночных ценах; и iii) отведение достаточного времени для каждого этапа процесса закупок. В тендерную документацию или в другие документы для привлечения предложений, оферт, котировок или заявок может включаться прямое указание на то, что закупающая организация не обязана акцептовать ни одну тендерную заявку и что закупающая организация может проводить анализ потенциальных рисков неисполнения договора и представленных цен".

## F. Записка Секретариата об изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок, представленная Рабочей группе по закупкам на ее одиннадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.I/WP.51) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


*Пункты*

I. Введение ..... 1-2

II. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов при публичных закупках согласно Типовому закону ..... 3-69

A. Место данных положений в Типовом законе ..... 3-5

B. Условия использования электронных реверсивных аукционов: проект статьи 22 бис. ..... 6-13

1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона ..... 6-12

Комментарий

2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Руководства ..... 13

C. Процедуры на предаукционном этапе и на этапе аукциона: проекты статей 51 бис – 51 септиес ..... 14-59

1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона ..... 14-57

Комментарий

2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Руководства ..... 58-59

D. Соответствующие изменения в других положениях Типового закона ..... 60-69

1. Предложенные ранее изменения к положениям главы III "Процедуры торгов" (статьи 27, 31, 32 и 34) ..... 60-67

2. Отчет о процедурах закупок (статья 11 Типового закона) ..... 68-69

# I. Введение

1. Справочная информация о работе, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), изложена в пунктах 5-65 документа A/CN.9/WG.I/WP.49, представленного на рассмотрение Рабочей группы на ее одиннадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних изменений в области публичных закупок, и в том числе использования электронных реверсивных аукционов (ЭРА).

2. Их использование было одной из тем, обсуждавшихся Рабочей группой на ее шестой-десятой сессиях. На своей десятой сессии Рабочая группа просила Секретариат внести изменения в рассмотренные ею на этой сессии проекты соответствующих материалов[1]. Настоящая записка подготовлена согласно вышеупомянутой просьбе и содержит проекты материалов по ЭРА, пересмотренные с учетом обсуждений, состоявшихся на десятой сессии Рабочей группы[2].

# II. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов при публичных закупках согласно Типовому закону

## A. Место данных положений в Типовом законе

3. На своей десятой сессии Рабочая группа пришла к предварительному согласию о включении положений, определяющих условия использования ЭРА, в главу II Типового закона (в которой перечислены методы закупок и условия их использования). Было решено, что положения о процедурных вопросах, связанных с ЭРА, будут включены в другую часть текста Типового закона, например в главу V (в которой описываются процедуры для альтернативных методов закупок). Было отмечено, что такое их размещение в тексте позволит использовать ЭРА не только в качестве отдельной процедуры, но и в связи с различными методами закупок, например при конкурсных торгах или запросе котировок, а также с теми способами закупок, которые могут быть охвачены пересмотренным вариантом Типового закона – такими, как рамочные соглашения[3].

4. Если Рабочая группа решит сохранить положения, касающиеся ЭРА, в тех местах, о которых было достигнуто предварительное согласие на десятой сессии, то она, возможно, пожелает разбить каждую из двух соответствующих глав на два раздела: первый из них касался бы методов закупок, а второй – механизмов закупок, и в том числе ЭРА. Соответственно, в названиях пересмотренных глав упоминалось бы не только о методах, но и о механизмах закупок (со временем Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, каким общим термином следует обозначить такие механизмы закупок, как ЭРА, рамочные соглашения, списки поставщиков и динамичные системы закупок, которые не относятся к числу методов закупок).

---

[1] A/CN.9/615, пункт 11.
[2] Там же, пункты 37-71.
[3] Там же, пункты 37-38, 50, 59 и 64.

5. В соответствии с этим подходом в статье 22 бис представлен проект положений об условиях использования ЭРА, которые предлагается включить в раздел II расширенной главы II. Проекты положений о процедурных аспектах ЭРА представлены в проектах статей 51 бис – 51 септиес[4], которые предлагается включить в один из разделов расширенной главы V.

## B. Условия использования электронных реверсивных аукционов: проект статьи 22 бис

### 1. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

6. Проект статьи 22 бис ниже основан на тексте проекта статьи об условиях использования электронных реверсивных аукционов, рассматривавшегося Рабочей группой на ее десятой сессии, и включает предложенные поправки к этому тексту[5]:

**"Статья 22 бис. Условия использования электронных реверсивных аукционов**

Закупающая организация может проводить закупки с помощью электронного реверсивного аукциона в соответствии со статьями [51 бис – 51 септиес] при следующих обстоятельствах:

[a) когда закупающая организация имеет возможность сформулировать подробные и точные спецификации товаров [или работ, или, применительно к услугам, дать им подробную и точную характеристику]];

b) когда имеется конкурентный рынок поставщиков (подрядчиков), которые, как ожидается, будут отвечать квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе, с тем чтобы была обеспечена эффективная конкуренция;

c) когда закупки связаны с приобретением товаров [(работ) и услуг] которые в целом предлагаются на рынке [, при условии, что работы или услуги являются несложными по своему характеру]; и

d) когда цена является единственным критерием, который будет использоваться при определении выигравшей заявки. [Подзаконными актами о закупках могут быть установлены условия использования электронных реверсивных аукционов при закупках, допускающие применение других критериев [, которые могут быть выражены в денежной форме и могут оцениваться автоматически через аукцион,] для определения выигравшей заявки.]"

**Комментарий**

7. Подпункт (a) заключен в квадратные скобки, указывающие на то, что его текст (как отмечалось на десятой сессии Рабочей группы), возможно, является излишним в свете подпункта (c) (соблюдение условий последнего неизбежно предполагает, как

[4] Хотя Рабочая группа на своей десятой сессии предполагала, что положения, касающиеся процедурных аспектов ЭРА, представленные на этой сессии в двух статьях (47 бис и 47 тер), будут сведены в одну общую статью, просьбу об этом выполнить не удалось из-за большого объема этих положений и из-за того, что они посвящены различным по своему характеру вопросам и разным этапам проведения ЭРА. Там же, пункты 48, 57 и 63.

[5] Там же, пункты 41, 45, 51 и 52.

было указано, соблюдение также требований подпункта (a))[6]. В этот пункт были внесены и другие изменения с целью привести его в соответствие с формулировками аналогичных положений Типового закона[7].

8. В соответствии с договоренностью, достигнутой на десятой сессии Рабочей группы[8], упоминания о "работах (услугах)" во всем вышеприведенном тексте заключены в квадратные скобки. Имеется в виду, что эти квадратные скобки сохранятся и в окончательном варианте текста; в Руководстве же будет пояснено, что принимающее Типовой закон государство может принять решение исключить из текста слова в квадратных скобках, ограничив тем самым использование ЭРА лишь закупками товаров.

9. В связи с квадратными скобками в подпункте (d) Рабочей группе предлагается обратить внимание на то, что в ходе ее десятой сессии не было достигнуто единого понимания относительно того, должны ли ЭРА использоваться при таких закупках, в ходе которых все критерии определения выигравшей заявки могут быть выражены в денежной форме и оценены автоматически через аукцион[9], или же их можно использовать и для более сложных закупок, когда не все критерии принятия решения оцениваются автоматически через аукцион. Рабочей группой рассматривалась идея о том, чтобы разрешить в перспективе использование ЭРА любых типов при условии сохранения прозрачности и объективности данного процесса[10].

10. Подпункт (d) в вышеприведенной редакции позволяет принимающему Типовой закон государству: i) ограничить сферу использования ЭРА закупками, при которых единственным критерием принятия решения является цена; или ii) разрешить использование ЭРА для закупок, в ходе которых могут применяться другие критерии принятия решения, при условии, что все критерии принятия решения поддаются количественному выражению и автоматической оценке через аукцион; или iii) разрешить использование ЭРА для закупок, при которых возможна предаукционная оценка критериев, не поддающихся количественному выражению. В последнем случае результаты такой оценки должны учитываться в ходе аукциона с помощью математической формулы, позволяющей автоматически перераспределять места в конкурсе между участниками торгов с учетом результатов предаукционной оценки и представленных на аукционе стоимостных значений.

11. В случае сохранения в итоговом тексте обеих пар квадратных скобок принимающее Типовой закон государство будет иметь в своем распоряжении все эти варианты. В Руководстве принимающему Типовой закон государству будут даны пояснения по каждому варианту, с указанием, в частности, i) того, что согласно этим положениям ЭРА предназначены главным образом для закупок, при которых единственным критерием принятия решения является цена; ii) преимуществ и рисков, связанных с каждым вариантом; и iii) того, что выбор будет зависеть от опыта проведения ЭРА в той или иной правовой системе. Альтернативой, особенно при более долгосрочном подходе, могло бы стать исключение некоторых вариантов из Типового закона на данном этапе и упоминание в Руководстве о том, что в будущем они могут быть добавлены, когда это будет сочтено уместным в свете накопленного опыта проведения ЭРА.

---

[6] Там же, пункт 42.

[7] См., например, статьи 19 (1)(a) и 38 (g) Типового закона, в которых применительно к услугам говорится не о спецификациях, а о характеристиках.

[8] A/CN.9/615, пункт 41 (i).

[9] Там же, пункты 44, 45, 51 и 55.

[10] Там же, пункт 55.

12. Другие содержащиеся в настоящей записке положения об ЭРА разработаны с тем, чтобы сделать проведение ЭРА возможным во всех трех ситуациях, о которых говорится в пункте 10 выше.

### 2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Руководства

13. На своей десятой сессии Рабочая группа выдвинула ряд предложений по пересмотру текста Руководства, которым будут сопровождаться положения Типового закона об условиях использования ЭРА[11]. Пересмотренный текст Руководства, отражающий эти предложения, а также предложения, внесенные на восьмой и девятой сессиях Рабочей группы[12], будет подготовлен и представлен Рабочей группе на одной из ее будущих сессий с учетом обсуждения проекта статьи, приведенного выше. Этот новый текст должен будет полностью заменить собой тексты, представленные в документах A/CN.9/WG.I/WP.40 (текст после пункта 17) и 43 (текст после пункта 35), рассматривавшихся Рабочей группой, соответственно, на ее восьмой и девятой сессиях.

## C. Процедуры на предаукционном этапе и на этапе аукциона: проекты статей 51 бис – 51 септиес

### 1. Предлагаемые проекты текстов для пересмотренного Типового закона

14. Приводимые далее проекты статей 51 бис – 51 септиес содержат, с некоторыми оговоренными ниже исключениями, поправки, которые было предложено внести в проект положений о процедурных аспектах ЭРА на десятой сессии Рабочей группы[13].

**"Статья 51 бис. Общие положения**

Электронный реверсивный аукцион может использоваться в качестве отдельного электронного реверсивного аукциона или при закупках посредством торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров и процедуры запроса котировок [либо после повторного открытия конкурса в соответствии с рамочными соглашениями и динамичными системами закупок], когда закупающая организация принимает решение провести перед заключением договора о закупках электронный реверсивный аукцион, при условии соблюдения изложенных в статье 22 бис условий использования электронного реверсивного аукциона".

**Комментарий к проекту статьи 51 бис выше**

15. В проекте статьи упоминаются методы закупок, при которых, с учетом условий использования ЭРА, изложенных в проекте статьи 22 бис выше, а также существующих положений Типового закона, использование ЭРА может быть уместным в качестве факультативного этапа, предшествующего заключению договора о закупках.

---

[11] Там же, пункты 46 и 47.

[12] Для удобства читателя большинство из них перечислены в пунктах 11-16 документа A/CN.9/WG.I/WP.48, рассматривавшегося Рабочей группой на ее десятой сессии.

[13] A/CN.9/615, пункты 48-63 и 67.

16. Например, требования статьи 22 бис (a) и (c) не позволяют использовать ЭРА в ходе двухэтапных торгов, при запросе предложений и при применении основного метода закупки услуг. Согласно положениям Типового закона об условиях использования этих методов закупок и о связанных с этими методами процедурах, каждый из этих методов закупок предназначен главным образом для закупки сложных товаров, работ или услуг[14]. Закупки из одного источника по понятной причине исключаются из сферы применения проекта статьи 51 бис.

17. При других методах закупок, таких как торги с ограниченным участием, конкурентные переговоры и запрос котировок, использование ЭРА является возможным при соблюдении изложенных в проекте статьи 22 бис условий такого использования. Кроме того, использование ЭРА может быть уместным в связи с рамочными соглашениями и динамичными системами закупок после (повторного) открытия конкурса, как это, например, предусмотрено в статье 54 (2) Директивы 2004/18/ЕС. Упоминание об этих механизмах закупок включено в проект статьи 51 бис выше в целях иллюстрации и не наносит ущерба обсуждению этих механизмов закупок в Рабочей группе (см. A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1).

18. В приведенном выше проекте статьи не упоминается о главе III (Процедуры торгов). Это связано с тем, что одним из вариантов проведения отдельных ЭРА согласно проекту статьи 51 тер ниже являлось бы их применение в рамках процедур торгов согласно главе III.

**"Статья 51 тер. Предаукционные процедуры при проведении отдельных электронных реверсивных аукционов**

1) Закупающая организация обеспечивает публикацию уведомления об электронном реверсивном аукционе в … (каждое государство, принимающее Типовой закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано такое уведомление).

2) В уведомление включается, как минимум, следующая информация:

a) информация, о которой говорится в статье 25 (1)(a), (d) и (e) и в статье 27 (d), (f), (h)-(j) и (t)-(y);

b)

Вариант A

[указание на то, что цена является единственным критерием, который будет использоваться закупающей организацией при определении выигравшей заявки;]

Вариант B

[критерии, которые будут использоваться закупающей организацией для определения выигравшей заявки, при условии, что такие критерии могут быть выражены в денежной форме и могут оцениваться автоматически через электронный реверсивный аукцион, а также, если это применимо, любая математическая формула, которая будет использоваться на аукционе для автоматической расстановки и перестановки участвующих

[14] Об основном методе закупки услуг см. в статье 18 (3) и главе IV Типового закона; о двухэтапных торгах и запросе предложений см. в статьях 19 (1), 46 и 48 Типового закона.

в аукционе поставщиков (подрядчиков) ("участников торгов") по порядку мест, которые они занимают на основании представляемых в процессе аукциона стоимостных значений;]

Вариант C

[критерии, которые будут использоваться закупающей организацией для определения выигравшей заявки, а также, если это применимо, любая математическая формула, которая будет использоваться на аукционе для автоматической расстановки и перестановки участвующих в аукционе поставщиков (подрядчиков) ("участников торгов") по порядку мест, которые они занимают на основании результатов предаукционной оценки, если таковая проводилась, и представляемых в процессе аукциона стоимостных значений. Если не все критерии принятия решения подлежат автоматической оценке через электронный реверсивный аукцион, то дополнительно включается следующая информация:

i) показатели, значения которых подлежат оценке через электронный реверсивный аукцион, при условии, что такие показатели могут быть выражены в денежной форме и могут оцениваться автоматически через аукцион; и

ii) показатели, значения которых подлежат оценке до аукциона, и весовые коэффициенты, присваиваемые таким показателям в рамках процедуры оценки;]

c) ограничено ли каким-либо образом число поставщиков (подрядчиков), приглашаемых на аукцион, и если да, то каково их предельное число и какие критерии и процедуры будут применяться при отборе этого числа поставщиков (подрядчиков);

d) требуется ли проведение предквалификационных процедур; если да, то указывается информация, о которой говорится в статье 25 (2)(a)-(e);

e) требуется ли представление предварительных заявок; если да, то указывается следующее:

i) информация, о которой говорится в статье 25 (f)-(j);

ii) представляются ли предварительные заявки на предмет проверки их соответствия требованиям, указанным в уведомлении об аукционе, или также на предмет их полной или частичной оценки; и

iii) в случае проведения оценки – процедуры и критерии, которые будут использоваться при такой оценке;

f) адрес [веб-сайта или другой электронный адрес], на котором будет проведен электронный реверсивный аукцион, и информация об используемом электронном оборудовании и технических спецификациях для подключения;

g) способ и предельный срок регистрации поставщиков (подрядчиков) для участия в аукционе, если этот срок уже известен;

h) дата и время начала аукциона, если они уже известны, и критерии, определяющие момент его закрытия;

i) сведения о том, будет ли аукцион проходить лишь в один этап или в несколько этапов, если это уже известно (во втором случае –число этапов и продолжительность каждого из них);

j) правила проведения электронного реверсивного аукциона;

k) если это не оговорено в правилах проведения электронного реверсивного аукциона – информация, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона и, в соответствующих случаях, порядок и время предоставления доступа к такой информации; и

l) если это не оговорено в правилах проведения электронного реверсивного аукциона – условия, при которых участники торгов смогут представлять заявки, и, в частности, любые минимальные различия в цене или другие показатели, которые должны повышаться при любой новой заявке в ходе аукциона.

3) За исключением случаев, предусмотренных в пунктах 4-6 настоящей статьи, уведомление об электронном реверсивном аукционе служит приглашением к участию в этом аукционе и должно быть полным во всех отношениях, в том числе в отношении информации, указанной в пункте 7 настоящей статьи.

4) В случае ограничения числа поставщиков (подрядчиков), приглашаемых на аукцион, закупающая организация:

a) отбирает поставщиков (подрядчиков) в том количестве и в соответствии с теми критериями и процедурой, которые указаны в уведомлении об электронном реверсивном аукционе; и

b) направляет, в зависимости от случая, приглашения к участию в предквалификационных процедурах, приглашения представить первоначальную заявку или приглашения к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику (подрядчику), прошедшему отбор.

5) Если требуется проведение предквалификационных процедур, то закупающая организация:

a) проводит предквалификационные процедуры для поставщиков (подрядчиков) в соответствии со статьей 7; и

b) направляет, в зависимости от случая, приглашение представить первоначальную заявку или приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику (подрядчику), прошедшему предквалификационные процедуры.

6) Если требуется представление первоначальных заявок, то закупающая организация:

a) включает информацию, о которой говорится в статье 27 (a), (k)-(s) и (z) настоящего Закона, в тендерную документацию;

b) привлекает и рассматривает первоначальные заявки в соответствии со статьями 26, 28-32, 33 (1) и 34 (1) настоящего Закона;

c) как указано в уведомлении об электронном реверсивном аукционе, оценивает соответствие первоначальных заявок всем требованиям,

изложенным в уведомлении об электронном реверсивном аукционе, в соответствии со статьей 34 (2) или проводит в дополнение к этому полную или частичную оценку первоначальных заявок в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в уведомлении об электронном реверсивном аукционе; и

d) направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику (подрядчику), за исключением тех из них, заявки которых были отклонены в соответствии со статьей 34 (3). Если была проведена оценка первоначальных заявок, то приглашение сопровождается информацией о результатах такой оценки, включая место, занятое каждым соответствующим поставщиком (подрядчиком), если оно было определено.

7) Если это уже не было сообщено в уведомлении об электронном реверсивном аукционе, в приглашении к участию в аукционе указываются:

a) способ и окончательный срок регистрации приглашенных поставщиков (подрядчиков) для участия в аукционе;

b) дата и время открытия и критерии, определяющие момент закрытия аукциона;

c) требования в отношении регистрации и идентификации участников торгов при открытии аукциона;

d) информация, касающаяся индивидуального подключения к используемому электронному оборудованию; и

e) любая иная информация об электронном реверсивном аукционе, необходимая поставщику (подрядчику) для участия в аукционе.

8) Факт регистрации для участия в аукционе незамедлительно подтверждается каждому зарегистрированному поставщику (подрядчику) в индивидуальном порядке.

9) Аукцион проводится не ранее, чем по истечении [двух] рабочих дней после того, как было направлено уведомление об электронном реверсивном аукционе, или, в случае рассылки приглашений к участию в аукционе, после даты направления приглашений всем соответствующим поставщикам (подрядчикам)".

**Комментарий к проекту статьи 51 тер выше**

*Общие замечания*

19. Изложенный выше текст составлен в расчете на то, чтобы разрешить проведение отдельных ЭРА в различных ситуациях, предусмотренных в проекте статьи 22 бис (d) выше.

20. Некоторые из положений рассчитаны на простые ЭРА, где в качестве критерия принятия решения, подлежащего автоматической оценке через аукцион, используется только цена или цена в сочетании с другими поддающимися количественному выражению показателями. Другие положения рассчитаны на более сложные ЭРА, при которых некоторые критерии принятия решения подлежат оценке до начала аукциона.

21. В проекте данной статьи предусматривается, что закупающая организация может запросить представление первоначальных заявок. При простых ЭРА это может понадобиться для оценки соответствия заявок требованиям, изложенным в уведомлении об ЭРА. При более сложных ЭРА это будет необходимо для полной или частичной предаукционной оценки, в ходе которой первоначальные заявки не только проверяются на соответствие требованиям, изложенным в уведомлении об ЭРА, но и сопоставляются между собой.

22. Как при простых, так и при сложных ЭРА могут проводиться предварительный отбор и/или предквалификационные процедуры. Если предварительный отбор не проводится, то закупающая организация приглашает всех поставщиков (подрядчиков), проявивших интерес к участию в аукционе, непосредственно принять участие в ЭРА, либо пройти предквалификационные процедуры, либо представить первоначальные заявки, в зависимости от случая.

23. Если интерес к участию в ЭРА ожидается со стороны большого числа поставщиков (подрядчиков), то закупающая организация может при наличии веских оснований, таких как ограниченность возможностей системы, установить предельное число поставщиков (подрядчиков), которые будут приглашены на следующий этап ЭРА. В проекте статьи требуется, чтобы закупающая организация указывала в уведомлении любые ограничения числа поставщиков (подрядчиков), допускаемых к аукциону после предварительного отбора, само это предельное число и любые критерии и процедуры предварительного отбора (например, первые пятьдесят поставщиков (подрядчиков), проявивших интерес).

24. В проекте статьи допускается, но не предписывается проведение предквалификационных процедур. В соответствии с практикой, существующей в некоторых правовых системах, закупающая организация может решить провести послеаукционную оценку квалификационных данных лишь одного поставщика (подрядчика), представившего выигравшую заявку.

*Пункт 1*

25. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли заменить предлагаемую формулировку формулировкой статьи 24, предусматривающей более широкое опубликование уведомления о проведении торгов, или перекрестной ссылкой на нее.

*Пункт 2*

26. В подпункте 2 (a) содержатся перекрестные ссылки на положения статей 25 и 27, касающиеся информации, которая должна будет включаться в уведомление об ЭРА независимо от того, требуется ли проведение предварительного отбора, предквалификационных процедур, или представление первоначальных заявок. Конкретная информация, которая должна включаться в уведомление об ЭРА в случаях, когда требуются предварительный отбор, предквалификационные процедуры или представление первоначальных заявок, указана, соответственно, в подпунктах (c)-(e) выше.

27. Варианты, предусмотренные в подпункте (b), учитывают изменения, внесенные в условия использования ЭРА подпунктом (d) проекта статьи 22 бис выше. Вариант A касается случаев, когда выигравшая заявка определяется исключительно на основании цены. Вариант B касается случаев, когда для определения выигравшей

заявки могут использоваться цена и другие критерии, которые могут быть выражены в денежной форме и оценены автоматически через аукцион, например сроки поставок. Вариант C является наиболее широким и касается случаев, когда для определения выигравшей заявки могут использоваться любые критерии.

28. Рабочая группа, возможно, пожелает определить в подпункте B участвующих в аукционе поставщиков (подрядчиков) как "участников торгов" и последовательно использовать этот термин в дальнейших положениях сообразно контексту, как это делалось выше.

29. Подпункты (f)-(l) составлены на основе соответствующих положений, рассматривавшихся Рабочей группой на ее десятой сессии, с учетом внесенных на этой сессии предложений по их редакции[15]. Рабочая группа отложила принятие решения о том, следует ли в подпункте (f) упоминать об "адресе" или о "веб-сайте или другом электронном адресе"[16].

30. В подпунктах (g)-(i) содержится уточняющая формулировка "если это уже известно". Эти слова включены в текст для указания на то, что некоторая информация может не быть известной на момент уведомления об ЭРА, особенно если имеется в виду проведение предквалификационного отбора или анализа либо оценки первоначальных заявок.

*Пункт 3*

31. Данный пункт является новым. Он рассчитан на те случаи, когда предварительный отбор, предквалификационные процедуры, предаукционный анализ или оценка первоначальных заявок не проводятся. В этих случаях уведомление об ЭРА должно служить приглашением к участию в аукционе и, соответственно, должно быть полным во всех соответствующих отношениях, с тем чтобы поставщики (подрядчики) могли принять участие в аукционе.

*Пункт 4*

Пункт 4 также является новым и включен в текст с тем, чтобы охватить процедуры предварительного отбора. Он дополняет собой пункт 2 (c).

*Пункты 5, 6 и 7*

32. Эти пункты основаны на соответствующих положениях, рассматривавшихся Рабочей группой на ее десятой сессии[17].

*Пункты 8 и 9*

33. Эти пункты являются новыми. Пункт 8 предусматривает для поставщиков (подрядчиков) способ узнать о том, что они считаются зарегистрированными, и, соответственно, получат право доступа в систему в момент открытия аукциона.

34. Пункт 9 призван обеспечить, чтобы: i) при рассылке приглашений к участию в аукционе заинтересованные поставщики имели достаточно времени для получения такого приглашения и для того, чтобы затем надлежащим образом подключиться к системе, выполнить другие технические требования к участникам аукциона и

[15] A/CN.9/615, пункт 67, подпункты (ii), (iii) и (v).
[16] Там же, пункт 67 (ii).
[17] Там же, текст статьи 47 бис после пункта 53, пункты 3-6.

поставить закупающую организацию в известность о любых проблемах; и ii) в случаях, когда уведомление об ЭРА служит приглашением к участию в ЭРА, у заинтересованных поставщиков было достаточно времени не только для выполнения требований по подключению и других технических требований, предъявляемых к участникам аукциона, но и для подготовки и представления на нем заявок, отвечающих формальным требованиям. Положение о двухдневном сроке заимствовано из второго абзаца статьи 54 (4) Директивы Европейского союза 2004/18/ЕС. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, чтобы вместо установления какого-либо конкретного срока в числах данное положение содержало требование предоставить "[надлежащий/разумный] период времени, достаточно длительный для того, чтобы поставщики (подрядчики) могли подготовиться к аукциону". Это соответствовало бы подходу, принятому, например, в статье 30 Типового закона, где говорится о "разумном времени", и обеспечивало бы достаточную гибкость в применении к различным ситуациям, возникающим на практике.

**"Статья 51 кватер. Предаукционные процедуры при закупках посредством торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров или запроса котировок**

1) В случае, если закупающая организация постановляет, что в ходе закупок посредством торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров или запроса котировок перед принятием решения о заключении договора о закупках будет проведен электронный реверсивный аукцион, закупающая организация при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок указывает этот факт и представляет информацию, о которой говорится в статье 51 тер (2)(b) и (f)-(l).

2) Процедуры, предшествующие электронному реверсивному аукциону в ходе соответствующих процедур закупок, регулируются положениями настоящего Закона, применимыми к этим процедурам закупок.

3) Закупающая организация направляет приглашение к участию в аукционе индивидуально и одновременно каждому поставщику (подрядчику), допущенному к участию в аукционе.

4) В приглашении к участию в аукционе излагается вся информация, упомянутая в статье 51 тер (7), если она уже не была представлена при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок.

5) Факт регистрации для участия в аукционе незамедлительно подтверждается каждому зарегистрированному поставщику (подрядчику) в индивидуальном порядке.

6) Аукцион проводится не ранее, чем по истечении [двух] рабочих дней после того, как приглашения участвовать в аукционе были разосланы всем поставщикам (подрядчикам), допущенным к участию в аукционе".

**Комментарий к статье 51 кватер выше**

35. Поскольку согласно проекту статьи 51 кватер ЭРА является факультативным этапом методов закупок, о которых говорится в этой статье, все этапы, вплоть до самого аукциона, включая механизмы привлечения предложений, представления тендерных заявок, оферт или котировок, их оценку, если таковая проводится, и

допуск поставщиков (подрядчиков) к аукциону, будут регулироваться применимыми положениями Типового закона. Пункт 2 содержит перекрестные ссылки на эти положения Типового закона.

36. Положения пунктов 1 и 3-6 имеют своей целью охватить использование ЭРА в ходе этих процедур закупок. Пункт 1 требует, чтобы информация о факте предстоящего проведения ЭРА и другая информация, касающаяся ЭРА, которая идентична указанной в статье 51 тер (2)(b) и (f)-(l), предавалась гласности в начале процедуры закупок. Во избежание повторения соответствующего перечня в текст включена перекрестная ссылка на проект статьи 51 тер. Положения пунктов 4-6 выше в своей соответствующей части аналогичны положениям пунктов 7-9 проекта статьи 51 тер.

37. Проект положений об использовании ЭРА в связи с рамочными соглашениями и иными механизмами закупок не составлялся в ожидании рассмотрения соответствующих вопросов Рабочей группой.

**"Статья 51 квинквиес. Требование эффективной конкуренции**

1) Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков (подрядчиков), приглашенных к участию в аукционе в соответствии со статьей 51 тер (4)-(6) и статьей 51 кватер (3), было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции.

2) Если число поставщиков (подрядчиков), зарегистрированных для участия в аукционе, оказывается, по мнению закупающей организации, недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, то закупающая организация [должна] отменить электронный реверсивный аукцион".

**Комментарий к статье 51 квинквиес выше**

38. Проект данной статьи основан на положениях, рассматривавшихся Рабочей группой на ее предыдущих сессиях, с изменениями, внесенными в них на десятой сессии[18]. В пункте 2 прежняя формулировка "число поставщиков (подрядчиков) в любой момент до открытия аукциона", являвшаяся весьма широкой, заменена словами "число поставщиков (подрядчиков), зарегистрированных для участия в аукционе".

39. Цель данного пересмотренного проекта статьи заключается в обеспечении того, чтобы закупающая организация принимала во внимание необходимость эффективной конкуренции (см. проект статьи 22 бис (b) выше) на этапе рассылки приглашений к участию в аукционе, если это применимо, а также по истечении окончательного срока регистрации участников аукциона, когда для участия в аукционе зарегистрировался ряд поставщиков (подрядчиков).

40. В соответствии с пунктом 2 проекта данной статьи решение закупающей организации об отмене аукциона по причине невозможности обеспечить эффективную конкуренцию должно основываться не на числе приглашенных поставщиков (подрядчиков), а на числе поставщиков (подрядчиков), зарегистрированных для участия в аукционе. Это требование особенно актуально в случаях, когда поставщики (подрядчики) приглашаются к участию в аукционе посредством уведомления об электронном реверсивном аукционе согласно проекту

[18] Там же, пункт 52, подпункт (viii), и пункт 53, статья 47 бис (7).

статьи 51 тер (3): пункт 1 проекта статьи 51 квинквиес в подобных случаях не применяется, так как не производится рассылка отдельных приглашений к участию в аукционе.

41. В пункте 2 слово "должна" (shall) заключено в квадратные скобки на предмет дальнейшего обсуждения Рабочей группой. На десятой сессии Рабочей группы было отмечено, что подход, требующий отмены аукциона, носит слишком предписывающий характер по сравнению с более гибким подходом, принятым в некоторых правовых системах[19].

**"Статья 51 сексиес. Требования в ходе аукциона**

1) В ходе электронного реверсивного аукциона:

a) все участники торгов имеют равную и непрерывную возможность представлять свои заявки;

b) оценка всех заявок проводится автоматически;

c) [итоги аукциона/места в конкурсе, занимаемые участниками торгов] [согласно заранее указанной формуле] должны немедленно сообщаться на непрерывной основе всем участникам торгов;

d) между закупающей организацией и участниками торгов не осуществляется иной связи, чем та, которая предусмотрена в пунктах 1 (b) и (c) выше.

2) Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные ни одного из участников [до закрытия аукциона]. [К процедуре, предусматривающей проведение электронного реверсивного аукциона, статьи 33 (2) и (3) не применяются].

3) Аукцион закрывается в соответствии с критериями, указанными в уведомлении об электронном реверсивном аукционе или в приглашении к участию в аукционе, в зависимости от случая.

4) [Закупающая организация может приостановить или прекратить проведение электронного реверсивного аукциона в случае отказов системы или средств связи.]"

**Комментарий к статье 51 сексиес выше**

42. Проект данной статьи основан на положениях, рассматривавшихся Рабочей группой на ее предыдущих сессиях, с изменениями, внесенными на ее десятой сессии[20].

*Пункт 1*

43. В пункте 1 (a) слова "пересматривать свои тендерные заявки в отношении тех аспектов, которые представляются в процессе аукциона" заменены словами "представлять свои заявки". Эта формулировка предлагается как более широкая и точнее учитывающая различные ситуации, включая те, когда пересмотра заявок в процессе ЭРА не происходит, так как первоначальные заявки не представляются.

---

[19] Там же, пункт 52, подпункт (viii).

[20] Там же, пункты 57-63.

44. В подпункте (c) использован страдательный залог, что позволяет отразить ситуации, когда проведением ЭРА управляют третьи стороны от имени закупающей организации[21]. В связи с первой из формулировок данного подпункта, заключенных в квадратные скобки, Рабочая группа постановила рассмотреть на своей следующей сессии вопрос о том, следует ли упоминать в нем о "результатах" ЭРА или о "местах", занятых участниками торгов[22]. Последнее представляется более точным, так как о результатах более уместно говорить в контексте окончательных итогов аукциона при его закрытии.

45. Вторые квадратные скобки в подпункте (c) поставлены Секретариатом и указывают на то, что упоминание о формуле относится не ко всем случаям. На простом ЭРА, где единственным критерием принятия решения является цена, никакой формулы не существует. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении из текста этого упоминания, которое можно счесть излишним в свете положений статьи 51 тер (2)(b) и перекрестной ссылки в статье 51 кватер (1).

46. Рабочая группа, возможно, пожелает заменить подпункт (c) следующей формулировкой, основанной на положениях пункта 6 статьи 54 Директивы Европейского союза 2004/18/ЕС: "Всем участникам торгов должна на непрерывной основе немедленно сообщаться достаточная информация для того, чтобы участники торгов могли определять места, занимаемые ими по отношению к другим участникам".

*Пункт 2*

47. В связи с первой из формулировок пункта 2, заключенных в квадратные скобки, Рабочая группа на своей десятой сессии постановила рассмотреть в ходе одной из будущих сессий необходимость требования о сохранении анонимности участников торгов после закрытия аукциона[23].

48. В связи с второй заключенной в квадратные скобки формулировкой данного пункта Рабочая группа на своей десятой сессии постановила вернуться в ходе одной из будущих сессий к вопросу о том, следует ли в этом пункте делать ссылки на статьи 33 (2) и (3)[24], или же эти ссылки следует заменить формулировкой, более четко отражающей использование ЭРА[25]. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что в случае отсутствия в вышеприведенных проектах статей перекрестной ссылки на статью 33 (2) и (3) положения статьи 33 (2) и (3) в любом случае не будут применяться к ЭРА и, следовательно, слова, о которых идет речь, возможно, являются излишними и должны быть исключены из текста.

---

[21] Прежняя формулировка гласила: "Закупающие организации должны немедленно сообщать о [результате] аукциона согласно заранее указанной формуле всем участникам процедур на непрерывной основе в ходе аукциона"; см. там же, пункт 62, статья 47 тер (1)(b).

[22] Там же, пункт 63.

[23] Там же, пункт 60.

[24] Положения пункта 2 упомянутой статьи касаются присутствия представивших тендерные заявки поставщиков (подрядчиков) или их представителей при вскрытии заявок. В настоящее время они пересматриваются с учетом использования электронных средств связи (см. A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 30 и 31). Положения пункта 3 касаются, в частности, публичного объявления наименования и адреса каждого поставщика (подрядчика), тендерная заявка которого вскрывается, а также цены этой заявки.

[25] A/CN.9/615, пункт 61 (iii), вторая часть.

*Пункт 4*

49. Пункт 4 был целиком заключен в квадратные скобки до принятия Рабочей группой решения о том, следует ли сохранить данное положение, и если оно будет сохранено, то каким должно быть его содержание, с тем чтобы отразить только те события, которые будут оправдывать приостановление или прекращение ЭРА[26]. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что приостановление ЭРА может быть необходимым для обоснования цены в случае представления заявки с анормально заниженной ценой (см. A/CN.9/WG.I/WP.50, пункты 43-49). Кроме того, в статье 56 Типового закона предусматривается приостановление процедуры закупок на семь дней в случае подачи жалоб. Применительно к ЭРА такой срок может быть слишком долгим и нуждаться в пересмотре.

**"Статья 51 септиес. Заключение договора о закупках на основании результатов электронного реверсивного аукциона**

1) Договор о закупках заключается с участником торгов, который на момент закрытия аукциона представил заявку с наименьшей ценой или занял первое место, в зависимости от того, что применимо, за исключением:

a) случаев, когда такой участник торгов:

i) по соответствующему требованию не предоставляет подтверждения своих квалификационных данных в соответствии со статьей 6; или

ii) не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках, когда он обязан сделать это; или

iii) не предоставляет любого требуемого обеспечения исполнения договора о закупках; и

b) обстоятельств, о которых говорится в статьях 12, [12 бис] и 15.

2) В обстоятельствах, о которых говорится в пункте 1 (a) и (b) данной статьи, и с сохранением за закупающей организацией права отклонить все остальные заявки в соответствии со статьей 12 (1) настоящего Закона, закупающая организация может:

a) провести еще один аукцион в рамках той же процедуры закупок; или

b) объявить о проведении новой процедуры закупок; или

c) заключить договор о закупках с участником торгов, который на момент закрытия аукциона представил заявку с второй наименьшей ценой или занял второе место, в зависимости от того, что применимо.

3) Уведомление об акцепте заявки незамедлительно направляется участнику торгов, представившему акцептованную заявку [а также другим участникам торгов, с указанием наименования и адреса участника торгов, чья заявка была акцептована, и цены заявки]."

[26] Там же, пункт 61, подпункт (iv).

**Комментарий к статье 51 септиес выше**

50. Проект данной статьи основан на положениях, рассматривавшихся Рабочей группой на ее предыдущих сессиях, с изменениями, внесенными на десятой сессии (см., однако, пункты 55-56 ниже)[27]. Поправки были внесены в текст с целью его рационализации и приведения некоторых его положений в соответствие с аналогичными положениями Типового закона, в частности положениями статей 34 (7) и 36 (5).

*Пункт 1*

51. В пункте 1 вышеприведенного текста имеется в виду указать, что аукцион должен быть заключительной стадией процедуры закупок в рамках Типового закона, после которой оценка заявок производиться не может[28]. Поэтому результаты аукциона, как правило, должны быть окончательными и иметь обязательную силу для закупающей организации, а наименьшая предложенная на аукционе цена должна фигурировать в договоре о закупках.

52. Подпункты (a) и (b) предусматривают исключения из этого правила. Они составлены на основе статей 34 (3)(a) и (d), 34 (7) и 36 (1) и (5) Типового закона.

53. Ссылка в подпункте (b) на статью 12 бис относится к проекту положений о тендерных заявках, предложениях, офертах, котировках или заявках с анормально заниженной ценой, который был представлен Рабочей группе на ее одиннадцатой сессии в виде проекта статьи 12 бис (см. документ A/CN.9/WG.I/WP.50, текст после пункта 45. Соответствующие положения проекта статьи 12 бис позволяют закупающей организации при определенных условиях отклонять заявки с анормально заниженной ценой).

54. Ссылка в том же подпункте на статью 15 относится к положениям Типового закона, которые позволяют закупающей организации отклонять тендерную заявку в случае попыток подкупа со стороны поставщиков (подрядчиков). Она соответствует ссылке, содержащейся в статье 34 (3)(d). В свете решения Рабочей группы усилить антикоррупционные положения Типового закона и обеспечить в нем регулирование вопросов, касающихся коллизии интересов, положения статьи 15 могут быть расширены.

*Пункт 2*

55. На десятой сессии Рабочей группы был предложен подход, согласно которому закупающая организация, если она решит, что условия не позволяют ей заключить договор о закупках с выигравшим участником аукциона, не может заключить его с другим участником того же аукциона. Согласно выдвинутому предложению, в этом случае закупающая организация должна аннулировать результаты аукциона и может провести новый аукцион в рамках той же процедуры закупок, либо объявить о проведении новой процедуры закупок[29].

56. Подобные положения предписывающего характера могут вызывать сбои в процедурах закупок и приводить к значительным издержкам. Пункт 2 выше сформулирован более гибко, с тем чтобы закупающая организация могла по своему

[27] Там же, пункт 62, статья 47 тер (5) и (6).
[28] Там же, пункт 55 (ii).
[29] Там же, пункт 61, подпункт (vi), и пункт 62, статья 47 тер (6).

усмотрению делать выбор между различными вариантами. В Руководстве можно дать пояснения относительно риска, с которым связан каждый вариант.

*Пункт 3*

57. Пункт 3 является новым и основывается на статье 36 (1) и (6) Типового закона. Сохранение в нем положений, заключенных в квадратные скобки, зависит от решения Рабочей группы по поводу того, следует ли сохранять анонимность участников торгов после аукциона (см. проект статьи 51 сексиес (2) и пункт 47 выше).

### 2. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Руководства

58. Проект текста Руководства, которым будут сопровождаться положения Типового закона о процедурных аспектах ЭРА, был представлен Секретариатом Рабочей группе на ее восьмой сессии в документе A/CN.9/WG.I/WP.40 (текст после пунктов 25 и 35). На этой и последующих сессиях Рабочая группа не рассматривала предложенный текст из-за поправок, внесенных в проекты статей об ЭРА и требовавших соответствующих изменений в этом тексте.

59. Новый текст для Руководства, который полностью заменит собой ранее предложенный, будет подготовлен и представлен Рабочей группе на одной из ее будущих сессий, с учетом обсуждения Рабочей группой вышеприведенных проектов статей.

## D. Соответствующие изменения в других положениях Типового закона

### 1. Предложенные ранее изменения к положениям главы III "Процедуры торгов" (статьи 27, 31, 32 и 34)

60. В соответствии с достигнутым Рабочей группой на ее десятой сессии пониманием, согласно которому ЭРА могут использоваться не только в процессе торгов, но и в рамках других методов закупок, а также в качестве отдельно проводимых ЭРА[30], в настоящей записке не предлагается изменений к статьям 27, 31, 32 и 34 Типового закона, действие которых распространяется на процедуры торгов, а также к сопровождающим их положениям Руководства. Вместо этого вопросы, рассматривавшиеся в связи с указанными статьями, решаются в статьях 51 бис – 51 септиес выше следующим образом:

*Содержание тендерной документации (статья 27)*

61. Предлагаемые изменения к статье 27 учтены в проекте статьи 51 тер выше, а также, посредством перекрестной ссылки, в проекте статьи 51 кватер.

[30] Там же, пункты 37, 50, 59 и 64.

*Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок (статья 31)*

62. На своей десятой сессии Рабочая группа согласилась проанализировать в ходе одной из будущих сессий вопрос о том, каким образом и когда могут изменяться или отменяться заявки в контексте ЭРА[31]. В настоящее время данный вопрос прямо регулируется Типовым законом лишь в контексте процедур торгов (статья 31).

63. В проект статьи 51 тер (6), касающейся ситуаций, когда проведению ЭРА предшествует анализ или оценка первоначальных заявок, включены посредством перекрестной ссылки положения статьи 31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность распространения положений статьи 31 на оферты, представляемые в ходе конкурентных переговоров, и на котировки в рамках процедур запроса котировок, при которых в соответствии со статьей 51 кватер используются ЭРА. В настоящее время данный вопрос не регулируется Типовым законом в контексте этих процедур закупок (см. статьи 49 и 50).

*Обеспечение тендерных заявок (статья 32 Типового закона)*

64. На своей десятой сессии Рабочая группа отметила, что обеспечение тендерных заявок непосредственно в рамках ЭРА используется нечасто. Различные мнения были высказаны по вопросу о том, следует ли в Руководстве рекомендовать не требовать обеспечения тендерных заявок в контексте ЭРА, или же было бы желательно использовать более гибкий подход (поскольку требование о предоставлении обеспечения тендерной заявки может удерживать от отзыва заявки до открытия аукциона)[32]. На восьмой сессии была высказана мысль о том, что в Руководстве следует отметить, что соответствующая практика может развиваться и далее по мере накопления соответствующего опыта в большем объеме[33].

65. В настоящее время данный вопрос прямо регулируется Типовым законом лишь в контексте процедур торгов (статья 32). В проект статьи 51 тер (6) выше, который, как уже отмечалось, касается ситуаций, когда проведению ЭРА предшествует анализ или оценка первоначальных заявок, включены посредством перекрестной ссылки положения статьи 32. Если Рабочая группа решит прямо предусмотреть возможность распространения требования об обеспечении тендерных заявок и на другие случаи, то к проекту статьи 51 тер (2)(a) выше следует добавить перекрестную ссылку на статью 27 (l).

*Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок (статья 34)*

66. На своей десятой сессии Рабочая группа выразила согласие с тем, что на одной из будущих сессий предстоит рассмотреть следующую формулировку во изменение нынешней редакции статьи 34 (1)(a): "Никаких изменений существа первоначальной тендерной заявки, включая изменения цены, не запрашивается, не предлагается и не допускается, кроме как в ходе собственно аукциона". На сессии было указано, что эта формулировка обеспечит, чтобы изменения в тендерных заявках при ЭРА допускались только на этапе аукциона как такового, и позволит избежать создания впечатления, будто в течение аукциона могут вноситься изменения, позволяющие

[31] Там же, пункт 65.
[32] Там же, пункт 69.
[33] A/CN.9/590, пункт 100.

сделать тендерные заявки, не отвечающие формальным требованиям, этим требованиям отвечающими[34].

67. Поскольку статья 34 относится только к процедурам торгов, Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть решение о внесении поправки в эту статью, так как подобная поправка была бы необходимой лишь в свете специфических особенностей ЭРА. Рабочая группа могла бы счесть перекрестную ссылку на статью 34 (1) в контексте анализа или оценки первоначальных заявок в проекте статьи 51 тер (6) выше, – а также, возможно, дополнительные пояснения в Руководстве – достаточными для отражения данной идеи.

**2. Отчет о процедурах закупок (статья 11 Типового закона)**

68. На своей десятой сессии Рабочая группа решила вернуться к вопросу о том, какая информация должна быть отражена в отчете о процедурах закупок в связи с использованием ЭРА[35]. На предыдущих сессиях Рабочей группой рассматривалась нижеследующая формулировка в дополнение к статье 11 Типового закона[36]:

> **"Статья 11. Отчет о процедурах закупок**
>
> 1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в котором содержится, как минимум, следующая информация:
>
> …
>
> [новый пункт] При процедурах закупок с использованием электронного реверсивного аукциона в соответствии со [статьей 22 бис] – соответствующее заявление."

69. Вопрос о выборе места для положений об ЭРА в статье 11 следует рассматривать в совокупности с решением Рабочей группы о том, какая информация должна отражаться в отчете о процедурах закупок в связи с ЭРА, а также в свете принятого на десятой сессии Рабочей группы решения, согласно которому ЭРА могут использоваться не только в рамках процедур торгов.

---

[34] A/CN.9/615, пункт 71.
[35] Там же, пункт 65.
[36] A/CN.9/WG.I/WP.43, пункт 59, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 3.

## G. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений и динамичных систем закупок при публичных закупках, представленная Рабочей группе по закупкам на ее одиннадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.I/WP.52 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-4 |
| II. | Проекты положений, разрешающих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону | 5-40 |
| A. | Терминология | 5 |
| B. | Сфера охвата проектов положений и подход к их подготовке | 6-8 |
| C. | Место данных положений в Типовом законе | 9 |
| D. | Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона – рамочные соглашения моделей 1 и 2 | 10-36 |
| | Комментарий | |
| E. | Альтернативный подход к подготовке проекта текста | 37-40 |


# I. Введение

1. Справочная информация о работе, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), изложена в пунктах 5-65 документа A/CN.9/WG.I/WP.49, представленного Рабочей группе для рассмотрения на ее одиннадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних изменений в области публичных закупок, включая использование рамочных соглашений.

2. Их использование было в числе тем, рассматривавшихся Рабочей группой на ее шестой-десятой сессиях. На своей десятой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить для рассмотрения на ее одиннадцатой сессии проекты материалов, содержащих широко сформулированные положения, которые разрешали бы использование любых видов рамочных соглашений. Настоящая записка подготовлена во исполнение этой просьбы[1].

3. Эта записка и добавление к ней составлены на основе соображений по поводу рамочных соглашений и динамичных систем закупок, изложенных в документах A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1, и должны рассматриваться в совокупности с этими документами. В разделе II настоящей записки содержится проект положений об использовании рамочных соглашений. В разделе III содержится проект положений об использовании динамичных систем закупки. В разделе IV излагаются некоторые соображения относительно соответствующих изменений, которые следует внести в существующие положения Типового закона, чтобы отразить в них использование рамочных соглашений и динамичных систем закупки. Разделы III и IV см. в добавлении A/CN.9/WG.I/WP.52/Add.1.

4. Как известно, рамочное соглашение представляет собой сделку, обеспечивающую поставки того или иного товара или услуги в течение определенного периода времени. Подробнее об этом говорится в пунктах 3-6 документа A/CN.9/WG.I/WP.44. Известно также, что динамичная система закупок, о которой идет речь в директивах Европейского союза о закупках[2], представляет собой процесс, осуществляемый исключительно с помощью электронных средств, который разрешается использовать для обычно осуществляемых закупок. Подробнее об этом говорится в пункте 35 документа A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1.

# II. Проекты положений, разрешающих использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок согласно Типовому закону

## A. Терминология

5. Вопросы терминологии и толкования терминов рассматриваются в пунктах 7-9 документа A/CN.9/WG.I/WP.44. Рабочей группе предлагается обсудить то, какое название следует использовать в Типовом законе для обозначения "рамочных соглашений" (данный термин (framework agreements) употребляется в англоязычной версии директив Европейского союза о закупках[3] и в некоторых национальных системах). Варианты, рассматриваемые в вышеупомянутых пунктах, включают

[1] A/CN.9/615, пункты 11 и 79-81. В дополнение к этому Рабочая группа отметила, что к числу основных нуждающихся в рассмотрении вопросов существа относятся вопрос о том, могут ли в рамках использования рамочных соглашений вноситься изменения в спецификации, и вопрос о том, могут ли поставщики, не являвшиеся сторонами первоначального рамочного соглашения, присоединиться к нему после заключения генерального контракта.

[2] Директива 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации закупочных процедур организаций, действующих в секторах водо- и энергоснабжения, транспорта и почтовых услуг, и Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур выдачи контрактов на публичные работы, публичные поставки и публичные услуги; на момент составления настоящей записки с обеими директивами можно ознакомиться по адресу http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm.

[3] Там же.

термины, не идентифицируемые тесно с какой-либо конкретной системой, такие как "соглашение о периодических закупках", "соглашение о возобновляемых закупках", "соглашение о периодически возникающих потребностях" или "механизм периодических поставок". Пока этот вопрос не решен, в настоящей записке, как и в предыдущих записках на эту тему, используется термин "рамочные соглашения".

## B. Сфера охвата проектов положений и подход к их подготовке

6. В настоящем разделе рассматриваются две модели рамочных соглашений:

a) рамочные соглашения "модели 1", весьма схожие с традиционными договорами о закупках. Они могут заключаться с одним или несколькими поставщиками (подрядчиками) и устанавливать спецификации закупки и все относящиеся к ней положения и условия. Закупочные заказы размещаются в соответствии с ними исходя из этих спецификаций, а также фиксированных положений и условий закупки, без каких-либо дополнительных оценок или конкурсов. Таким образом, единственным отличием рамочных соглашений данного типа от традиционных договоров о закупках является осуществление закупок партиями, согласно закупочным заказам, размещаемым на протяжении определенного периода времени; и

b) рамочные соглашения "модели 2", заключаемые с несколькими поставщиками (подрядчиками) (первый этап закупок), и устанавливающие спецификации закупки и ее основные условия. При этом некоторые условия закупки могут оставаться не определенными или подлежать дальнейшей оценке (в число этих условий может входить цена и, как правило, входят закупаемые количества и сроки поставок). Для выбора поставщиков (подрядчиков), которые будут выполнять каждый закупочный заказ, размещаемый согласно рамочному соглашению, требуется дальнейшая оценка или конкурс между поставщиками (подрядчиками), участвующими в рамочном соглашении (второй этап закупки). Хотя теоретически рамочные соглашения этого типа могут заключаться и с единственным поставщиком, у которого затем могут запрашиваться более выгодные предложения по конкретным закупочным заказам, специалисты обращают внимание на то, что это связано со значительным риском злоупотреблений; поэтому такого рода рамочные соглашения с одним поставщиком в настоящей записке не предусматриваются.

7. Согласно проекту положений, содержащемуся в настоящем разделе, договорами о закупках являются закупочные заказы, размещаемые согласно рамочным соглашениям обеих моделей, а не сами эти рамочные соглашения[4,5].

[4] Требования, касающиеся заключения обязательного договора, выходят за рамки Типового закона. Тем не менее в статье 2 (g) Типового закона дается следующее определение договора о закупках: "Договор о закупках" означает договор между закупающей организацией и поставщиком (подрядчиком), заключаемый в результате процедур закупок. В других положениях Типового закона (см., в частности, статьи 34 и 36) указывается, что договор о закупках может вступить в силу лишь тогда, когда определены все положения и условия и произведен выбор поставщиков. Поэтому рамочные соглашения модели 1 могут (и, возможно, должны) рассматриваться в качестве договоров о закупках в соответствии с определением, изложенным в статье 2 (g) Типового закона, и положениями статьи 36 (1) и (4) в ее нынешней редакции. Что касается рамочных соглашений модели 2, то хотя в некоторых правовых системах не исключена возможность того, что соглашение, не все условия которого определены окончательно, может быть приравнено к договору, в соответствии с Типовым законом рамочные соглашения модели 2, условия и положения которых в полном объеме или частично подлежат дальнейшей оценке, не являются договорами о закупках *strictu sensu*.

Данный подход позволяет использовать один и тот же набор положений (см. подраздел D ниже) для регулирования обеих моделей и тем самым обеспечивает:

a) последовательность регулирования и отсутствие повторов при перечислении ряда соображений, относящихся к обеим моделям; и

b) постоянное применение положений Типового закона о прозрачности и объективности, а также других гарантий, в течение всего периода до размещения закупочных заказов, т.е. на всех этапах, вплоть до заключения договоров о закупках на основе рамочного соглашения.

8. Данный подход также избавляет от необходимости вносить в целый ряд положений в различных частях Типового закона поправки, отражающие использование рамочных соглашений в связи с существующими методами закупок. Он позволяет распространить на рамочные соглашения действие соответствующих положений Типового закона в его нынешнем виде посредством перекрестных ссылок. Там, где это необходимо, предусматриваются отступления от этих положений. Альтернативный подход к составлению текста см. в подразделе E ниже.

## C. Место данных положений в Типовом законе

9. В ожидании рассмотрения Рабочей группой вопроса о структуре пересмотренного Типового закона и о том, могут ли рамочные соглашения заключаться в результате процедур закупок, осуществлявшихся с помощью любого предусмотренного в Типовом законе метода закупок, в настоящей записке положения о рамочных соглашениях представлены в виде проектов трех статей, рассчитанных на включение в сводный проект раздела, посвященного рамочным соглашениям, в главе V (вслед за процедурами проведения электронных реверсивных аукционов)[6]. Окончательная нумерация этих проектов статей будет определена по завершении работы над структурой главы V.

## D. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона – рамочные соглашения моделей 1 и 2

10. Как известно, Рабочая группа просила Секретариат составить проект соответствующих положений таким образом, чтобы в нем предусматривались необходимые гарантии, в том числе от сговора и от создания препятствий для конкуренции[7]. При этом Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание

---

[5] Если рамочные соглашения рассматриваются как договоры о закупках, то вопрос о закупочных заказах относится к стадии управления исполнением договоров и, таким образом, выходит за рамки Типового закона. На своих предыдущих сессиях Рабочая группа обсуждала целесообразность расширения сферы применения Типового закона, с тем чтобы он распространялся также на стадию управления исполнением договоров. Консенсус по этому вопросу достигнут не был, но на сегодняшний день преобладает точка зрения, согласно которой такое расширение было бы нежелательным. См. документы A/CN.9/590, пункт 13, и A/CN.9/595, пункты 80-86.

[6] Рабочая группа может исходить из того, что рамочные соглашения сами по себе не являются методом закупок, но представляют собой инструмент, который может использоваться в связи с различными методами закупок. То же относится и к электронным реверсивным аукционам (см. документ A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 3-5).

[7] A/CN.9/615, пункт 81.

замечания специалистов о том, что обеспечить подлинную конкуренцию при размещении закупочных заказов в соответствии с рамочным соглашением модели 2 может быть трудно[8]. Поэтому за основу при подготовке приводимых ниже проектов положений были приняты системы заключения рамочных соглашений модели 2, рассчитанные на конкуренцию в ходе обоих этапов процедуры закупок, т.е. за право заключения как самого рамочного соглашения, так и договоров о закупках в соответствии с этим рамочным соглашением[9], – в отличие от систем, при которых основная конкуренция предполагается на втором этапе, а первый этап (т.е. заключение рамочного соглашения как такового) проходит без какой-либо реальной конкуренции. Кроме того, памятуя о негативных последствиях для конкуренции, с которыми могут быть связаны долгосрочные рамочные соглашения, эти положения было решено построить по образцу систем, ограничивающих срок их действия[10]. Соответственно, в качестве основных источников использовались Директива Европейского союза 2004/18/ЕС о публичных закупках (статьи 1 (5) и 32), (далее именуемая "Директива ЕС о закупках") и применимые положения существующего Типового закона.

**"Раздел […]. Рамочные соглашения**

**Статья [51 октиес]. Общие положения**

1) Закупающая организация может заключить с одним или несколькими поставщиками (подрядчиками) рамочное соглашение [, на общую сумму, предположительно превышающую [*минимальная сумма указывается государством, принимающим настоящий Закон*] [, но не превышающую [*максимальная сумма указывается государством, принимающим настоящий Закон*] [сумму, установленную подзаконными актами о закупках]].

2) В рамочном соглашении излагаются положения и условия, в соответствии с которыми поставщики (подрядчики) должны поставлять товары (работы) и услуги, а также процедуры заключения договоров о закупках согласно рамочному соглашению. Рамочное соглашение не является договором о закупках по смыслу статьи 2 (g) настоящего Закона.

3) Если положения и условия рамочного соглашения предусматривают конкурентную процедуру заключения договоров о закупках согласно этому рамочному соглашению, то закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков (подрядчиков), являющихся участниками рамочного соглашения, было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции при заключении договоров о закупках согласно рамочному соглашению.

4) Рамочное соглашение заключается на определенный срок, не превышающий […] лет [, либо, в исключительных случаях, с учетом характера товаров (работ) или услуг, закупаемых согласно рамочному соглашению, не более чем на […] лет. Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 11 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств,

[8] См. далее документ A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, пункты 41 и 42.

[9] Рамочные соглашения модели 1 не предусматривают дальнейшей конкуренции между поставщиками (подрядчиками) по окончании первого этапа, но обязывают закупающую организацию выбрать на втором этапе тендерную заявку или иное предложение с наименьшей ценой, либо тендерную заявку или ее эквивалент, оцениваемые как наиболее выгодные.

[10] См. далее документ A/CN.9/WG.I/WP.44, пункты 16 и 17.

которыми она обосновала [продление срока действия рамочного соглашения] [заключение рамочного соглашения на более длительный срок.]]

**Комментарий и вопросы для рассмотрения в Руководстве по принятию**

*Пункт 1*

*Совместные закупки*

11. Для того чтобы закупающая организация имела возможность формировать оптовые заказы для получения скидок, предоставляемых при массовых закупках, путем осуществления закупок совместно с другими закупающими организациями или через центральную закупочную организацию[11], определение закупающей организации в статье 2 (b) Типового закона нуждается в изменении. Предлагаемая измененная формулировка приводится ниже:

"*Закупающая организация"* означает:

*Вариант I*

Любой правительственный департамент, учреждение, орган или другую организацию, или любое их подразделение, которое в данном государстве занимается закупками, будь то самостоятельно, совместно с другими закупающими организациями [или через [принимающее настоящий Закон государство может добавить здесь ссылку на центральную закупочную организацию]], за исключением...;

(и)

*Вариант II*

Любой департамент, учреждение, орган или другую организацию ("правительство" или иной термин, используемый для обозначения национального правительства государства, принимающего настоящий Закон) или любое их подразделение, которое занимается закупками, будь то самостоятельно, совместно с другими закупающими организациями [или через [принимающее настоящий Закон государство может добавить здесь ссылку на центральную закупочную организацию]], за исключением...;"

*Условия использования рамочных соглашений*

12. В пункт 1 включен факультативный текст, позволяющий государству, принимающему Типовой закон, указать в тексте Типового закона или в подзаконных актах предполагаемый минимальный и максимальный объем закупок, на который могут быть рассчитаны рамочные соглашения. В качестве альтернативы этот вопрос может быть рассмотрен в Руководстве по принятию. Рабочая группа, возможно, пожелает проанализировать целесообразность включения такого положения (в интересах повышения эффективности затрат и во избежание злоупотребления

[11] Это также позволяло бы организации, заключающей рамочное соглашение, не выступать в дальнейшем в роли закупающей организации, заключающей договоры о закупках согласно этому рамочному соглашению (примерами могут служить заказы школьных учебников у издательств, отобранных министерством образования, когда сами учебники впоследствии закупаются районными отделами образования или непосредственно администрациями школ, а также аналогичный порядок закупки фармацевтических товаров для больниц).

данной процедурой) вместе с вопросом о методах закупок, при использовании которых следует разрешить заключение рамочных соглашений, о чем говорится в пунктах 18 и 19 ниже[12].

13. Рабочая группа могла бы также счесть необходимым включить в Руководство подробные пояснения относительно эффективного и правильного использования рамочных соглашений, в связи с чем можно было бы привести перечень общих типов закупок, для которых подходит этот механизм, и ряд примеров из практики. Рамочные соглашения могут быть менее пригодными для крупных инвестиций или подрядов на капитальное строительство, для закупки высокотехнологичных или сложных товаров, а также наиболее сложных видов услуг; эти темы также можно было бы осветить в Руководстве.

*Пункт 2*

14. Данная формулировка соответствует подходу к подготовке проекта текста, изложенному в пункте 7 выше[13]. Положения этой и последующих статей относятся, в зависимости от контекста, к заключению договоров о закупках согласно рамочным соглашениям как модели 1, так и модели 2.

*Пункт 3*

15. В данном тексте нашла отражение распространенная практика заключения рамочных соглашений более чем с одним поставщиком. В целях обеспечения эффективной конкуренции Рабочая группа могла бы рассмотреть подход, при котором рамочные соглашения модели 2 заключались бы с минимальным числом поставщиков. Такое минимальное число, требуемое согласно Директиве ЕС о закупках, равняется трем. В качестве альтернативы, принимая во внимание риск сговора, потенциально возникающий при малом числе поставщиков, Рабочая группа могла бы рассмотреть используемый в вышеприведенном проекте статьи вариант с более общим требованием обеспечения эффективной конкуренции, соответствующий подходу, положенному в основу проекта аналогичных положений об электронных реверсивных аукционах[14].

*Пункт 4*

16. Рамочные соглашения представляют собой закрытые системы в том смысле, что договор о закупках в соответствии с ними не может быть заключен ни с одним поставщиком или подрядчиком, не участвующим в данном рамочном соглашении. В течение срока действия этих соглашений они остаются закрытыми для других поставщиков. Пункт 4 призван учесть опасения, высказывавшиеся в связи с этой потенциально неблагоприятной для конкуренции особенностью рамочных соглашений, путем ограничения срока их действия (подробнее об этих опасениях см. в пунктах 16-18 документа A/CN.9/WG.I/WP.44). Рабочей группе предлагается обратить внимание на положения Директивы ЕС о закупках, ограничивающие срок действия рамочных соглашений при обычных обстоятельствах четырьмя годами

[12] Если Рабочая группа сочтет нужным включить в текст положения о минимальной и максимальной предполагаемой сумме закупок с использованием рамочного соглашения, можно было бы учесть также проблему ценовой инфляции, предусмотрев соответствующий индекс или аналогичный механизм пересчета.

[13] См. также сноску 4 выше.

[14] См. статьи 22 бис и 51 квинквиес и комментарии к ним в документе A/CN.9/WG.I/WP.51.

(исключения допускаются при наличии должных оснований). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении положения, устанавливающего максимальный срок действия рамочных соглашений, в текст Типового закона, не полагаясь в этом отношении на подзаконные акты о закупках или иные нормы. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли прямое упоминание в тексте о возможном продлении побуждать к принятию законодательных положений о соответствующих исключениях.

17. Вопрос о сроке действия рамочных соглашений тесно связан с вопросом о способности закупающей организации осуществлять закупки вне рамочного соглашения, о чем говорится в пунктах 24-26 ниже в связи с проектом статьи 56 дециес (1). Соответственно, Рабочая группа могла бы рассмотреть оба эти вопроса вместе.

**Статья [51 новиес]. Заключение рамочных соглашений**

1) Закупающая организация, которая намеревается заключить рамочное соглашение, соблюдает при выборе поставщика(ов) (подрядчика(ов)), с которым(и) ею будет заключено рамочное соглашение, процедуры настоящего Закона, применимые к тому методу закупок, который был избран для привлечения тендерных заявок, предложений, оферт или котировок (совокупно именуемых в данном разделе "предложениями").

2) При первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок закупающая организация указывает всю информацию, требуемую согласно настоящему Закону в связи с избранным методом закупок, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отход от этих положений, наряду со следующей информацией:

a) заявление о том, что для закупок будет использоваться рамочное соглашение;

b) характер, предполагаемый объем, желаемое место и срок поставок по заказам, планируемым согласно рамочному соглашению;

c) число, либо минимальное, либо максимальное, поставщиков или подрядчиков, которые будут участниками рамочного соглашения;

d) критерии, которые будут использоваться закупающей организацией при выборе поставщика(ов) (подрядчика(ов)), с которыми ею будет заключено рамочное соглашение, включая относительное значение этих критериев и то, как они будут применяться в ходе отбора, а также будет ли предпочтение при отборе отдаваться самой низкой цене или предложению, оцененному как наиболее выгодное;

e) если закупающая организация намерена заключить рамочное соглашение более чем с одним поставщиком (подрядчиком) – уведомление о том, что поставщику(ам) (подрядчику(ам)), отобранному(ым) для заключения рамочного соглашения, будут выставлены оценки согласно указанным критериям отбора;

f) положения и условия рамочного соглашения, в соответствии с которыми поставщик(и) (подрядчик(и)) будет(ут) поставлять товары (работы) и услуги, включая срок действия рамочного соглашения и:

i) процедуру заключения договоров о закупках на основании рамочного соглашения, особенно в случаях, когда будет проводиться дальнейший конкурс;

ii) если между поставщиками (подрядчиками), являющимися участниками рамочного соглашения, будет проведен дальнейший конкурс на заключение договоров о закупках, – критерии оценки предложений в ходе этого конкурса, относительное значение этих критериев, то, как они будут использоваться при оценке предложений, и то, будет ли предпочтение при заключении договоров о закупках отдаваться предложению с наименьшей ценой или предложению, оцененному как наиболее выгодное; и

iii) если будет проведен электронный реверсивный аукцион – также информация, о которой говорится в статье [перекрестная ссылка на соответствующие положения об электронных реверсивных аукционах];

g) должно ли рамочное соглашение быть составлено в письменной форме и порядок вступления рамочного соглашения в силу.

3) Если закупающая организация не принимает решения отклонить некоторые или все поступившие предложения в соответствии со статьями [12, 12 бис, другие перекрестные ссылки] настоящего Закона, то закупающая организация отбирает поставщика(ов) (подрядчика(ов)), с которым(и) будет заключено рамочное соглашение, на основании критериев отбора, которые должны быть указаны согласно пункту 2 (d) выше, и незамедлительно уведомляет выбранного(ых) поставщика(ов) (подрядчика(ов)) о том, что они прошли отбор, и, в соответствующих случаях, о занятых ими местах.

4) Рамочное соглашение, заключенное в соответствии с положениями и условиями выбранного(ых) предложения(й), вступает в силу, как указано в соответствии с требованиями пункта 2 (g) выше.

5) Закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о заключении рамочного соглашения любым способом, предусмотренным для публикации уведомлений о заключении договоров согласно статье 14 настоящего Закона.

**Комментарий и вопросы для рассмотрения в Руководстве по принятию**

*Пункт 1*

18. Пункт 1 допускает заключение рамочных соглашений с одним или несколькими поставщиками (подрядчиками) при использовании методов закупок, указанных в Типовом законе. Поскольку один из вопросов, вызывающих обеспокоенность в связи с рамочными соглашениями, касается возможного ограничения конкуренции в течение срока их действия, Рабочая группа могла бы рассмотреть подход, при котором рамочное соглашение заключалось бы, как правило, лишь после проведения полностью открытых процедур закупок, с тем чтобы на этом первом этапе процесса закупок имела место энергичная конкуренция. С другой стороны, часто упоминается о таких полезных свойствах рамочных соглашений, как возможность надежно заручиться источником поставок в условиях ограниченного предложения на рынке, а также возможность быстро и экономично осуществлять недорогостоящие, периодические и срочные закупки – например,

закупки услуг по обслуживанию оборудования или уборке помещений, – при которых проведение открытых торгов может быть экономически не оправданным[15].

19. Если Рабочая группа сочтет, что рамочные соглашения могут заключаться по итогам процедур закупок, осуществляемых любыми методами, указанными в Типовом законе (включая основной метод закупки услуг, двухэтапные торги, торги с ограниченным участием, запрос предложений, конкурентные переговоры и запрос котировок, но, по-видимому, исключая закупки из одного источника), то Рабочая группа, возможно, пожелает дать в Руководстве рекомендации относительно видов закупок, для которых подходит каждый метод, и подчеркнуть в нем необходимость использования в каждом случае процедур, обеспечивающих максимальную конкуренцию. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о применимости рамочных соглашений в случае двухэтапных торгов, используемых обычно для размещения весьма сложных или крупных капитальных подрядов.

*Пункт 2*

*Положения о прозрачности*

20. Данный пункт направлен на достижение следующих целей: во-первых, применить к методу закупок, избранному для отбора поставщиков (подрядчиков), с которыми будет заключено рамочное соглашение, основные требования в отношении прозрачности (такие, как требования статей 25, 27, 37 и различных статей главы V, а также положения рассматриваемого Рабочей группой проекта статьи о сообщениях в процессе закупок)[16]; во-вторых, оговорить отклонения от этих требований с учетом конкретных положений рамочных соглашений (см., например, проект статьи 51 новиес 2 (b), где говорится о предполагаемых количествах, с одной стороны, и статью 27 (d), а также проект статьи 51 новиес 2 (d), (f) и (g), заменяющий собой статьи 27 (e), (f) и (y), с другой); и, в-третьих, установить дополнительные требования, касающиеся прозрачности, специально для рамочных соглашений. Рабочая группа, возможно, сочтет данный метод подготовки проекта текста более эффективным, нежели внесение поправок в другие потенциально применимые положения Типового закона (см. также изложение подхода к подготовке настоящей записки в пункте 8 выше).

*Критерии отбора*

21. Подпункты (d) и (f)(ii) составлены на основе статьи 27 (e) Типового закона, требующей, чтобы в тендерную документацию при процедурах торгов включались: "критерии, которые будут учитываться закупающей организацией при определении выигравшей тендерной заявки, включая любую преференциальную поправку и любые другие факторы, помимо цены, которые будут использоваться в соответствии со статьей 34 (4)(b), (c) или (d), и относительное значение таких критериев". Аналоги данного требования существуют и применительно к другим методам закупок. Требования, касающиеся критериев отбора при процедурах торгов, содержатся в статье 34 (4)(b), предусматривающей, среди прочего, использование "критериев, которые в максимально возможной степени являются объективными и поддающимися количественной оценке и для которых устанавливается

[15] К другим примерам относятся закупки угля, сырой нефти, медикаментов и учебников, при наличии в каждом случае соответствующих гарантий (включая требования по качеству и по обеспечению конкуренции).

[16] См. документ A/CN.9/WG.I/WP.50, проект статьи 5 бис, после пункта 4.

относительное значение в рамках процедуры оценки или, насколько это возможно, стоимостной эквивалент". Требований, эквивалентных этим, не предусмотрено для других методов закупки. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли (в целях повышения объективности и прозрачности) включить все содержащиеся в статье 34 (4)(b) требования в отношении объективности в подпункты (d) и (f)(ii) выше применительно к рамочным соглашениям, путем добавления следующего или подобного ему текста: "критерии, которые в максимально возможной степени являются объективными и поддающимися количественной оценке и для которых устанавливается относительное значение или, насколько это возможно, стоимостной эквивалент". Вместо этого или наряду с этим Рабочая группа может счесть необходимым установить в Типовом законе в дополнение к требованиям в отношении критериев отбора, касающимся тендерной документации или ее эквивалентов, также требования в отношении прозрачности и объективности критериев отбора, применяемых при всех методах закупок (включая рамочные соглашения). Наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об уместности преференциальных поправок при рамочных закупках.

*Пункт 3*

22. В основу данного пункта положены статьи 34 (4)(b) и 36 (1) Типового закона. Перекрестные ссылки, заключенные на данный момент в квадратные скобки, будут указывать на положения Типового закона, дающие закупающей организации право отклонять тендерные заявки, предложения, оферты, котировки или заявки (см., например, статьи 12 и 15). Ссылка на статью 12 бис является ссылкой на предложенный Рабочей группе для рассмотрения на ее одиннадцатой сессии проект статьи об отклонении тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок на том основании, что указанная в них цена является анормально заниженной[17].

*Пункт 4*

23. Пункт 4 следует читать в совокупности с пунктом 2 (g) изложенного выше проекта статьи. Для этого пункта заимствован подход, используемый в статье 13 (2) Типового закона в отношении порядка вступления в силу договоров о закупках при использовании других методов закупок помимо торгов. Если при процедурах торгов данный вопрос регулируется статьей 36 (которая требует также предварительного "акцепта" выигравшей тендерной заявки), при других методах закупок согласно статье 13 порядок вступления в силу договоров о закупках должен быть доведен до сведения поставщиков (подрядчиков) в начале процедур закупок. Позднее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть необходимость сверки положений об акцепте выигравшей заявки или иного выигравшего предложения с положениями о вступлении в силу договора о закупках.

**Статья [51 дециес]. Заключение договоров о закупках согласно рамочному соглашению**

1) Закупающая организация может согласно рамочному соглашению заключить один или более договоров о закупках в соответствии с положениями и условиями рамочного соглашения и с соблюдением положений настоящей статьи.

[17] Там же, пункты 43-49.

2) Договоры о закупках согласно рамочному соглашению не могут заключаться с поставщиками (подрядчиками), которые изначально не являлись участниками рамочного соглашения.

3) В процессе заключения договоров о закупках согласно рамочному соглашению участники рамочного соглашения не имеют права вносить существенных поправок или изменений в какие-либо положения или условия рамочного соглашения.

4) Если рамочное соглашение заключается с одним поставщиком (подрядчиком), то закупающая организация может заключить договор о закупках на основе положений и условий рамочного соглашения с участвующим в этом соглашении поставщиком (подрядчиком) путем выдачи этому поставщику (подрядчику) закупочного заказа [в письменной форме]. Договор о закупках, основанный на положениях и условиях рамочного соглашения, вступает в силу в момент направления этого закупочного заказа.

5) Если в рамочном соглашении, заключенном более чем с одним поставщиком (подрядчиком), установлены все положения и условия, необходимые для осуществления закупки [и не предусмотрена конкурентная процедура заключения договоров о закупках согласно этому соглашению], то закупающая организация может заключить договор о закупках путем выдачи закупочного заказа [в письменной форме] занявшему(им) первое место поставщику(ам) (подрядчику(ам)), способному(ым) исполнить этот договор. Договор о закупках, основанный на положениях и условиях рамочного соглашения, вступает в силу в момент направления этого закупочного заказа. Закупающая организация [в письменной форме] доводит до сведения всех других поставщиков (подрядчиков), являющихся участниками рамочного соглашения, наименование и адрес поставщика(ов) (подрядчика(ов)), которому(ым) направлен закупочный заказ.

6) Если в рамочном соглашении, заключенном с более чем одним поставщиком (подрядчиком), [не установлены все положения и условия, необходимые для осуществления закупки] [предусмотрена конкурентная процедура заключения договоров о закупках согласно рамочному соглашению], то закупающая организация может заключить договор о закупках согласно рамочному соглашению в соответствии с нижеследующей процедурой:

a) закупающая организация [в письменной форме] приглашает всех поставщиков (подрядчиков), являющихся участниками рамочного соглашения, представить свои предложения по поставке закупаемых предметов;

b) в приглашении повторно формулируются положения и условия рамочного соглашения, а также излагаются положения и условия договора о закупках, не указанные в положениях и условиях рамочного соглашения, и даются инструкции по подготовке предложений;

c) закупающая организация назначает место для представления предложений, а также конкретную дату и время окончательного срока их представления. Окончательный срок должен быть таким, чтобы у поставщиков (подрядчиков) оставалось достаточное время для подготовки и представления их предложений;

d) выигравшее предложение определяется в соответствии с критериями, изложенными в рамочном соглашении;

e) при проведении электронного реверсивного аукциона закупающая организация соблюдает предъявляемые в ходе аукциона требования, предусмотренные в статье [перекрестные ссылки на соответствующие положения];

f) без ущерба для положений статьи [надлежащая перекрестная ссылка на положения о заключении договоров через электронный реверсивный аукцион] и с соблюдением статей [12, 12 бис и другие соответствующие ссылки] настоящего Закона закупающая организация акцептует выигравшее(ие) предложение(я) и незамедлительно [в письменной форме] уведомляет выигравшего(их) поставщика(ов) (подрядчика(ов)) об акцепте ею их предложения(ий). Закупающая организация также [в письменной форме] доводит до сведения всех других поставщиков (подрядчиков), являющихся участниками рамочного соглашения, наименование и адрес поставщика(ов) (подрядчика(ов)), чье(и) предложение(я) было(и) акцептовано(ы), и договорную цену;

g) договор(ы) о закупках, основанный(е) на положениях и условиях выигравшего(их) предложения(й), вступает(ют) в силу в момент направления выигравшему(им) поставщику(ам) (подрядчику(ам)) уведомления об акцепте.

7) Если цена, подлежащая уплате по договору о закупках, заключенному согласно положениям настоящего раздела, превышает [*минимальная сумма указывается принимающим настоящий Закон государством* [или] сумму, установленную подзаконными актами о закупках], то закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о заключении договора(ов) о закупках любым способом, предусмотренным в статье 14 настоящего Закона для публикации решений о заключении договоров о закупках. Закупающая организация таким же способом публикует также [ежеквартальные] уведомления обо всех договорах о закупках, заключенных согласно рамочному соглашению.

**Комментарий и вопросы для рассмотрения в Руководстве по принятию**

*Пункт 1*

24. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли закупающая организация осуществлять все закупки предметов, о которых идет речь в рамочном соглашении, через это рамочное соглашение. На практике закупающая организация обычно не бывает связана подобным обязательством – даже по рамочному соглашению модели 1 – что дает ей возможность эффективнее расходовать средства, например, при изменении рыночной конъюнктуры и появлении более выгодных предложений вне рамочного соглашения[18]. Пункт 1 в его нынешней редакции предоставляет закупающей организации подобную гибкость.

[18] Еще один путь заключается в том, чтобы разрешить включение положений о технологическом обновлении, однако такие положения могут быть несовместимыми с требованием установления фиксированных спецификаций, предусматриваемым в традиционных рамочных соглашениях. Возможность использования таких положений можно рассмотреть для случаев, когда используются спецификации общего характера, например, в связи с некоторыми видами постоянных списков участников, допущенных к торгам.

25. С другой стороны, готовность поставщиков предоставлять скидки, обеспечивающие закупающим организациям максимальную коммерческую выгоду, во многих случаях может зависеть от уверенности поставщиков в том, что по данному рамочному соглашению они получат достаточный объем заказов – по крайней мере в пределах указанных в соглашении предполагаемых (минимальных и максимальных) количеств, – чтобы оправдать такие скидки[19]. Если закупающие организации имеют право свободно закупать соответствующие предметы вне рамочного соглашения и регулярно пользуются этим правом, то такая уверенность поставщиков может быть ослаблена.

26. Соответственно, решение разрешить или не разрешать закупающим организациям производить закупки вне рамочного соглашения может быть связано как с реальными и потенциальными издержками, так и с преимуществами. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по данному вопросу с учетом возможных издержек и преимуществ, а также соответствующих видов закупок.

*Пункт 3*

27. Настоящий пункт и следующие за ним пункты составлены с тем пониманием, что положения и условия рамочного соглашения, установленные в начале процедуры закупок, не подлежат какому-либо существенному изменению на последующем этапе. Данный ограничительный подход соответствует системе закрытого рамочного соглашения. Возможность внесения изменений в критерии оценки или спецификации на этапе заключения договоров о закупках согласно рамочному соглашению может вести к злоупотреблениям, таким, как фаворитизм со стороны закупающей организации, выражающийся в пересмотре критериев исходя из интересов того или иного участника рамочного соглашения, и дополнительно усугубляет потенциальные негативные последствия рамочного соглашения для конкуренции[20].

*Пункты 4, 5 и 6*

*[в письменной форме]*

28. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли положения этих пунктов обязывать закупающую организацию оформлять упоминаемые в них действия, такие как выдача закупочных заказов, приглашение или уведомление поставщиков (подрядчиков), письменно (т.е. на бумаге или в электронной форме), а не использовать для этого телефонные или другие устные переговоры. Прямое требование на этот счет содержится, например, в Директиве ЕС о закупках. Данный вопрос может рассматриваться в сочетании со статьей 5 бис о сообщениях в процессе закупок, изложенной в документе A/CN.9/WG.I/WP.50 (текст после пункта 4) (также представленном Рабочей группе на ее одиннадцатой сессии).

---

[19] О потенциальных преимуществах рамочных соглашений, включая эффективность и надежность поставок, см. в документе A/CN.9/WG.I/WP.44, пункты 11-15.

[20] Данный риск можно считать значительно более высоким для закрытых рамочных соглашений, чем для открытых динамичных систем закупок, при которых к участию в конкурсе на заключение любого конкретного договора о закупках допускается неограниченное число потенциальных поставщиков. См. документ A/CN.9/WG.I/WP.52/Add.1.

*Акцепт выигравшего предложения и вступление договора о закупках в силу*

29. Рабочая группа, возможно, обратит внимание на то, что данные положения соответствуют эквивалентным положениям для процедур торгов, а не более гибкому подходу, предусмотренному в статье 13 для других методов закупок. Пункт 6 (g) воспроизводит формулировку статьи 36 (4), где говорится о вступлении договора о закупках в силу в соответствии с положениями и условиями акцептованной тендерной заявки. Вопрос о том, справедливо ли такое утверждение об источнике положений и условий договора о закупках, может стать еще одной темой для обсуждения при рассмотрении Рабочей группой на более позднем этапе статьи 36 и эквивалентных положений, касающихся других методов закупок. (См. также сказанное в пункте 23 о потенциальной необходимости сверки положений, касающихся акцепта выигравшей тендерной заявки или другого предложения, с положениями о вступлении в силу договора о закупках по всему тексту Типового закона).

*Пункты 5 и 6*

*Требование, касающееся изначального принятия решения о том, будет ли рамочное соглашение с несколькими поставщиками рамочным соглашением модели 1 или модели 2*

30. Эти пункты составлены таким образом, чтобы закупающая организация не имела права проводить дальнейший конкурс на втором этапе процедуры закупок, если это не предусмотрено процедурой заключения договоров, указанной в положениях и условиях рамочного соглашения, которые были заявлены в уведомлении о проведении торгов в соответствии с проектом статьи 51 новиес (2)(f) выше, и наоборот, чтобы закупающая организация не могла заключить договор о закупках без проведения конкурса, если конкурс на втором этапе процедуры закупок предусмотрен положениями и условиями рамочного соглашения. Альтернативой может быть формулировка, разрешающая закупающей организации по завершении первого этапа принять решение о том, следует ли проводить конкурс на втором этапе (при условии, что такая возможность была оговорена с самого начала процедуры закупок в положениях и условиях рамочного соглашения, заявленных в уведомлении о проведении торгов). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не перевешивает ли риск потенциальных злоупотреблений те преимущества, которые связаны с дополнительной гибкостью.

*Возможность проведения конкурса на тех же условиях*

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) должна ли вступительная фраза пункта 5 данного проекта статьи содержать текст, заключенный в квадратные скобки, и ii) какую из заключенных в квадратные скобки формулировок, или же обе эти формулировки (с надлежащим связующим текстом) следует оставить во вводной части пункта 6. Решение будет зависеть от позиции Рабочей группы в отношении возможности проведения конкурса на втором этапе даже в случае, если все положения и условия уже определены в рамочном соглашении с несколькими поставщиками, при условии, что такая возможность была оговорена с самого начала процедуры закупок (см. пункт 30 выше). В этой связи Рабочей группе предлагается обратить внимание на положения Директивы ЕС о закупках, которые предусматривают такую возможность (см. второй подпункт статьи 32 (4)).

*Пункт 6*

32. В пункте 6 излагаются процедуры, которые должны соблюдаться на втором этапе конкурса. Процедура этого этапа напоминает тендерную, за исключением того, что она не предусматривает открытой рассылки приглашений; о предстоящем заключении договоров уведомляются только поставщики, являющиеся участниками рамочного соглашения. В случае проведения электронного реверсивного аукциона будут применяться дополнительные положения об электронных реверсивных аукционах, в связи с чем в текст включена перекрестная ссылка на эти положения.

33. Подход, избранный при подготовке проекта этих положений, который не позволяет на последующем этапе вносить существенные изменения в положения и условия рамочного соглашения, установленные в начале процедуры закупок (см. пункт 27 выше), лишает закупающую организацию возможности использовать на втором этапе конкурса процедуры, сходные с двухэтапными торгами (статья 46 (4)) или конкурентными переговорами (статья 49), так как и те, и другие допускают внесение существенных изменений в спецификации и критерии оценки.

34. Положения пункта 6, требующие, чтобы все поставщики (подрядчики), являющиеся участниками рамочного соглашения, приглашались представить свои предложения на втором этапе, подразумевают, что все поставщики, допущенные к участию в рамочном соглашении, должны быть способны полностью обеспечить необходимые поставки, т.е. сфера охвата рамочного соглашения фактически ограничивается категорией или группой предметов, которые могут быть предоставлены всеми поставщиками (подрядчиками), участвующими в рамочном соглашении. В некоторых правовых системах заключаются более широкие по объему рамочные соглашения, где может предусматриваться перечень предметов, не все из которых могут быть предоставлены каждым поставщиком (подрядчиком); при этом также может быть очевидным, что все требования закупающей организации не могут быть выполнены ни одним отдельно взятым поставщиком. Поэтому интересам закупающей организации может отвечать гибкость в выборе закупаемого(ых) предмета(ов) и возможность пригласить к конкурсу лишь тех поставщиков, которые способны предоставить нужные предметы или их соответствующую комбинацию. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли Типовой закон предусматривать широкие или узкие по объему рамочные соглашения, принимая во внимание необходимость обеспечения эффективной конкуренции, а также то, что одна из главных целей и полезных особенностей рамочных соглашений заключается в надежном обеспечении поставок. Если Рабочая группа сочтет целесообразным разрешить только рамочные соглашения узкого характера, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы к рамочным соглашениям не применялась статья 27 (h) (предусматривающая частичное выставление закупок на торги), а также о том, не следует ли установить требование об обеспечении тендерных заявок. Если Рабочая группа пожелает предусмотреть соглашения более широкого характера, то она, возможно, рассмотрит вопрос о том, как закупающая организация могла бы ограничивать число поставщиков (подрядчиков), приглашаемых к участию в конкурсе на втором этапе.

*Пункт 7*

35. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в каких случаях должна требоваться публикация уведомлений о заключении договоров о закупках согласно рамочному соглашению – в частности, в зависимости от суммы, причитающейся к уплате по соответствующему договору о закупках.

36. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли дополнительное требование о заблаговременной публикации публичных уведомлений о намечаемом заключении договоров о закупках способствовать улучшению надлежащего надзора и возможности обжалования, а также заключению договоров о закупках, обеспечивающих более эффективное расходование средств (например, за счет предоставления закупающим организациям доступа к информации о более выгодных предложениях и возможности осуществления закупок вне рамочного соглашения. Вместе с тем закупки вне рамочного соглашения связаны с определенными проблемами – см. пункты 24-26 выше).

## E. Альтернативный подход к подготовке проекта текста

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативный подход к подготовке проекта текста – например, такой, при котором рамочные соглашения модели 1 регулировались бы отдельно от рамочных соглашений модели 2, – с тем чтобы оттенить более простой характер первой модели. Если договоры с одним поставщиком согласно рамочным соглашениям модели 1 в достаточной степени охвачены существующими положениями Типового закона, то отдельное регулирование рамочных соглашений модели 1 с несколькими поставщиками потребовало бы внесения поправок в целый ряд положений Типового закона.

38. Во-первых, было бы необходимо внести поправки в статью 2 (g) Типового закона, содержащую определение договора о закупках, с тем чтобы предусмотреть возможность заключения договоров о закупках более чем с одним поставщиком (подрядчиком). Соответствующие положения могли бы гласить:

> «"*Договор*" *о закупках* означает договор между одной или несколькими закупающими организациями и одним или несколькими поставщиками (подрядчиками), заключаемый в результате процедур закупок»[21].

39. Кроме того, чтобы дать закупающим организациям в этой связи возможность акцептовать более одной тендерной заявки или ее эквивалента, упоминания во всем тексте Типового закона о выигравших или акцептованных тендерных заявках или предложениях, наилучших и окончательных офертах и котировках с наименьшей ценой, а также о представивших их поставщиках (подрядчиках), потребуется перевести в форму множественного числа в целом ряде статей, таких как статьи 11, 27 (e), 34 (4)(b), 36, 38-44 и 46-50, в зависимости от контекста.

40. Во-вторых, повсюду в существующем тексте Типового закона потребуются изменения, предусматривающие надлежащие процедуры обеспечения прозрачности, надзора и обжалования. В Типовой закон необходимо будет включить соответствующие гарантии относительно следующего: во-первых, что порядок распределения закупочных заказов по договорам, заключаемым согласно рамочным соглашениям с несколькими поставщиками, будет доводиться до сведения поставщиков в начале процедур закупок; и, во-вторых, что поставщики, являющиеся

[21] Измененное таким образом определение позволяло бы заключать договоры о закупках более чем с одним поставщиком не только в случаях, когда речь идет о рамочных соглашениях. Если Рабочая группа сочтет, что закупающим организациям не следует предоставлять гибкость, позволяющую им акцептовать более одной тендерной заявки и заключать договоры о закупках с несколькими участниками, в качестве общего принципа, а не только в контексте рамочных соглашений, то в соответствующую часть определения можно включить слова "в случае рамочных соглашений".

участниками рамочного соглашения, будут иметь возможность проверить фактическое соблюдение этого порядка (например, положение, требующее, чтобы после распределения закупочных заказов поставщики, являющиеся участниками рамочного соглашения, уведомлялись о том, какие заказы были распределены и кто их получил). Если требование информировать в начале процедур закупок о порядке распределения закупочных заказов по договору, заключенному согласно рамочному соглашению, в Типовом законе предусмотреть нетрудно (с помощью дополнений к тексту статьи 27 и эквивалентных статей, регулирующих другие методы закупок), то установление эффективных процедур надзора и обжалования может оказаться более сложным делом, так как действие соответствующих положений будет распространяться и на стадию управления исполнением договоров[22]. Может возникнуть вопрос и о том, почему аналогичные положения не применяются на стадии управления исполнением договоров также к другим долгосрочным или массовым закупкам. Рабочая группа пока не решила, должна ли эта стадия процесса закупок регулироваться Типовым законом[23].

[22] См. сноску 5 выше.
[23] Там же.

## A/CN.9/WG.I/WP.52/Add.1 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений и динамичных систем закупок при публичных закупках, представленная Рабочей группе по закупкам на ее одиннадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

*[Главы I и II опубликованы в документе A/CN.9/WG.I/WP.52]*

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| III. | Проекты положений, разрешающих использование динамичных систем закупок при публичных закупках согласно Типовому закону | 1-19 |
| | A. Сфера охвата и терминология | 1-4 |
| | B. Место данных положений в Типовом законе | 5 |
| | C. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона | 6-19 |
| | Комментарий | |
| IV. | Соответствующие изменения к положениям Типового закона | 20-23 |


# III. Проекты положений, разрешающих использование динамичных систем закупок при публичных закупках согласно Типовому закону

## A. Сфера охвата и терминология

1. Настоящий раздел посвящен электронному механизму закупок, который обладает основными свойствами рамочных соглашений модели 2, описанных в документе A/CN.9/WG.I/WP.52, но при этом предусматривает возможность допуска в систему в любое время новых поставщиков (подрядчиков) и позволяет всем допущенным в систему поставщикам (подрядчикам) в любое время пересматривать свои тендерные заявки (без проведения нового этапа торгов). В силу этих особенностей механизмы такого рода существенно отличаются от рамочных соглашений моделей 1 и 2, и, если Рабочая группа вообще сочтет нужным распространить на них Типовой закон, она, возможно, пожелает предусмотреть для этого отдельные положения.

2. В практике встречаются различные варианты таких систем, различающиеся между собой главным образом по объему допускаемых ими изменений в спецификациях системы (при самом экстремальном варианте разрешается задавать лишь наиболее общие спецификации, которые затем уточняются или конкретизируются, когда закупающая организация желает произвести закупку). В некоторых из них используется бумажная документация, но большинство таких механизмов являются электронными и действуют как электронные каталоги или электронные системы закупок. Хотя в некоторых правовых системах их называют рамочными соглашениями, эти механизмы скорее можно охарактеризовать как постоянные квалификационные списки – особенно те из них, в рамках которых разрешается указывать только общие спецификации[1]. О мерах контроля, обычно применяемых в отношении подобных списков, см. в документах Секретариата, посвященных спискам поставщиков (A/CN.9/WG.I/ WP.45 и Add.1).

3. За основу положений Типового закона, которыми регулировались бы такие системы, Рабочая группа могла бы принять изложенные в статьях 1 (6) и 33 директивы 2004/18/ЕС Европейского союза о публичных закупках (далее именуемой "Директива ЕС о закупках")[2] положения о "динамичной системе закупок", которая не основывается лишь на спецификациях общего характера и, следовательно, по своей сути не является списком поставщиков.

4. Что касается терминологии, применяемой для обозначения этой системы, то, поскольку Рабочая группа еще не приняла решения по данному вопросу, в настоящей записке, как и в предыдущих записках на эту тему, используется термин "динамичные системы закупок" (т.е. тот термин (dynamic purchasing systems), который употребляется в англоязычной версии Директивы ЕС о закупках).

## B. Место данных положений в Типовом законе

5. В ожидании рассмотрения Рабочей группой вопроса о структуре пересмотренного Типового закона положения о динамичных системах закупок представлены в настоящей записке в виде проектов трех статей, рассчитанных на включение в сводный проект раздела, посвященного динамичным системам закупок, в главе V (после положений о рамочных соглашениях)[3]. Окончательная нумерация этих проектов статей будет определена по завершении работы над структурой главы V.

---

[1] См. также документ A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, пункты 31-35.

[2] Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур выдачи контрактов на публичные работы, публичные поставки и публичные услуги; на момент составления настоящей записки с данной директивой можно ознакомиться по адресу: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm.

[3] Рабочая группа могла бы исходить из того, что динамичные системы закупок сами по себе не являются методом закупок, но представляют собой инструмент, который может использоваться в связи с процедурами торгов. Это относится также к электронным реверсивным аукционам и рамочным соглашениям (см. документ A/CN.9/WG.I/WP.51, пункты 3-5, и документ A/CN.9/WG.I/WP.52, пункт 9 и сноска 6).

## C. Предлагаемый проект текста для пересмотренного Типового закона

6. Предлагаемые положения, основанные на Директиве ЕС о закупках, но соответствующие по своей формулировке положениям о рамочных соглашениях, предложенным в документе A/CN.9/WG.I/WP.52, и положениям существующего Типового закона, приводятся ниже.

**"Раздел […]. Динамичные системы закупок**

**Статья [51 ундециес]. Общие положения**

1) Закупающая организация может организовать [электронную] динамичную систему закупок [, действующую с помощью электронных средств,] [для закупок обычно используемых видов продукции, которые в целом предлагаются на рынке], устанавливающую процедуры, положения и условия, на основе которых в рамках этой системы в течение определенного периода времени могут заключаться договоры о закупках товаров (работ) и услуг.

2) Динамичная система закупок организуется на определенный срок, не превышающий […] лет. При исключительных обстоятельствах срок действия системы может быть продлен не более, чем на […] лет, после публикации в […] (каждое государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано уведомление) уведомления о продлении срока действия системы. Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 11 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она обосновала продление срока действия системы.

**Комментарий и вопросы для рассмотрения в Руководстве по принятию**

*Пункт 1*

7. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть элементы, которые могли бы войти в состав определения динамичной системы закупок в пункте 1, включая то, что она представляет собой процесс, целиком осуществляемый с помощью электронных средств и пригодный для определенных видов закупок (об этом говорилось бы в факультативном тексте, заключенном в квадратные скобки). В этой связи Рабочей группе предлагается принять во внимание определение динамичных систем закупок, которое дается в Директиве ЕС о закупках:

> "Динамичная система закупок" представляет собой процесс, целиком осуществляемый с помощью электронных средств в целях закупок обычно используемых видов продукции, характеристики которой в том виде, в каком она в целом предлагается на рынке, отвечают требованиям заключающего договор органа, рассчитанный на ограниченный срок и открытый в течение всего этого срока для любого экономического субъекта, удовлетворяющего критериям отбора и представившего ориентировочную тендерную заявку, соответствующую спецификациям".

8. Рабочая группа может также рассмотреть поднятые в пункте 11 документа A/CN.9/WG.I/WP.52 вопросы относительно возможного внесения поправки в определение "закупающей организации" в статье 2 Типового закона.

В контексте проекта статьи 51 ундециес (1) выше эта поправка давала бы нескольким закупающим организациям возможность организовать динамичную систему закупок или использовать такую систему, организованную центральной закупочной организацией.

*Пункт 2*

9. Согласно Директиве ЕС о закупках, срок действия динамичных систем закупок при обычных обстоятельствах ограничен четырьмя годами (исключения допускаются при наличии должных оснований). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении положения, устанавливающего максимальный срок действия таких систем, в текст Типового закона, не полагаясь в установлении этого максимального срока на подзаконные акты о закупках или иные нормы. В тексте предусматривается также возможность продления срока действия системы, если продолжать использовать существующую систему предпочтительнее, чем организовать ее заново.

10. В отличие от продления срока действия рамочных соглашений (см. статью 51 октиес (4) в документе A/CN.9/WG.I/WP.52, текст после пункта 10), представляющих собой закрытые системы, уведомление о продлении срока действия динамичной системы закупок должно быть опубликовано (учитывая тот факт, что система постоянно открыта для участия всех заинтересованных поставщиков). Кроме того, закупающая организация должна обосновать продление срока действия системы в отчете о процедурах закупок; в Руководстве по принятию можно отметить, что такое обоснование, как правило, должно быть связано с сохраняющейся потребностью в закупках, осуществляемых посредством динамичной системы, и с отсутствием существенных изменений на рынке за истекший период.

**Статья [51 дуодециес]. Организация динамичных систем закупок**

1) Закупающая организация, организующая динамичную систему закупок, сначала публикует приглашение представить ориентировочные заявки в […] (каждое государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано приглашение).

2) В дополнение к информации, о которой говорится в статье 25 (1)(a) и (e)-(i) и в статье 27 (a)-(c), (i)-(k), (t), (u) и (w) настоящего Закона, в приглашении представить ориентировочные заявки указывается следующее:

a) тот факт, что закупающая организация организует динамичную систему закупок;

b) характер, предполагаемый объем, желаемое место и срок поставки закупок, планируемых в рамках динамичной системы закупок;

c) положения и условия динамичной системы закупок, включая срок действия динамичной системы закупок, возможное минимальное или максимальное число поставщиков (подрядчиков), которые будут допущены в динамичную систему закупок, критерии отбора и процедуры доступа в систему;

d) другая необходимая информация о динамичной системе закупок, используемом электронном оборудовании и техническом порядке подключения;

e) адрес [веб-сайта или другой электронный адрес], по которому можно получить доступ к спецификациям, положениям и условиям динамичной системы закупок и к другой необходимой информации, имеющей отношение к действию системы;

f) тот факт, что поставщики (подрядчики) имеют право представлять ориентировочные заявки в любое время в течение срока действия динамичной системы закупок, в пределах максимального числа поставщиков (подрядчиков), допускаемых в динамичную систему закупок, если таковое установлено;

g) процедуры заключения договоров о закупках в рамках системы, включая следующее:

i) будет ли проводиться электронный реверсивный аукцион, и если да, то информацию, требуемую согласно статье […] настоящего Закона; и

ii) критерии, которые будут использоваться закупающей организацией для оценки тендерных заявок, включая относительное значение этих критериев и то, как они будут применяться при такой оценке, а также будет ли предпочтение при заключении договора о закупках отдаваться самой низкой цене или тендерной заявке, оцененной как наиболее выгодная.

3) После публикации приглашения представить ориентировочные заявки и в течение всего срока действия системы закупающая организация обеспечивает неограниченный, прямой и полный доступ к спецификациям, положениям и условиям динамичной системы закупок и к любой другой необходимой информации, имеющей отношение к действию системы.

4) Закупающая организация оценивает все ориентировочные заявки, полученные в период действия динамичной системы закупок [в течение не более […] дней] в соответствии с критериями отбора, изложенными в приглашении представить ориентировочные заявки.

5) В пределах возможного максимального числа допускаемых в систему поставщиков (подрядчиков) и с соблюдением критериев и процедур отбора этого числа, указанных в приглашении представить ориентировочные заявки, закупающая организация допускает в систему всех поставщиков (подрядчиков), которые удовлетворяют критериям отбора и представили ориентировочные заявки, соответствующие спецификациям и любым другим дополнительным требованиям, изложенным в приглашении представить ориентировочные заявки.

6) Закупающая организация незамедлительно уведомляет поставщиков (подрядчиков) об их допуске в систему или об отклонении их ориентировочных заявок.

7) Поставщики (подрядчики), допущенные в динамичную систему закупок, могут улучшать ориентировочные заявки в любое время в период действия динамичной системы закупок, при условии их неизменного соответствия спецификациям, изложенным в приглашении представить ориентировочные заявки.

8) Закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о том, что ею организована динамичная система закупок, любым способом, предусмотренным для публикации уведомлений о заключении договоров согласно статье 14 настоящего Закона. В уведомлении указываются допущенные в систему поставщики (подрядчики).

**Комментарий**

*Пункт 1*

11. Открытый характер данных систем требует открытого привлечения ориентировочных заявок. Пункт 1 основан на положениях статьи 24 (1).

*Пункт 2*

12. Приглашение представить ориентировочные заявки должно содержать информацию, о которой говорится в статьях 25 (1) и 27. Во избежание повторов в данный пункт включены надлежащие перекрестные ссылки на соответствующие положения этих статей. Кроме того, в этом пункте перечисляется специфичная для данных систем информация, которая должна публиковаться в начале процедур закупок.

13. Формулировка в подпункте (e), заключенная в квадратные скобки, будет приведена в соответствие с аналогичными положениями об электронных реверсивных аукционах (см. документ A/CN.9/WG.I/WP.51, пункт 29).

14. Как и в случае рамочных соглашений, Рабочая группа, возможно, пожелает прямо сформулировать в данной статье требования, касающиеся прозрачности и объективности критериев оценки, например, путем добавления в соответствующих подпунктах (таких, как подпункты (c) и (g)(ii)) следующей или подобной ей формулировки: "критерии, которые в максимально возможной степени являются объективными и поддающимися количественной оценке и для которых устанавливается относительное значение или, насколько это возможно, стоимостной эквивалент" (см. также документ A/CN.9/WG.I/WP.52, пункт 21).

*Пункт 4*

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о сроке, в течение которого должны быть оценены ориентировочные заявки и принято решение об их допуске в систему или об их отклонении. Эквивалентные положения Директивы ЕС о закупках требуют завершения оценки не позднее, чем через пятнадцать дней со дня представления ориентировочной заявки. Однако согласно этой системе закупающая организация может продлить срок оценки при условии, что в течение соответствующего периода не будут направляться приглашения к участию в торгах.

**Статья [51 тер дециес]. Заключение договоров о закупках в рамках динамичных систем закупок**

1) Закупающая организация может в дальнейшем заключить один или несколько договоров о закупках в рамках динамичной системы закупок, в соответствии с процедурами, изложенными в приглашении представить ориентировочные заявки, и с соблюдением нижеследующих положений.

2) По каждому конкретному договору о закупках направляется приглашение к участию в торгах.

3) Закупающая организация приглашает всех допущенных в систему поставщиков (подрядчиков) представить тендерные заявки на поставку предметов, подлежащих закупке по каждому договору о закупках, который она намеревается заключить. В этом приглашении:

a) вновь сообщается или, при необходимости, уточняется информация, о которой говорится в статье [51 дуодециес (2)(g)] настоящего Закона;

b) излагаются положения и условия договора о закупках, насколько они уже известны закупающей организации; и

c) содержатся инструкции по подготовке тендерных заявок.

4) Закупающая организация назначает конкретную дату и время окончательного срока представления тендерных заявок. Окончательный срок должен быть таким, чтобы у поставщиков (подрядчиков) оставалось достаточное время для подготовки и представления их тендерных заявок.

5) Закупающая организация оценивает все полученные тендерные заявки и определяет выигравшую тендерную заявку в соответствии с критериями оценки, изложенными в приглашении представить тендерные заявки согласно пункту 3 (a) настоящей статьи.

6) С соблюдением статей [12, 12 бис и другие соответствующие ссылки] настоящего Закона закупающая организация акцептует выигравшую(ие) тендерную(ые) заявку(и) и незамедлительно уведомляет выигравшего(их) поставщика(ов) (подрядчика(ов)) об акцепте ею его (их) тендерной(ых) заявки(ок). Закупающая организация также доводит до сведения всех других представивших тендерные заявки поставщиков (подрядчиков) наименование и адрес поставщика(ов) (подрядчика(ов)), чья(и) тендерная(ые) заявка(и) была(и) акцептована(ы), и договорную цену.

7) Договор о закупках, основанный на положениях и условиях выигравшей(их) тендерной(ых) заявки(ок), вступает в силу в момент направления уведомления выигравшему(им) поставщику(ам) (подрядчику(ам)).

8) Если цена, подлежащая уплате по договору о закупках, заключенному согласно положениям настоящей статьи, превышает [минимальная сумма указывается принимающим настоящий Закон государством [или] сумму, установленную подзаконными актами о закупках], то закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о заключении договора о закупках любым способом, предусмотренным в статье 14 настоящего Закона для публикации решений о заключении договоров о закупках. Закупающая организация таким же способом публикует также [ежеквартальные] уведомления обо всех договорах о закупках, заключенных в рамках динамичной системы закупок.

**Комментарий**

16. Данные положения сформулированы по аналогии с эквивалентными положениями, касающимися рамочных соглашений; соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы, поднятые в пунктах 29 и 35 документа A/CN.9/WG.I/WP.52.

*Направление уведомления до приглашения к участию в торгах*

17. В соответствии с Директивой ЕС о закупках, когда закупающая организация намеревается заключить договор о закупках в рамках системы, она должна сначала опубликовать упрощенную форму уведомления о предложении заключить договор, в которой все заинтересованные поставщики должны быть приглашены представить ориентировочные заявки. Закупающая организация не имеет права предлагать всем допущенным в систему участникам торгов представлять тендерные заявки до тех пор, пока она не завершит оценку всех ориентировочных заявок, полученных в течение фиксированного промежутка времени после публикации упрощенного уведомления о предложении заключить договор. Специалисты отмечают, что преимущества этих требований с точки зрения прозрачности процесса заключения договоров могут оказаться существенным фактором, удерживающим от их использования[4].

18. Если Рабочая группа сочтет целесообразным предусмотреть упрощенную форму уведомления о предложении заключить договор, то она могла бы включить в вышеприведенный текст перед пунктом 3 еще один пункт, например, следующего содержания:

> "3) Прежде чем пригласить допущенных в систему поставщиков (подрядчиков) представить тендерные заявки, закупающая организация:
>
> a) публикует упрощенное уведомление о существовании динамичной системы закупок, в котором предлагает всем заинтересованным поставщикам (подрядчикам) рассмотреть вопрос о присоединении к системе путем представления ориентировочных заявок. В отношении публикации такого упрощенного уведомления применяется статья 51 [дуодециес (1) и (2)];
>
> b) завершает оценку всех ориентировочных заявок, представленных в течение периода, который должен быть зафиксирован в упрощенном уведомлении и который составляет не менее [...] дней со дня публикации упрощенного уведомления. В отношении оценки ориентировочных заявок и допуска в систему применяется статья [51 дуодециес (4)-(6)]".

19. Затем Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, какой период после публикации упрощенного уведомления закупающая организация должна отводить на представление всеми заинтересованными поставщиками (подрядчиками) ориентировочных заявок. Этот период должен быть достаточно длительным для того, чтобы новые поставщики могли подготовить свои ориентировочные заявки. Соответствующие положения Директивы ЕС о закупках требуют, чтобы он составлял не менее пятнадцати дней после публикации упрощенного уведомления. Данный период не включает дополнительное время, которое может быть необходимо закупающей организации для завершения оценки всех ориентировочных заявок, полученных к установленному сроку (см. проект статьи 51 дуодециес (4)).

---

[4] См. документ A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, пункт 35.

# IV. Соответствующие изменения к положениям Типового закона

20. В свете положений о рамочных соглашениях и динамичных системах закупок потребуется внести ряд соответствующих изменений в существующие положения Типового закона. Так, необходимо будет внести поправки в статью 11, посвященную отчету о процедурах закупок.

21. Рабочая группа, возможно, пожелает включить упоминания о рамочных соглашениях в соответствующие положения статьи 11, такие как пункт 1 (b), (d) и (g), а также пункт 2. Кроме того, в пункте 1 можно было бы добавить новый подпункт (n) следующего содержания: "любая другая информация, которая должна включаться в отчет о процедурах закупок в соответствии с положениями настоящего Закона", что обеспечивало бы учет положений, содержащихся, в частности, в статьях 51 октиес (4) (см. документ A/CN.9/WG.I/WP.52, текст после пункта 10) и 51 ундециес (2) выше.

22. Данная формулировка охватывала бы также информацию, которая должна включаться в отчеты о процедурах закупок согласно другим новым положениям Типового закона, таким как положения об электронных реверсивных аукционах. Следует помнить о том, что на своей десятой сессии Рабочая группа решила отложить на будущее рассмотрение поправок к статье 11, требующихся в связи с использованием электронных реверсивных аукционов[5].

23. Кроме того, при рассмотрении положений об обжаловании, содержащихся в главе VI Типового закона, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, должно ли быть предусмотрено право на обжалование в связи с использованием рамочных соглашений и динамичных систем закупок, а также с их действием.

[5] A/CN.9/615, пункт 65.

# III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

## A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 11–15 сентября 2006 года) (A/CN.9/614) [Подлинный текст на английском языке]

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-6 |
| II. | Организация работы сессии | 7-13 |
| III. | Обсуждения и решения | 14 |
| IV. | Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ | 15-136 |
| | Общие принципы | 15-21 |
| | Раздел I. Вводные положения | 22-58 |
| | Раздел II. Состав арбитражного суда | 59-75 |
| | Раздел III. Арбитражное разбирательство | 76-107 |
| | Раздел IV. Арбитражное решение | 108-135 |
| | Дополнительное положение | 136 |


## I. Введение

1. На своей тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 1–12 июня 1998 года) Комиссия, ссылаясь на результаты обсуждения, которое состоялось в июне 1998 года в ходе специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью-йоркской конвенции в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) ("Нью-йоркская конвенция"), решила, что было бы полезно провести рассмотрение возможной будущей работы в области арбитража. Комиссия просила Секретариат подготовить записку, которая будет использована в качестве основы для обсуждения Комиссией на ее следующей сессии[1].

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункт 235.

2. На ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссии была представлена записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия в целом пришла к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт применения на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон"), а также использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент") и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ и оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[2]. При обсуждении Комиссией этой темы она оставила открытым вопрос о том, в какой форме может быть проведена ее будущая работа. Было выражено согласие с тем, что решения по этому вопросу следует принять позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (в частности, типовых законодательных положений или международного договора) или же в форме незаконодательного текста (в частности, типовых договорных положений или практического руководства)[3].

3. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня-7 июля 2006 года) Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить теме пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным текстом, принятым многими арбитражными центрами и используемым в самых различных обстоятельствах, например в случае споров между инвесторами и государствами. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа и стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное определение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[4].

4. Было заявлено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования является весьма важным и что ему также следует уделить первоочередное внимание. Было указано, что Рабочая группа должна сама решить, могут ли вопросы, подлежащие урегулированию в арбитражном порядке, быть определены общим образом, возможно с помощью иллюстративного перечня таких вопросов, или же вопросы, которые не подлежат урегулированию в арбитражном порядке, должны быть указаны в законодательном положении, которое должно быть подготовлено относительно возможности арбитражного урегулирования. Было высказано мнение о том, что изучение вопроса о возможности арбитражного урегулирования в контексте недвижимости, несправедливой конкуренции и несостоятельности может привести к выработке полезных рекомендаций для государств. В то же время было высказано предостережение о том, что тема возможности арбитражного урегулирования

[2] Там же, *пятьдесят четвертая сессия*, *Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 337.
[3] Там же, пункт 338.
[4] Там же, *шестьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 184.

связана с вопросами публичного порядка, которые, как это общеизвестно, чрезвычайно трудно поддаются унифицированному определению, и что составление заранее определенного перечня вопросов, подлежащих урегулированию в арбитражном порядке, может неоправданно ограничить способность государств учитывать некоторые связанные с соображениями публичного порядка моменты, которые могут возникнуть в будущем[5].

5. К числу других тем, упомянутых на предмет возможного включения в программу будущей работы Рабочей группы, входили вопросы, связанные с урегулированием споров в режиме онлайн. Было высказано мнение о том, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, при его прочтении вместе с другими документами, такими как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, уже позволяет учесть ряд вопросов, возникающих в контексте режима онлайн. Другой темой является вопрос об арбитраже в области несостоятельности. Было внесено еще одно предложение рассмотреть последствия запретов на возбуждение исков для международного арбитража. Было предложено также рассмотреть вопрос о разъяснении используемых в пункте 1 статьи I Нью-йоркской конвенции понятий "арбитражные решения, вынесенные на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение" или "арбитражные решения, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение", которые, как было указано, вызывают определенные неясности в некоторых государственных судах. Кроме того, Комиссия с интересом заслушала заявление от имени Международного консультативного комитета по хлопку, в котором Комиссии было предложено провести работу в целях содействия договорной дисциплине, действенности арбитражных соглашений и приведению в исполнение арбитражных решений в этой отрасли[6].

6. После обсуждения Комиссия пришла к общему мнению о том, что некоторые вопросы могли бы рассматриваться Рабочей группой параллельно. Комиссия постановила, что Рабочей группе следует возобновить свою работу по вопросу о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было также решено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования также представляет собой тему, которая должна быть рассмотрена Рабочей группой. Что касается вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн, то было достигнуто согласие о том, что Рабочей группе следует включить его в свою повестку дня, но, по крайней мере, на первоначальном этапе, ей следует рассмотреть последствия использования электронных сообщений в контексте пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[7].

## II. Организация работы сессии

7. Рабочая группа по арбитражу, в состав которой входят все государства –члены Комиссии, провела свою сорок пятую сессию в Вене с 11 по 15 сентября 2006 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов

[5] Там же, пункт 185.
[6] Там же, пункт 186.
[7] Там же, пункт 187.

Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Гватемалы, Германии, Индии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Мексики, Нигерии, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Японии.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бахрейна, Болгарии, Демократической Республики Конго, Доминиканской Республики, Индонезии, Ирландии, Кувейта, Латвии, Маврикия, Нидерландов, Перу, Румынии, Словакии, Украины, Филиппин и Финляндии.

9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций: Постоянной палаты третейского суда.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Рабочей группой: Азиатско-тихоокеанской региональной группы по арбитражу (АПРАГ), Арабского союза международного арбитража (АСМА), Венского международного арбитражного центра (ВМАЦ), Высшего института арбитров, Европейской ассоциации студентов-юристов (ЕАСЮ), Института международного арбитража (ИМА), Института международного права (ИМП), Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА, Куала-лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА), Международного совета по торговому арбитражу (МСТА), Международного союза адвокатов (МСА), Международной торговой палаты (МТП), Сингапурского центра международного арбитража – Арбитражной ассоциации строительной промышленности (Форум СЦМА – ААСП), Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Швейцарской арбитражной ассоциации (ШАА) и Школы международного арбитража Лондонского университета королевы Марии).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Михаэль Шнайдер (Швейцария);

*Докладчик*: г-н Трумф Джаличандра (Таиланд).

12. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.142); b) записка Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.143 и A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и организация будущей работы

5. Другие вопросы

6. Утверждение доклада.

# III. Обсуждения и решения

14. Рабочая группа приступила к обсуждению пункта 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.143 и A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1). Итоги обсуждений Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. Секретариату было предложено подготовить первый проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждений Рабочей группы.

# IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

## Общие принципы

15. Рабочая группа напомнила мандат, предоставленный Комиссией на ее тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня - 7 июля 2006 года) и изложенный выше (см. пункты 3-6 выше), в котором, в частности, предусматривается, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа или стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его[8].

16. Рабочая группа согласилась с тем, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ является одним из наиболее успешных документов ЮНСИТРАЛ и поэтому высказалась против включения в подготовительные материалы любых неоправданных изменений или заявлений, которые могут поставить под сомнение правомерность применения Регламента в конкретных ранее рассмотренных делах. Было высказано мнение о том, что основное внимание в ходе пересмотра следует уделить обновлению Регламента для учета тех изменений, которые произошли за последние 30 лет в арбитражной практике.

17. Отмечалось, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ первоначально предполагалось использовать в самых различных обстоятельствах и поэтому при разработке Регламента применялся общий подход. Рабочая группа напомнила о том, что по этой причине в момент разработки Регламента в названии Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ было исключено слово "специальный". Отмечалось, что на практике существует по меньшей мере четыре вида арбитража, в рамках которых применяется Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, а именно: споры между частными коммерческими сторонами без участия арбитражного учреждения (этот вид иногда именуется "специальным" арбитражным разбирательством), споры между инвесторами и государствами, споры между государствами и коммерческие споры, рассматриваемые под эгидой арбитражных учреждений. Был поднят вопрос о том, следует ли Рабочей группе при пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ придерживаться такого общего подхода или же ей следует разработать положения, которые могут быть включены в параллельные варианты или приложения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ и которые были бы

[8] Там же, пункт 184.

посвящены различным видам арбитража или споров, в отношении которых применяется Регламент. Было высказано мнение о том, что включение приложений может обеспечить полезные руководящие указания для пользователей, например для государств и арбитражных учреждений, при принятии Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В связи с этим внимание Рабочей группы было обращено на рекомендации, принятые ЮНСИТРАЛ в 1982 году для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в связи с проведением арбитражных разбирательств в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Эти рекомендации призваны обеспечить информацию и оказать помощь арбитражным учреждениям и другим соответствующим органам, например торговым палатам, при использовании Регламента. Они могут оказаться полезными, например, в тех случаях, когда Регламент используется в качестве основы для подготовки или пересмотра регламентов учреждений, когда арбитражные учреждения или другие органы выступают в качестве компетентных органов, как это предусмотрено в соответствии с Регламентом, или же когда они предоставляют административные услуги секретариатского или технического характера в рамках арбитражного разбирательства, проводимого в соответствии с Регламентом.

18. Была выражена широкая поддержка применению общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения особых ситуаций. Рабочая группа приняла к сведению случаи, когда Регламент легко адаптировался для использования в самых различных обстоятельствах, касающихся самых различных споров, и отметила, что эту его особенность следует сохранить. Рабочая группа далее отметила, что в будущем Регламент, возможно, будет применяться в отношении других ситуаций или видов споров, которые еще не определены. Было высказано мнение о том, что, поскольку практика в различных областях, включая урегулирование споров между инвесторами и государствами, продолжает развиваться, попытки разработать на данном этапе какие-либо специальные положения были бы нежелательными. Было указано также, что включение специальных положений может нанести ущерб существующей гибкости Регламента и простоте его использования и, таким образом, сделать его менее привлекательным. Согласно другим высказанным точкам зрения либо потребуется признать желательность определения положений, применительно к которым будет необходимо разработать иной свод правил для конкретных соответствующих целей, либо потребуется, как минимум, уделить внимание возможности этого варианта действий.

19. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Поскольку в ходе обсуждений могут быть сформулированы полезные выводы, касающиеся конкретных ситуаций, например споров между инвесторами и государствами и арбитражных разбирательств под эгидой каких-либо учреждений, было решено, что любые такие выводы должны быть отражены в подготовительных материалах независимо от того, будут ли они в конечном счете учтены в Регламенте или в любых материалах, которые, возможно, будут сопровождать Регламент.

20. В отношении метода работы на текущей сессии было высказано предложение о том, что Рабочей группе следует определить те области, в которых пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ может оказаться полезным, указав, возможно, на существенные элементы или принципы, которые следует применять в

отношении предлагаемых пересмотренных положений, с тем чтобы позволить Секретариату подготовить для последующих сессий первый предварительный проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Рабочая группа решила определить на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.143 и Add.1 перечень тем, которые, возможно, потребуется рассмотреть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, и заслушать предложения относительно просьб к Секретариату в связи с подготовкой выносимых изменений, притом что на нынешней сессии каких-либо заключений приниматься не будет.

*Согласование редакции Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с Типовым законом*

21. Рабочая группа согласилась с тем, что согласование положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с соответствующими положениями Типового закона об арбитраже должно осуществляться не в автоматическом порядке, а продуманно и только в надлежащих случаях.

## Раздел I. Вводные положения

### Сфера применения – статья 1

*Применимый вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*

22. Было отмечено, что в статье 1 рассматривается сфера применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ без определения, какой вариант Регламента будет применяться в случае пересмотра. В связи с этим было далее указано, что типовая арбитражная оговорка, прилагаемая к пункту 1 статьи 1, содержит ссылку на "действующий в настоящее время " Регламент.

23. Было отмечено, что практика некоторых арбитражных учреждений состоит в том, чтобы включать конкретное положение о толковании, в соответствии с которым применению подлежит регламент, действующий на дату начала арбитражного разбирательства (в отличие от регламента, действующего на дату заключения договора), если стороны не договорились об обратном. Было указано, что на практике некоторые стороны отдают предпочтение применению в отношении их спора самого последнего варианта регламента, в то время как другие ценят определенность, создаваемую договоренностью о применении регламента, уже существующего в момент заключения арбитражного соглашения. Кроме того, было указано, что включение положения о применимом регламенте позволит избежать неопределенности в отношении применимого варианта регламента в случае последующих пересмотров. Это предложение получило определенную поддержку.

24. Рабочая группа далее отметила, что многие международные инвестиционные договоры содержат положение об урегулировании споров, в котором делается ссылка на "Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли" без указания, какой вариант этого Регламента будет применяться в случае пересмотра[9]. В некоторых договорах прямо предусмотрено, что в случае пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

[9] Статья 1120 (1)(c) Регламента НАФТА; и статья 10 (3)(b) Типового ДИД Греции (2001 год), воспроизводится в "UNCTAD, International Investment Instruments: A Compendium vol. VIII (2003) 273"; ДИД между Соединенными Штатами Америки и Уругваем (2004 год); статья 1(k) Типового ДИД Соединенных Штатов Америки (1994 год), воспроизводится в "UNCTAD, International Investment Instruments: A Compendium vol. III (1996) 195".

будет подлежать применению вариант, действующий в момент начала арбитражного разбирательства.

25. Было указано, что с учетом договорного характера Регламента его обязательный характер вытекает из воли сторон. Никакой вариант Регламента не может рассматриваться в качестве "действующего" сам по себе в отрыве от соглашения между сторонами спора (за исключением, возможно, тех случаев, когда какой-либо договор или другой документ предусматривает в обязательном порядке урегулирование спора в соответствии с Регламентом). Было высказано предостережение в связи с тем, что любое положение, определяющее применимый вариант Регламента в отсутствие указания сторон, должно соответствовать принципу автономии воли сторон. Если стороны договорились применять предшествующий вариант Регламента, никакое переходное положение не может иметь каких-либо ретроактивных последствий для такого соглашения.

26. Рабочая группа решила вернуться к обсуждению вопроса о применимом варианте Регламента после завершения рассмотрения существующего текста Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было указано, что решение о включении субсидиарного положения о применимом варианте, будет, возможно, зависеть от масштабов изменений в целом.

*Пункт 1*

*Требование письменной формы арбитражного соглашения и изменений Регламента*

27. Был затронут вопрос о целесообразности сохранения в пункте 1 статьи 1 требования о том, что соглашение сторон о передаче споров на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ и любые изменения этого Регламента должны оформляться в письменной форме. По этому вопросу были высказаны различные мнения.

28. Было отмечено, что цель требования о том, что арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме, заключается в определении сферы применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и, в отличие от функции требования в отношении формы в Типовом законе, возможно, не связана с вопросом о действительности арбитражного соглашения (который решается в соответствии с применимым правом) или с вопросом о принудительном исполнении в соответствии с Нью-йоркской конвенцией.

29. В поддержку исключения требования письменной формы было указано, что вопрос о форме относится к категории вопросов, которые должны регулироваться в соответствии с применимым правом. Было отмечено, что ряд арбитражных регламентов не содержит в качестве условия их применения требования о письменной форме соглашений. Было указано, что в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ следует в интересах унификации международного арбитража придерживаться единого подхода с учетом работы Рабочей группы, проведенной в связи с Типовым законом, в котором отражено широкое и либеральное понимание требования в отношении формы. Кроме того, было указано, что если такое требование будет сохранено, то необходимо будет разработать соответствующее определение, а включение такого определения выходит за обычные рамки арбитражного регламента.

30. Тем не менее было отмечено, что ссылку на требование письменной формы необходимо сохранить, в частности с учетом того факта, что в настоящее время не

существует какого-либо единообразного подхода к этому вопросу, поскольку в некоторых правовых системах такое требование отсутствует, в то время как в других по-прежнему требуется письменная форма. Кроме того, было указано, что требование письменной формы может выполнять две функции. Во-первых, напоминание сторонам о том, что в зависимости от применимого права арбитражное соглашение может быть действительным только в том случае, если оно существует в письменной форме, и, во-вторых – с точки зрения удобства – обеспечение основы, исходя из которой компетентный орган может производить назначение арбитров.

31. Рабочая группа решила, что рассмотрение вопроса о целесообразности сохранения требования письменной формы в отношении арбитражного соглашения и изменения Регламента следует продолжить.

*"споры, относящиеся к этому договору"*

32. Рабочая группа отметила, что в пункте 2 статьи 1 содержится ссылка на споры, "относящиеся к этому договору". Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности исключения этих слов, с тем чтобы не создавалось впечатления об установлении какого-либо ограничения в отношении видов споров, которые стороны могут передавать на арбитраж. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли расширить пункт 1 статьи 1 и включить в него слова, соответствующие статье 7 Типового закона, которая допускает передачу в арбитраж споров "в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет", или же это положение вообще не должно содержать никаких ограничений.

33. Была выражена определенная поддержка в отношении включения слов "в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорной характер или нет", поскольку эта формулировка охватывает широкий круг споров, включая возникающие в контексте международных инвестиционных договоров споры, которые вообще не связаны с какими-либо контрактами или же связаны с контрактами, в которых участвует лицо, не являющееся стороной арбитражного разбирательства. Было указано также, что включение таких слов будет содействовать достижению соответствия между Регламентом и Типовым законом, который принят многими странами. Тем не менее было указано, что эта формулировка попросту заменяет одно ограничение другим ограничением, которое необоснованно сужает сферу применения Регламента и может породить вопросы толкования, которые снизят правовую определенность этого текста. Было указано, что желательно не включать вообще никаких ограничений.

34. Было отмечено, что, если слова "относящиеся к этому договору" будут исключены, то в целях обеспечения соответствия необходимо будет также исключить слова "в договоре", которые следуют после слова "стороны". Было указано, что такое исключение в контексте споров, возникающих в связи с международными инвестиционными договорами, может создать неопределенность, поскольку стороны арбитражного соглашения могут отличаться от сторон спора. В ответ было указано, что рассмотрение такого конкретного вопроса в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ может привести к необоснованному усложнению текста. Для того чтобы избежать подобной проблемы, было предложено исключить в вводной формулировке пункта 1 статьи 1 любую ссылку на стороны. Это предложение получило определенную поддержку. В порядке редакционного замечания было указано, что можно было бы рассмотреть возможность

использования таких формулировок, как "Если арбитражное соглашение содержит ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ..." или "Если было решено, что спор подлежит урегулированию в арбитражном порядке в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ...". Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению этого вопроса на одной из будущих сессий.

*Пункт 2*

*Международное право*

35. Рабочая группа в целом придерживалась мнения о том, что в пункт 2 статьи 1 не следует включать ссылку на "международное право" для охвата случаев, когда стороной арбитражного разбирательства выступает какое-либо государство или международная организация. Было указано, что те случаи, когда источником арбитражного права является какой-либо международный договор или другой императивный международный документ, в достаточной степени охвачены ссылкой на "норму применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать".

**Типовая арбитражная оговорка**

36. Был задан вопрос о целесообразности исключения из типовой арбитражной оговорки слов "возникающие из или касающиеся настоящего договора". Было напомнено о том, что Рабочая группа в связи с рассмотрением пункта 1 статьи 1 предложила исключить любые ссылки на договор (см. пункты 32-34 выше). В ответ прозвучала широкая поддержка сохранению ссылки на договор в типовой арбитражной оговорке, цель которой состоит именно в предоставлении соответствующих рекомендаций сторонам, желающим включить надлежащую оговорку в свой контракт. В добавление к этому было указано, что исключение слов "либо его нарушения, прекращения или недействительности", которое неизбежно последует в случае исключения слов "возникающие из или касающиеся настоящего договора", может привести к непреднамеренным или негативным последствиям в зависимости от того, в какой степени право, регулирующее арбитражное соглашение, признает возможность его самостоятельного существования.

37. Что касается содержания типовой арбитражной оговорки, то прозвучал ряд предложений о дополнении вариантов, предлагаемых на рассмотрение сторон в примечании в конце типовой арбитражной оговорки. Одно из предложений состояло в том, чтобы добавить пункт примерно следующего содержания: "e) правом, регулирующим настоящее арбитражное соглашение, является...". Эта концепция – при условии редакционной доработки – получила широкую поддержку. Другое предложение заключалось в том, чтобы добавить пункт с указанием на выбор права, регулирующего контракт. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что этот вопрос выходит за рамки Арбитражного регламента. Еще одно предложение состояло в том, чтобы заменить ссылку на "место арбитража" в пункте (c) на "[юридическое] местопребывание арбитража" с тем, чтобы подчеркнуть, что юридическое место арбитража может отличаться от фактического места проведения заседаний арбитров. В отношении этого предложения были высказаны сомнения с учетом того, что оно отходит от формулировок, использованных в Типовом законе. Рабочая группа согласилась еще раз рассмотреть это предложение в контексте статьи 16, которая касается места арбитража.

38. Было предложено рассмотреть вопрос о целесообразности перенесения арбитражной оговорки в другое место Регламента с учетом изменений в пункте 1 статьи 1, который более не содержит ссылок на договор. Рабочая группа согласилась рассмотреть это предложение на одной из будущих сессий.

**Уведомление, исчисление сроков – статья 2**

*Пункт 1*

*Вручение уведомления*

39. Рабочая группа отметила, что пункт 1 статьи 2 основывается на Конвенции ЮНСИТРАЛ об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года и содержит субсидиарные положения, которые могут изменяться по усмотрению сторон. В данном пункте подробно изложено, когда уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, может считаться полученным. Было отмечено, что упоминание о вручении с помощью электронных средств содержится в ряде действующих арбитражных регламентов, и было предложено внести в статью 2 поправки, направленные на то, чтобы отразить современную практику. Было указано, что такие поправки будут представлять собой не более чем разъяснение, предназначенное для снятия любых сомнений, и не должны толковаться в том смысле, что нынешний вариант пункта 1 статьи 2 исключает использование электронных средств связи.

40. Было также отмечено, что в пункте 1 статьи 2 говорится о "физическом вручении" уведомления и, таким образом, используется концепция фактического вручения, не предусматривающая возможности предполагаемого вручения. Согласно некоторым высказанным мнениям, включение положения о предполагаемом вручении может оказаться полезным, особенно для урегулирования ситуации, когда вручение является невозможным будь то по причине уклонения соответствующей стороны, будь то систематического создания ею препятствий для вручения уведомлений. В качестве примера такого положения Рабочая группа сослалась на статью 3.3 Арбитражного регламента Международной торговой палаты 1998 года ("Регламент МТП"), которая предусматривает, что "уведомление или сообщение считаются предъявленными в день, когда они получены стороной или ее представителем или когда должны были быть получены, если они были направлены в соответствии с предыдущим пунктом".

*Пункт 2*

*Изменение сроков*

41. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности изменения пункта 2 статьи 2 с тем, чтобы предусмотреть, что третейский суд может прямо наделяться полномочиями продлевать или укорачивать сроки, оговоренные согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, как это необходимо для обеспечения справедливого и эффективного разрешения спора между сторонами.

42. Было отмечено, что пункт 2 статьи 2, который касается метода исчисления сроков, возможно, не является тем положением, в котором было бы уместно регулировать этот более общий вопрос. Было высказано мнение, что полномочия третейского суда на изменение сроков следовало бы рассматривать в рамках статьи 15, которая предусматривает, что третейский суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим. Было предложено

включить формулировку примерно следующего содержания: "При выполнении своих обязанностей согласно пункту 1 статьи 15 третейский суд может в любой момент продлить или сократить любой срок, установленный согласно настоящему Регламенту или в соответствии с ним".

43. Относительно необходимости во включении положения, прямо оговаривающего полномочия третейского суда продлить или сократить установленные сроки, были высказаны оговорки. Прозвучало мнение о том, что эти полномочия могут рассматриваться как неотъемлемые полномочия третейского суда, особенно с учетом статьи 15.

44. Противоположное мнение состояло в том, что с учетом того факта, что предусмотренные в статье 15 полномочия прямо оговариваются соблюдением Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что согласно различным статьям Регламента устанавливаются различные сроки, возможно такое толкование, при котором будет считаться, что сам Регламент ограничивает полномочия арбитра изменить эти сроки.

45. Было предложено еще раз рассмотреть этот вопрос после того, как Рабочая группа завершит изучение всех положений, оговаривающих какие-либо сроки, и определит с учетом каждого контекста уместность прямого установления полномочий третейского суда продлевать или сокращать оговоренные сроки. Это предложение получило поддержку.

46. Было также отмечено, что предоставление таких полномочий третейскому суду будет иметь практическую ценность в случаях, когда сторонам не удается согласовать применимые сроки. Был задан вопрос о том, следует ли, тем не менее, предоставить арбитрам полномочия на изменение сроков даже в тех случаях, когда они согласованы сторонами. Было предложено рассматривать сроки, согласованные сторонами до назначения третейского суда, в качестве обязательных для него, в то время как любые подобные ограничения, согласованные сторонами после назначения третейского суда, должны утверждаться третейским судом. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

47. Был задан вопрос о целесообразности включения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ упоминания предельного срока для вынесения арбитражного решения. Рабочая группа согласилась рассмотреть этот вопрос при обсуждении статьи 32 Регламента (см. пункты 118 и 119 ниже).

**Уведомление об арбитраже – статья 3**

*Раздельная подача уведомления об арбитраже и искового заявления*

48. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности отделения уведомления об арбитраже от искового заявления. Было указано, что формулировки Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ были тщательно проработаны с тем, чтобы обеспечить компромиссное решение для тех, кто выступает за то, чтобы исковое заявление подавалось на самом начальном этапе разбирательства, и для сторонников двухуровневого подхода, когда исковое заявление подается после подачи уведомления об арбитраже.

49. Рабочая группа выразила согласие с тем, что уведомление об арбитраже и исковое заявление должны по-прежнему представлять собой два отдельных

документа, которые могут – в силу различных причин – представляться в различные сроки. Во-первых, было указано, что одновременная подача стороной искового заявления и уведомления об арбитраже может оказаться для нее практически невозможной, например, в случаях, когда имеется срочная необходимость либо в открытии арбитражного производства в результате наступления погасительного срока или необходимости обратиться за вынесением обеспечительных мер, либо в ускорении переговоров для урегулирования спора. Во-вторых, было указано, что разрешение представлять исковое заявление либо вместе с уведомлением об арбитраже, либо после него, как это предусматривается в нынешних положениях Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, обеспечивает надлежащий уровень процессуальной гибкости.

*Содержание уведомления об арбитраже*

50. Было предложено внести изменения в пункты 3 и 4 статьи 3, которые касаются содержания уведомления об арбитраже, с тем чтобы включить более подробную или дополнительную информацию в интересах повышения эффективности арбитражной процедуры.

51. В связи со спорами, которые не возникают из договора или не связаны с ним, было внесено предложение рассмотреть целесообразность включения требования о том, чтобы в уведомлении об арбитраже указывались документы или факты, из которых или в связи с которыми возник спор. Было указано, что подобный подход является слишком широким и что имеются другие методы для урегулирования данного вопроса, например, с помощью включения в подпункт (d) формулировки примерно следующего содержания: "ссылку на договор, если таковой имеется, из которого или в связи с которым возникает спор" или "ссылку на договор или другой юридический документ, из которого или в связи с которым возникает спор".

52. В связи со спорами, возникающими из какого-либо договора, было внесено предложение о включении требования о том, чтобы к уведомлению об арбитраже прилагалась копия этого договора (а не просто включалось упоминание о нем). Согласно общему мнению, подобное требование будет излишне обременительным и нынешняя формулировка подпункта 3(d) статьи 3 уже охватывает должным образом все ситуации, включая споры, возникающие из международного двустороннего инвестиционного договора или связанные с какой-либо договоренностью, в том числе частично устной.

53. Другое предложение заключалось в том, чтобы заменить в подпункте 3(e) статьи 3 слова "изложение в общей форме характера" словами "краткое описание". Еще одно предложение состояло в том, чтобы добавить в пункт 3 статьи 3 положения, содержащиеся в настоящее время в подпунктах (a) и (b) пункта 4. Было внесено предложение включить в уведомление об арбитраже в дополнение к тем позициям, которые уже перечислены в пункте 3, следующие элементы: предложения истца в отношении числа арбитров, языка и места арбитража, если эти вопросы еще не были согласованы.

54. Были высказаны предостережения в связи с тем, что установление обязательства о включении слишком многочисленных сведений в уведомление об арбитраже может повлечь за собой вопрос о том, каким образом следует урегулировать проблему неполного уведомления об арбитраже. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли урегулировать эту проблему в пересмотренном Регламенте или же оставить ее решение на усмотрение третейского суда. С тем

чтобы избежать чрезмерных требований к наполнению уведомления об арбитраже необходимой информацией, было предложено рассмотреть вопрос о том, не следует ли некоторые элементы, предложенные для включения в это уведомление согласно пункту 3, упомянуть в качестве факультативных элементов в пункте 4. Установление такого порядка, при котором третейский суд будет сам определять последствия представления неполных уведомлений об арбитраже, получило поддержку. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

55. Было отмечено, что уведомление об арбитраже, как оно в настоящее время предусматривается в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, представляет собой признанное достоинство Регламента, позволяющее сторонам начинать арбитражное разбирательство своевременным и эффективным образом, причем было указано на важность того, чтобы это достоинство не умалялось.

*Ответ на уведомление об арбитраже*

56. Рабочая группа отметила, что, поскольку исковое заявление является лишь факультативным элементом уведомлений об арбитраже, третейский суд может быть образован в таких обстоятельствах, когда ответчику не было предоставлено возможности (или от него не требовалось) изложить свою позицию в отношении таких вопросов, как юрисдикция, исковое требование или какие-либо встречные требования.

57. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли предоставить ответчику возможность изложить свои аргументы до образования третейского суда путем ответа на уведомление об арбитраже и до представления истцом своего искового заявления. Было высказано мнение о том, что предоставление такой возможности или, как это предлагается некоторыми делегациями, установление такого процедурного обязательства принесет дополнительную пользу, поскольку уже на раннем этапе арбитражной процедуры будут разъяснены основные вопросы, связанные со спором. Было указано, что включение права ответчика ответить на уведомление об арбитраже обеспечит надлежащую сбалансированность в том, что касается позиций истца и ответчика. Это предложение получило поддержку. Рабочая группа согласилась обсудить на одной из будущих сессий возможное содержание ответа на уведомление об арбитраже.

*Дата начала арбитражного разбирательства*

58. Был задан вопрос о том, следует ли считать датой начала арбитражного разбирательства дату, в которую уведомление об арбитраже было получено ответчиком, как это предусматривается согласно пункту 2 статьи 3, или же начало разбирательства должно быть отложено до даты, в которую был получен ответ на уведомление об арбитраже. Этот аспект был сочтен весьма важным, особенно для государств, в которых арбитражное законодательство определяет сроки для вынесения арбитражного решения. Было высказано мнение, что дату начала арбитражного разбирательства следует отличать от даты, с которой отсчитывается срок для вынесения арбитражного решения. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса.

## Раздел II. Состав арбитражного суда

### Число арбитров – статья 5

59. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о целесообразности изменения субсидиарного правила, предусматривающего назначение трех арбитров. В поддержку сохранения субсидиарной нормы о составе третейского суда в числе трех арбитров было указано, что такое правило о трех арбитрах является признанным достоинством Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, воспроизведенным в Типовом законе, и обеспечивает определенный уровень защищенности, поскольку не предусматривает назначения единоличного арбитра, и что в интересах поддержания устоявшегося порядка его следует сохранить.

60. В пользу включения субсидиарного правила о назначении единоличного арбитра было указано, что такая норма сделает арбитраж менее затратным и, таким образом, более доступным, особенно для сторон, находящихся в менее выгодном финансовом положении, и в случаях, являющихся менее сложными. В то же время были выражены сомнения в вопросе о том, предпочтут ли такие стороны менее дорогостоящий вариант назначения единоличного арбитра, и было высказано мнение о том, что арбитражная практика показывает, что подобные стороны предпочитают суд в составе трех членов, что позволяет им назначить по крайней мере одного арбитра. Рабочая группа отметила, что субсидиарное правило о назначении единоличного арбитра является обычной практикой в случае разбирательств под эгидой некоторых арбитражных учреждений, при том, что сохраняется свобода усмотрения в вопросе о назначении трех арбитров, если стороны не согласились об ином. Было отмечено, что в случае разбирательств, проводимых вне рамок арбитражных учреждений, возможность обратиться к подобному учреждению за назначением трех арбитров по его усмотрению будет отсутствовать. Было высказано мнение, что в случае разбирательств, проводимых не под эгидой какого-либо арбитражного учреждения, полномочия на вмешательство в решение этого вопроса могут быть предоставлены компетентному органу, с тем чтобы он мог назначить трех арбитров в случае более сложных разбирательств. В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что такая свобода усмотрения выходит за рамки традиционной роли компетентных органов и может послужить дополнительной причиной задержек в ходе арбитражного производства. Кроме того, в момент назначения арбитров и сам компетентный орган может быть еще не назначен. Было указано, что порядок, при котором решение вопроса о числе арбитров будет оставляться на усмотрение компетентного органа и приниматься на основе субъективного ответа на вопрос о том, является ли то или иное дело сложным, создает некоторую дополнительную неопределенность.

61. Было высказано предположение о том, что урегулировать вопрос о доступности арбитража и сокращении связанных с ним затрат было бы лучше с помощью принятия руководящих рекомендаций относительно порядка использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в ситуациях, связанных с требованиями на незначительные суммы.

### Назначение арбитров – статьи 6-8

*Многосторонний арбитраж*

62. Рабочая группа приняла к сведению, что в статьях 6-8, которые посвящены вопросам назначения арбитров, не содержится положений, касающихся назначения

арбитров для рассмотрения многосторонних дел. Была выражена поддержка включению двухэтапной процедуры назначения арбитров при многостороннем арбитраже, согласно которой, например, в случае наличия нескольких сторон, выступающих будь то истцами, будь то ответчиками, и в случае передачи спора на рассмотрение трех арбитров множественные истцы, совместно, и множественные ответчики, совместно, должны будут предложить по одной кандидатуре арбитра. В отсутствие таких совместных кандидатур и в случаях, когда стороны не способны достичь согласия о способе образования третейского суда, компетентный орган может назначить каждого члена третейского суда, а также назначить одного из них председательствующим арбитром. Общие принципы, отраженные в этом подходе, получили поддержку.

63. Общая поддержка была выражена предложению включить правило, лишающее всех сторон права назначить арбитра, если стороны, участвующие в споре с той или иной стороны, не способны договориться о таком назначении. Например, в случаях, когда число либо истцов, либо ответчиков является весьма значительным и они не образуют общей группы с общими правами и обязательствами, как это происходит, например, в случае значительного числа акционеров, компетентному органу должны быть предоставлены полномочия на назначение арбитра от их имени. В контексте этого обсуждения было указано, что компетентный орган должен обладать свободой усмотрения в вопросе о назначении арбитра, уже назначенного какой-либо стороной, которая впоследствии была лишена ее права на назначение. Было высказано мнение о том, что действие правил, касающихся многостороннего арбитража, должно распространяться за пределы вопроса о назначении арбитров и должно также охватывать ведение арбитража и метод назначения, особенно аспекты, связанные с прозрачностью, в случаях, когда с обеих или любой стороны спора имеется несколько сторон. Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению этих вопросов на одну из будущих сессий.

**Отвод арбитров – статьи 9-12**

**Статья 9**

*Постоянный характер обязанности раскрывать информацию о существовании соответствующих обстоятельств*

64. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли прояснить в статье 9, которая касается обязанности арбитра раскрывать информацию о наличии соответствующих обстоятельств, что обязательство о раскрытии информации об обстоятельствах, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении беспристрастности или независимости арбитра, носит постоянный характер, как это предусматривается в пункте 1 статьи 12 Типового закона. Было отмечено, что в то время как в Типовом законе постоянный характер этого обязательства закрепляется с помощью использования формулировки "с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства", в Регламенте просто говорится о том, что эту обязанность арбитр несет "будучи назначен или избран". Рабочая группа согласилась с тем, что обязательство раскрывать информацию согласно Регламенту на практике толковалось как носящее постоянный характер. Тем не менее, было достигнуто согласие о том, что для снятия любых сомнений в этом вопросе и в интересах обеспечения согласованности с Типовым законом постоянный характер обязанности раскрывать информацию следует разъяснить с

помощью включения формулировки, аналогичной словам, использованным в пункте 1 статьи 12 Типового закона.

65. Рабочая группа не поддержала предложения о том, чтобы обязательство раскрывать информацию закреплялось в письменной декларации.

**Статья 12**

*Сроки для отвода*

66. Рабочая группа согласилась обсудить вопрос о пересмотре статьи 12, с тем чтобы включить положение о сроках, в течение которых сторона, заявляющая отвод, должна обратиться к компетентному органу за принятием решения. Рабочая группа согласилась с тем, что любые другие аспекты – например, вопрос о том, может ли быть продолжено арбитражное разбирательство в период, когда рассматривается заявление об отводе – регулировать не следует, поскольку подобные вопросы разрешаются в применимом праве или оставляются на усмотрение третейского суда.

**Замена арбитра – статья 13**

*Отставка арбитров*

67. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли оговорить в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ условия применительно к отставке арбитров для недопущения фиктивных отставок или, по крайней мере, сведения к минимуму их последствий для общего хода арбитражного процесса. Каких-либо положений по этому вопросу в статье 13 не содержится, и было отмечено, что на практике имелись случаи негативного воздействия на арбитражное разбирательство отставок арбитров, которые были сделаны mala fide или в тактических целях.

68. Рабочая группа рассмотрела различные варианты определения условий, при которых может допускаться отставка арбитра. Было отмечено, что в случае третейских судов, состоящих из нескольких членов, отставка может утверждаться другими арбитрами. Это потребует от арбитра сообщить причины отставки и представить их другим арбитрам на рассмотрение и вынесение решения и может служить в качестве эффективного сдерживающего фактора в случае непродуманных или чисто тактических отставок. Подобная практика будет отвечать общему правилу, согласно которому третейский суд несет ответственность за порядок ведения разбирательства. Согласно другому варианту, утверждение отставки арбитра будет требоваться от компетентного органа. В то же время было указано, что другие арбитры будут находиться в лучшем положении для утверждения такой отставки или отказа в ней, поскольку им будет известно об обстоятельствах и фактах арбитражного разбирательства.

69. Были высказаны сомнения относительно уместности включения в Регламент критериев для оценки того, была ли отставка арбитра добросовестной или нет. В этой связи было отмечено, что арбитражные учреждения редко отказывают в принятии отставки арбитров по той практической причине, что принуждение к участию в разбирательстве не желающего этого арбитра нанесет ущерб всему арбитражному процессу. Кроме того, было сочтено, что установление критериев для принятия отставки арбитра или отказа в ней может представлять собой излишне жесткий подход и что предпочтительно было бы разрешить либо оставшимся членам третейского суда, либо компетентному органу определять, с учетом

соответствующих фактов и обстоятельств, является ли отставка приемлемой. Было указано, что такой подход отличает преимущество уважения договорных основ арбитража.

*Последствия недобросовестной отставки*

70. Было указано, что к урегулированию проблемы неутвержденной отставки арбитра могут быть применены два различных подхода. Во-первых, сторона, первоначально назначившая этого арбитра, может быть лишена права назначать замену и таким правом вместо нее может быть наделен компетентный орган. Второй подход заключается в разработке положения о третейских судах неполного состава, которое предусматривало бы сохранение третейского суда в составе трех членов и удовлетворяло бы, таким образом, содержащемуся в ряде национальных законов требованию, запрещающему образование третейских судов с четным числом членов (см. пункты 73 и 74 ниже).

71. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли придать утрате права на назначение арбитра в замену ушедшему в отставку автоматический характер или же его следует оговорить рядом условий. Было указано, что утрата такого права не должна увязываться с требованием о необходимости доказывания сговора с арбитром, ушедшим в отставку. Было также отмечено, что утрата этого права представляет собой серьезное последствие, которое может основываться только на вине стороны арбитражного разбирательства. Было указано, что утрата этого права должна основываться на изучении соответствующих фактов и что ее не следует оговаривать заранее установленными критериями. Вместо этого следовало бы предусмотреть такой порядок, при котором третейский суд или компетентный орган по своему усмотрению решают вопрос о том, имеет ли соответствующая сторона право назначить другого арбитра.

72. Было указано, что арбитр, недобросовестно ушедший в отставку, может быть привлечен к ответственности за такие действия согласно общим правилам, регулирующим отношения между сторонами и арбитром.

*Третейские суды неполного состава*

73. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, исключает ли нынешняя редакция статьи 13 возможность образования "третейского суда неполного состава", когда после отставки одного из арбитров оставшиеся арбитры могут продолжить разбирательство и, возможно, вынести арбитражное решение без назначения замены арбитру, ушедшему в отставку. Было отмечено, что, согласно мнению некоторых третейских судов, полномочия действовать в неполном составе уже предусматриваются нынешним неизмененным Регламентом. В то же время было указано, что здесь существует опасность того, что решение, вынесенное третейским судом неполного состава, может не признаваться согласно некоторым национальным законам. Было также высказано мнение о том, что необходимости во включении положения о третейских судах неполного состава не имеется с учетом того факта, что суды общей юрисдикции могут вынести постановление по этому вопросу либо в силу статьи 34 Типового закона, либо в силу статьи V Нью-йоркской конвенции. В то же время было указано, что передача этого вопроса на урегулирование на основании расходящихся судебных толкований приведет к созданию дополнительной неопределенности применительно к третейским судам неполного состава и что было бы желательно предусмотреть соответствующее решение уже на

этапе арбитражного производства, а не оставлять урегулирование этого вопроса до этапа приведения в исполнение. Было высказано мнение о том, что положение о замене арбитра не должно ограничиваться случаем отставки, а должно охватывать и другие обстоятельства, такие как неспособность арбитра выполнять свои обязанности или его смерть.

74. Было указано, что включение положений о третейских судах неполного состава будет особенно важным в том случае, если в нем будут рассмотрены обстоятельства, обуславливающие применение механизма третейских судов неполного состава. Было выражено согласие с тем, что в данном положении следует указать, какие виды поведения будут приводить этот механизм в действие, кто должен обладать правом принимать решение о введении в действие этого механизма (например, компетентные органы или оставшиеся арбитры), а также собственно момент введения этого механизма в действие (например, только после завершения слушаний или, возможно, в какой-либо более ранний момент). Было высказано мнение, что этот механизм должен действовать только в пределах жестко установленного срока, например только после закрытия слушаний, и не может вводиться в действие в случае добросовестных отставок, но лишь в обстоятельствах отставок недобросовестных или других обструкционистских действий со стороны арбитра.

**Повторное проведение слушаний в случае замены арбитра – статья 14**

75. Рабочая группа обсудила вопрос о целесообразности пересмотра статьи 14. Были внесены предложения пересмотреть статью 14 таким образом, чтобы включить положение, наделяющее третейский суд полномочиями выносить решение о том, следует ли повторно проводить слушания в случае замены единоличного или председательствующего арбитра. Другое предложение состояло в том, чтобы пересмотреть статью 14 по примеру статьи 14 Швейцарского регламента международного арбитража, которая предусматривает, что в случае замены арбитра производство возобновляется с этапа, на котором замененный арбитр прекратил выполнять свои функции, если третейский суд не примет иного решения. Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант статьи 14 с учетом предложенных изменений.

## Раздел III. Арбитражное разбирательство

**Общие положения – статья 15**

76. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли прямо предусмотреть в пункте 1 статьи 15, что третейский суд должен проводить арбитражное разбирательство без неоправданных задержек. Было указано, что прямое включение такого принципа вряд ли является необходимым, при том, однако, что было бы полезно предусмотреть определенные возможности для принятия третейскими судами каких-либо мер в отношении как других арбитров, так и сторон спора. Были высказаны предостережения в отношении того, что включение подобного принципа может послужить причиной нападок на третейские суды под предлогом невыполнения ими возложенных на них обязанностей.

77. Было высказано мнение о том, что в статью 15 Регламента не следует включать слова о том, что каждой стороне должны предоставляться все возможности для изложения ее позиции "на любой стадии процесса", поскольку подобная формулировка отсутствует в статье 18 Типового закона. Для избежания ситуаций,

когда какая-либо сторона будет настаивать на представлении какого-либо документа или заявления на ненадлежащей стадии арбитражного разбирательства, слова "на любой стадии процесса" было предложено заменить словами "на надлежащей стадии". Было также высказано мнение о том, что ссылка на "все возможности" может вызвать разночтения и что более уместно было бы упомянуть лишь о "возможности". Были высказаны сомнения относительно действительной необходимости в такой поправке, поскольку у Рабочей группы отсутствует информация о том, что нынешняя формулировка вызывала какие-либо проблемы или приводила к каким-либо нежелательным результатам.

*Подготовительные слушания*

78. Рабочая группа согласилась с возможным отсутствием необходимости во включении положения, прямо предоставляющего третейскому суду полномочия проводить предварительные консультации или встречи будь то по просьбе сторон, будь то по своей собственной инициативе.

*Объединение дел в третейских судах*

79. Рабочая группа была проинформирована о том, что в некоторых случаях объединение дел согласно Регламенту возможно только при том условии, что стороны достигли конкретной договоренности об этом, и перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли включить в Регламент какие-либо дополнительные положения по этому аспекту. Определенная поддержка была выражена включению подобного положения на основе, например, подхода, использованного в статье 4(6) Регламента МТП, которая позволяет объединение дел, когда все разбирательства связаны с одним и тем же "правоотношением", и при условии согласия сторон на подчинение действию правил, разрешающих такое объединение.

80. В то же время определенные сомнения были выражены относительно действенности такого положения с учетом того факта, что Регламент часто применяется в делах, рассматриваемых не под эгидой какого-либо учреждения. Было высказано мнение, что ряд вопросов, связанных с объединением дел, может регулироваться с помощью других процедур, таких как зачет или присоединение к делу в качестве одной из сторон. В этой связи была сделана ссылка на статью 22.1(h) Арбитражного регламента ЛСМА.

*Вступление третьих сторон в арбитражное разбирательство*

81. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ положение, непосредственно касающееся вступления третьих сторон в дело. Было указано, что может быть проведено различие между двумя ситуациями. Одна из них возникает в том случае, когда какое-либо лицо изъявляет желание быть заслушанным в ходе арбитражного разбирательства, например, в форме представления записок amicus curiae. Вторая ситуация возникает в том случае, когда какое-либо лицо желает присоединиться к производству в качестве одной из сторон.

82. Было сочтено, что пункт 1 статьи 15 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который предусматривает, что "арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какое он считает надлежащим", может быть истолкован как охватывающий полномочия третейского суда разрешать вступление в дело третьих сторон. Было отмечено, что, как показывает практика, третьи стороны

имели возможность вступать в арбитражное разбирательство, проводимое согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, и Рабочая группа выразила согласие с тем, что необходимости во включении прямого положения по этому вопросу в пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ может и не иметься.

83. Рабочая группа согласилась с тем, что вступление третьей стороны в арбитражное производство представляет собой вопрос, тесно связанный с конфиденциальностью процедур.

*Конфиденциальность разбирательства*

84. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ положение, прямо касающееся вопроса о конфиденциальности. Было отмечено, что пункт 4 статьи 25 и пункт 5 статьи 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ касаются, соответственно, конфиденциальности слушаний и арбитражных решений, однако Регламент не содержит правил о конфиденциальности, относящихся к разбирательству как таковому или к материалам (включая состязательные документы), представляемые третейскому суду.

85. Рабочая группа отметила, что этот вопрос является весьма сложным и что относительно важности конфиденциальности были высказаны различные мнения, при том что соответствующая практика и законодательное регулирование все еще находятся в состоянии становления. Было указано, что излишне детальное урегулирование этого вопроса будет представлять собой существенный отход от позиций Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что требуемая степень конфиденциальности может зависеть от существа спора и применимого режима регулирования.

86. Многие делегации выразили мнение о том, что общего положения о конфиденциальности включать не следует. Было также предложено оставить этот вопрос на урегулирование арбитрами и сторонами на индивидуальной основе с учетом обстоятельств каждого конкретного дела. Рабочая группа согласилась продолжить обсуждение вопроса о необходимости пересмотра пункта 5 статьи 32.

**Место арбитражного разбирательства – статья 16**

87. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли разъяснить термин "место арбитражного разбирательства" в статье 16. Было отмечено, что термин "место" использован в пунктах 1 и 4 статьи 16 в смысле "местонахождение арбитража", которое определяется законом, применимым к арбитражной процедуре и вопросам юрисдикции судов, в то время как в пунктах 2 и 3 говорится о месте физического проведения заседаний. Было предложено провести обзор Регламента с целью выявления положений, в которых использованный термин "место" касается какого-либо физического местоположения, и тех положений, в которых имеется в виду местонахождение арбитража.

88. Было предложено заменить слова "место проведения арбитражного разбирательства" в пунктах 1 и 4 статьи 16 такими, например, формулировками, как "местонахождение арбитража" или "юридическое местонахождение арбитража". По вопросу о том, послужат ли действительно предложенные формулировки улучшению понимания данного положения, были высказаны сомнения. Было

отмечено, что пользователям часто не известны юридические последствия, связанные с термином "место арбитражного разбирательства". Было высказано мнение, что ссылка на "местонахождение арбитража" может обратить внимание на юридические последствия использования данной концепции и может позволить провести отличие от места, в котором физически осуществляются определенные элементы арбитражной процедуры или в котором арбитр может подписать арбитражное решение.

89. Рабочая группа сочла, что она еще не сделала вывода по вопросу о том, следует ли по-прежнему обеспечивать последовательность между Регламентом и Типовым законом (в котором в настоящее время используется термин "место арбитража") или же следует использовать несколько иную терминологию.

90. С учетом пункта 3 статьи 31 Типового закона было предложено внести в пункт 4 поправку, предусматривающую, что арбитражное решение считается вынесенным в месте арбитража, с тем чтобы избежать опасности, когда арбитражное решение может быть объявлено не имеющим силы, если оно будет подписано в каком-либо ином месте, чем местонахождение арбитража.

**Язык – статья 17**

91. В Рабочей группе прозвучало мнение об отсутствии необходимости в пересмотре пункта 1 статьи 17 с целью включения прямого требования о проведении третейским судом консультаций со сторонами для определения языка или языков, которые будут использованы в ходе разбирательства. Хотя и было принято к сведению мнение, что нынешняя редакция требования о том, чтобы третейский суд "после его назначения незамедлительно решил вопрос о языке или языках", может быть истолкована как не требующая проведения консультаций, Рабочая группа сочла, что Регламент не затрагивает вопроса целесообразности проведения консультаций со сторонами до принятия третейским судом того или иного процедурного решения.

**Исковое заявление – статья 18**

92. Рабочая группа пришла к согласию о том, что необходимости во включении в статью 18 дополнительных положений, касающихся документальных доказательств, которые должен представлять истец вместе со своим исковым требованием, не имеется. Было принято решение о том, что урегулирование этого вопроса может быть оставлено на усмотрение третейского суда или сторон при организации процедуры разбирательства.

**Возражения по иску – статья 19**

*Предъявление требований в целях зачета*

93. В пункте 3 статьи 19 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривается, что ответчик в целях зачета может предъявить встречный иск или заявить требование, если они вытекают "из того же договора". Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ положения, разрешающие подачу встречных исков или зачет требований в более широком круге обстоятельств.

94. Были высказаны мнения о том, что компетенция третейского суда на рассмотрение встречных исков или вопросов зачета должна, при соблюдении

некоторых условий, распространяться за пределы договорных отношений, из которых возникло основное требование. Для обеспечения такого расширения действия было предложено заменить слова "вытекающий из того же договора" словами "возникающий из тех же определенных правоотношений". Другое предложение состояло в том, чтобы вообще снять какие-либо ограничения, хотя и было отмечено, что такой подход может привести к неясности в отношении того, на каких юридических основаниях будет признаваться допустимость подачи встречного иска или зачета требований согласно этому положению.

95. Было предложено прямо предусмотреть, что третейский суд может приступить к рассмотрению встречного иска или зачета требований только в том случае, если он обладает компетенцией по этим вопросам. Было признано, что вынесение соответствующего определения связано со сложными аспектами согласованности порядка, предусматриваемого Регламентом, с законами, регулирующими вопросы юрисдикции, встречных исков и зачета требований. Было высказано мнение о том, что предпочтительно было бы не включать в Регламент конкретных положений по юрисдикционным вопросам применительно к встречным искам и зачету требований и что решение этих проблем следует оставить на усмотрение третейского суда. Согласно другим точкам зрения, юрисдикционная основа для любых встречных требований должна быть разъяснена в том или ином положении. Рабочая группа отметила, что функции зачета, который может пониматься как одна из форм платежа, отличаются от функций встречного иска и что к каждому из этих понятий применяются различные юридические принципы.

96. Что касается круга обстоятельств, в которых третейский суд может принять к рассмотрению вопросы встречных исков или зачета требований, было высказано мнение о том, что разрешение третейскому суду рассматривать любые такие вопросы, возникающие из каких-либо правоотношений между сторонами, может привести к необходимости изучить важные аспекты, особенно в контексте инвестиционных споров, когда может существовать потребность в использовании особенно широкого подхода применительно к толкованию вопроса о диапазоне встречных исков и требований, предъявляемых к зачету, который может рассматриваться в рамках одного и того же разбирательства.

**Отвод третейского суда по неподсудности – статья 21**

*Пункт 1*

97. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что редакцию пункта 1 статьи 21 следует пересмотреть с учетом пункта 1 статьи 16 Типового закона об арбитраже, с тем чтобы четко указать, что третейский суд обладает полномочиями поставить вопрос о наличии у него компетенции и ее объеме, а также вынести решение по этому вопросу. Было отмечено, что в случаях, когда в арбитражном процессе принимают участие обе стороны и возражений с их стороны не имеется, решение третейского суда поставить эти вопросы выглядело бы весьма необычным. В то же время было указано, что в некоторых случаях, например, когда одна из сторон не участвует в процедурах или когда подняты сложные вопросы, касающиеся возможности арбитражного урегулирования, например аспекты, связанные с конкуренцией, сторонам может быть действительно не известно, подлежит ли предмет их спора рассмотрению в арбитражном порядке. В силу этого третейскому суду должно быть разрешено принимать решение о своей собственной компетенции, независимо от позиций сторон.

98. Рабочая группа также пришла к мнению о том, что в статью 21 следует включить положение, эквивалентное пункту 2 статьи 16 Типового закона об арбитраже, который предусматривает, что стороне не запрещается заявлять об отсутствии у третейского суда компетенции лишь в силу того, что эта сторона назначила арбитра или принимала участие в его назначении, и что третейский суд может в любом случае принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

*Пункт 4*

99. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли разъяснить в статье 21, что обращение к национальным судам должно допускаться только после того, как третейский суд сам вынесет решение о своей компетенции, и что такое обращение, согласно пункту 3 статьи 16 Типового закона об арбитраже, не должно создавать задержек в арбитражном разбирательстве или препятствовать третейскому суду в вынесении в дальнейшем арбитражного решения.

100. Было высказано замечание о том, что такое положение может вызвать юридические и практические трудности. Было отмечено, что согласно законодательству ряда стран стороны наделяются неотъемлемым правом на обращение за помощью к судам. В качестве авторитетных источников правового регулирования, имеющих преимущественную силу по отношению к арбитражным регламентам, были приведены примеры конституционных положений, статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой Советом Европы, и другие законодательные акты. В ответ было указано, что включение положения, ограничивающего возможность обращения к судам, будет, согласно пункту 2 статьи 1 Регламента, всегда оговариваться действием императивных норм применимого права.

101. Было указано, что редакция любого предлагаемого положения об обращении к судам должна быть тщательно проработана с учетом того факта, что не должны создаваться препятствия для обращения сторон за помощью к судам, особенно до момента образования третейского суда и даже впоследствии, если разбирательство в третейском суде осуществляется ненадлежащим образом. Например, если какая-либо сторона обращается в суд с ходатайством о приостановлении каких-либо действий, суду может потребоваться принять к рассмотрению и вопрос о компетенции.

102. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

**Доказательства и слушания – статьи 24 и 25**

103. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли оговорить в пересмотренном варианте пункта 1 статьи 24, что полномочия на затребование от стороны представления доказательств могут осуществляться третейским судом либо по его собственной инициативе, либо по ходатайству любой стороны. Рабочая группа пришла к согласию о том, что внесения изменений в данное положение не требуется.

**Обеспечительные меры – статья 26**

104. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли – и если да, то в каком объеме – пересмотреть статью 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в свете

новой главы IV A Типового закона, принятой Комиссией на ее тридцать девятой сессии.

105. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что следует осуществить пересмотр статьи 26 для учета положений новой главы. Например, из статьи 26 могут быть исключены слова "в отношении предмета спора", которые были также исключены из аналогичных положений главы IV A, по причине излишне ограничительного характера этой формулировки. Было высказано мнение о том, что в пересмотренных положениях, касающихся обеспечительных мер, могут быть разъяснены обстоятельства, условия и процедуры предписания обеспечительных мер, сообразно порядку, предусмотренному в главе IV A, или же они могут быть составлены в такой редакции, что будут практически закреплять автономию сторон, предусмотренную в главе IV A. В то же время Рабочая группа выразила согласие с тем, что с учетом природы Регламента ряд положений главы IV A, например положения, касающиеся приведения в исполнение обеспечительных мер, воспроизводить не следует. Было высказано мнение о том, что те положения главы IV A, которые носят спорный характер и которые ранее являлись предметом разногласий в рамках Рабочей группы, включать в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не следует с тем, чтобы не поставить под угрозу его широкую приемлемость.

### Эксперты – статья 27

106. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли упомянуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ о консультациях со сторонами до назначения любого эксперта. Хотя было высказано мнение о том, что подобное обязательство подразумевается, была также поддержана и противоположная точка зрения, состоявшая в том, что Регламент не устанавливает никакого обязательства для третейского суда проводить консультации со сторонами в таком случае. В дополнение к этому было заявлено, что включение подобного прямого указания может привести к непреднамеренным последствиям в том смысле, что оно может быть истолковано как исключающее возможность проведения консультаций со сторонами по другим вопросам, таким, например, как содержание доклада, представленного экспертом.

107. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли предусмотреть в статье 27, что третейский суд наделяется полномочиями предписать любому эксперту, назначенному сторонами, провести встречу с экспертом, назначенным третейским судом, с тем чтобы попытаться достичь соглашения по спорным вопросам или, по крайней мере, сгладить разногласия. Это предложение поддержки не получило. После обсуждения Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что статью 27 следует оставить без изменений.

## Раздел IV. Арбитражное решение

### Принятие решений – статья 31

*Пункт 1*

108. Было отмечено, что согласно пункту 1 статьи 31 требуется, чтобы в случае третейского суда, состоящего из трех арбитров, арбитражное решение принималось большинством арбитров. Было предложено пересмотреть этот пункт с тем, чтобы

избежать создания тупиковой ситуации, когда решение не может быть принято большинством голосов. Было указано, что один из вариантов мог бы заключаться в пересмотре пункта 1 таким образом, чтобы установить, что в случаях, когда третейский суд, состоящий из трех арбитров, не может принять решение большинством голосов, арбитражное решение выносилось бы председательствующим арбитром, как если бы он выступал в качестве единоличного арбитра.

109. Было указано, что в отсутствие такого положения председательствующий арбитр может быть вынужден пойти на компромисс и присоединиться к тому мнению одного из соарбитров, которое представляется наименее необоснованным, с тем чтобы получить большинство голосов. В то же время были высказаны опасения в связи с тем, что такое положение может предоставить председательствующим арбитрам слишком широкие полномочия. В дополнение к этому было отмечено, что в делах, рассматриваемых в соответствии с регламентами, которые наделяют председательствующих арбитров правом решающего голоса, практика показала, что председатели третейских судов редко используют это право, поскольку они предпочитают добиться единогласного арбитражного решения, так как считается, что такое решение будет более убедительным. В ответ было указано, что редкость использования этого права объясняется тем, что его наличие создает условия, при которых члены третейских судов стремятся согласовать с председательствующими арбитрами общие позиции.

110. Было высказано мнение о том, что если включение подобного правила будет сочтено уместным, то, возможно, потребуется также рассмотреть и обуславливаемые этим поправки, касающиеся вопросов подписания арбитражного решения и третейских судов неполного состава.

111. Были высказаны сомнения относительно необходимости в предложенном правиле. Было выражено мнение о том, что требование принятия решения большинством голосов является широко известной характерной чертой не только Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, но также и других успешных регламентов, например арбитражного регламента Американской арбитражной ассоциации.

112. С учетом различных высказанных мнений Рабочая группа просила Секретариат подготовить на основе информации относительно действующей практики арбитражных учреждений по этому вопросу несколько вариантов для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

**Форма и юридическая сила арбитражного решения – статья 32**

*Пункт 1*

113. Было предложено исключить слово "частичное", которое не используется в Типовом законе, с учетом того, что частичное арбитражное решение может рассматриваться как окончательное применительно к тем вопросам, по которым оно вынесено.

*Пункт 2*

114. Было предложено включить в пересмотренный Регламент положение, которое было бы сформулировано на основе пункта 6 статьи 28 Регламента МТП и статьи 26.9 Регламента ЛСМА и согласно которому арбитражное решение не подлежало бы апелляции или иному обжалованию в суде или ином органе.

Последствия такого нового положения будут состоять в том, что стороны не смогут использовать те виды обжалования, от которых сторонам разрешается свободно отказываться (например, в некоторых правовых системах апелляция на основании вопроса права), однако опротестование арбитражного решения (например, по таким основаниям, как отсутствие компетенции, нарушение надлежащих процессуальных норм или иные основания для отмены арбитражного решения, изложенные в статье 34 Типового закона) исключаться не будет в той мере, в которой стороны не имеют права исключать такие основания в своем договоре.

*Пункт 5*

115. Было предложено пересмотреть правило, содержащееся в пункте 5, с тем чтобы включить требование об опубликовании арбитражного решения, если стороны не договорились об ином. Дополнительно было предложено учесть при любом пересмотре пункта 5 те случаи, когда одна из сторон несет юридическое обязательство раскрыть факт вынесения арбитражного решения или его содержание.

116. Был задан вопрос о том, следует ли также охватить в пункте 5 вопросы проектов арбитражных решений. Было отмечено, что охват проектов арбитражных решений может создать последствия для конфиденциальности разбирательства, а данный аспект – как с этим согласилась Рабочая группа – является отдельным вопросом, практика урегулирования которого еще не сложилась и который требует дальнейшего рассмотрения.

*Пункт 7*

117. Было предложено пересмотреть пункт 7, с тем чтобы избежать возложения тяжелого бремени на третейские суды в тех странах, в которых отсутствует ясность в отношении действующих требований к регистрации. Было предложено подготовить пересмотренный проект, предусматривающий, что соблюдение третейским судом регистрационных требований обуславливается своевременной подачей соответствующего ходатайства любой из сторон. В то же время были высказаны оговорки в связи с тем, что подобное изменение не позволит, возможно, освободить арбитров от обязанности регистрации, возлагаемой на них согласно применимому праву, и Секретариату было предложено изучить характер такой обязанности.

***Сроки для вынесения арбитражного решения***

118. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли установить какой-либо предельный срок для вынесения арбитражного решения. Было отмечено, что наличие таких сроков является хорошо известной чертой регламентов арбитражных учреждений и что на практике подобные сроки систематически продлевались. Определенная поддержка была выражена установлению предельного срока с возможностью для третейского суда продлить его только один раз.

119. Это предложение было встречено оговорками с учетом того, что в случае арбитражных разбирательств, проводимых не под эгидой какого-либо учреждения, само такое учреждение для рассмотрения вопроса о возможном продлении срока будет отсутствовать. В дополнение к этому было указано, что в государствах, где действуют предельные сроки, также возникают практические проблемы, и в силу этого против установления предельных сроков были высказаны решительные возражения. Было высказано мнение о том, что вместо навязывания какого-либо произвольного срока следует сохранить гибкость путем указания общего принципа,

состоящего в том, что вынесение арбитражного решения должно происходить без ненадлежащих задержек.

***Возможный новый пункт 8***

120. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности добавления положения, устанавливающего обязанность арбитров и сторон действовать в духе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, даже в обстоятельствах, когда та или иная ситуация не охватывается каким-либо конкретным положением. В этой связи было указано, что следует обсудить возможность включения принципов, содержащихся в статьях 15 и 35 Регламента МТП или в статье 32 Регламента ЛСМА. Внимание Рабочей группы было обращено на необходимость сформулировать новое правило таким образом, чтобы избежать создания неясностей. После обсуждения предложение о подготовке положения такого рода получило широкую поддержку в той мере, в которой в нем будет разъясняться, что Регламент представляет собой автономную систему договорных норм и что любые лакуны должны заполняться путем толкования самого Регламента, без ссылки на какие-либо положения применимого процессуального права, не носящие императивного характера.

121. Было также предложено включить положения о толковании Регламента с учетом его международного происхождения аналогично тому, как это сделано в новой статье 2А Типового закона.

**Применимое право, "дружеские посредники" – статья 33**

*Пункт 1*

*Право, применимое к существу спора*

122. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли слова "нормы права", используемые в нынешнем тексте статьи 28 Типового закона, использовать также в пересмотренном варианте статьи 33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и заменить ими термин "право". По этому вопросу были высказаны различные мнения, и к Секретариату была обращена просьба подготовить альтернативные проекты для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

123. Прозвучало еще одно предложение заменить субсидиарное правило о том, что в отсутствие указания сторон учитываются коллизионные нормы, ссылкой на прямой выбор норм права, наиболее тесно связанного со спором.

*Пункт 2*

*Ex aequo et bono – "дружеские посредники"*

124. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли исключить из пункта 2 статьи 33 требование о том, чтобы закон, регулирующий арбитражный процесс, допускал вынесение решения ex aequo et bono. Это изменение поддержки не получило.

**Толкование арбитражного решения – статья 35**

125. Было предложено, чтобы просьба к третейскому суду дать толкование арбитражному решению представлялась обеими сторонами. Это предложение поддержки не получило.

126. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли применять статью 35 только в том случае, когда имеется необходимость растолковать те действия, которые предписываются сторонам в арбитражном решении. Это предложение поддержки не получило.

**Исправление арбитражного решения – статья 36**

127. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли расширить сферу действия статьи 36 для охвата исправлений арбитражных решений в ситуациях, когда, например, арбитр не поставил своей подписи под арбитражным решением или не указал даты или места его вынесения. По этому вопросу были высказаны различные мнения. Было указано, что текст, который позволяет исправлять в арбитражном решении "любую допущенную ошибку в расчетах, описку или опечатку, либо любую иную ошибку аналогичного характера", уже является достаточно широким для охвата этих аспектов. С тем чтобы пояснить, что охватываются также и упущения, было предложено добавить слова "или упущения".

**Дополнительное арбитражное решение – статья 37**

128. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли исключить слова "без проведения нового слушания и без представления новых доказательств" на том основании, что арбитры должны пользоваться свободой усмотрения в вопросе о созыве слушаний или запросе представления новых доказательств или процессуальных заявлений. Это предложение получило поддержку, поскольку оно позволяет третейскому суду дополнить арбитражное решение с учетом требований, заявленных в ходе арбитражного производства, однако упущенных в арбитражном решении. Было высказано мнение о том, что если возникает необходимость в проведении новых слушаний или представлении новых доказательств, то 60-дневный срок, предусмотренный в пункте 2, будет, возможно, неприменим. Применительно к признанию возможности третейского суда проводить слушания или получать новые доказательства, что может быть использовано сторонами в качестве уловки, направленной на возобновление арбитражного разбирательства, были высказаны оговорки.

129. По вопросу о том, может ли пункт 2 уже быть истолкован как разрешающий третейскому суду выносить дополнительное решение после проведения новых слушаний и принятия новых доказательств, были высказаны противоположные мнения.

**Арбитражные издержки – статьи 38-40**

**Статья 38**

130. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, является ли перечень элементов, включенный в статью 38, исчерпывающим. Было указано, что в результате использования во вводной части слова "только" этому списку придается исчерпывающий характер.

131. Предложение добавить в пункт (c) ссылку на гонорары и расходы секретаря поддержки не получило. Было указано, что такие гонорары и расходы уже охватываются в пункте (c) с помощью использования формулировки "другая помощь, запрошенная арбитрами".

132. Было высказано мнение, что действие пунктов (b)-(d) следует оговорить словом "разумные".

**Статья 39**

133. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, требуется ли в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ дать более подробные руководящие указания по вопросу о гонорарах арбитров. Было отмечено, что отсутствие каких-либо положений относительно гонораров может привести к нежеланию использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

134. Было предложено рассмотреть вопрос о том, чтобы возложить те или иные функции относительно определения гонораров на компетентный орган. Предложение о наделении компетентных органов подобными функциями было встречено оговорками по той причине, что подобные вопросы могут выходить за пределы имеющегося у них практического опыта. В то же время было отмечено, что ряд компетентных органов обладает опытом в вопросах функционирования арбитража, в том числе применительно к установлению размеров издержек. Другой предложенный вариант действий заключался в том, чтобы предусмотреть более прозрачную процедуру для согласования метода расчета гонораров третейского суда уже в самом начале процедуры.

**Статья 40**

135. Было высказано мнение, что расходы на юридическое представительство и помощь, упомянутые в пункте 2 статьи 40, уже, возможно, включены в арбитражные издержки, о которых говорится в пункте 1 статьи 40, и что, таким образом, следует либо объединить эти два пункта, либо разъяснить различие между этими двумя видами расходов в каком-либо предложенном пересмотренном варианте этой статьи.

## Дополнительное положение

**Ответственность арбитров**

136. Рабочая группа отметила, что имеются прецеденты судебных решений по вопросу об ответственности и что следует рассмотреть на предмет включения в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ положение по этому вопросу, будь то ограничивающее ответственность арбитров, будь то исключающее ее. Было высказано мнение о том, что любое положение об ответственности может потребовать включения сопроводительных положений, устанавливающих этический кодекс поведения арбитров.

## B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, представленная Рабочей группе по арбитражу на ее сорок пятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.143 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | *Пункты* |
|---|---|
| Введение | 1-4 |
| Замечания относительно пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ | 5-76 |
| 1. Общие замечания | 5-6 |
| 2. Замечания относительно положений Регламента ЮНСИТРАЛ | 7 |
| Раздел I – Вводные положения | 8-41 |
| Раздел II – Состав арбитражного суда | 42-61 |
| Раздел III – Арбитражное разбирательство | 62-76 |


# Введение

1. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия в отношении будущей работы Рабочей группы приняла решение о том, что первоочередное внимание следует уделить пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) ("Регламент ЮНСИТРАЛ")[1]. Этот вопрос ранее уже обсуждался на тридцать шестой (Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года), тридцать седьмой (Нью-Йорк, 14-25 июня 2004 года) и тридцать восьмой (Вена, 4-15 июля 2005 года) сессиях Комиссии[2].

2. На сорок четвертой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 23-27 января 2006 года) для содействия обзору Регламента ЮНСИТРАЛ было предложено провести предварительные консультации со специалистами-практиками с целью составления перечня тем, в отношении которых может потребоваться обновление или пересмотр[3]. В Вене 6-7 апреля 2006 года в сотрудничестве с Международным арбитражным центром Федеральной экономической палаты Австрии была проведена

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 182-187.

[2] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 204; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 60; там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 178.

[3] A/CN.9/592, пункты 90 и 93.

конференция. Были внесены предложения о поправках в ряд статей Регламента ЮНСИТРАЛ для приведения его в соответствие с современной международной арбитражной практикой и соответствующими положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже").

3. Для содействия Рабочей группе в обсуждении данной темы Секретариат подготовил аннотированный перечень возможных областей пересмотра Регламента ЮНСИТРАЛ на основе предложений, высказанных экспертами по арбитражу в ходе упомянутой конференции и подробно изложенных в подготовленных ими публикациях[4]. В настоящей записке рассматриваются статьи 1-16 Регламента ЮНСИТРАЛ. Статьи 17-41 проанализированы в документе A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1. В настоящей записке и добавлении к ней рассматриваются области, в отношении которых существует консенсус, а также современные тенденции в арбитражной практике и их отражение в арбитражных регламентах, с тем чтобы на этой основе определить возможные области пересмотра Регламента ЮНСИТРАЛ. Данный аннотированный перечень не является исчерпывающим, и, возможно, Рабочая группа пожелает дополнительно рассмотреть другие вопросы.

4. Сорок пятую сессию Рабочей группы предлагается посвятить тому, чтобы установить области, в которых было бы полезно пересмотреть Регламент ЮНСИТРАЛ и по возможности определить содержание или принципиальную основу предполагаемых изменений, с тем чтобы к последующим сессиям Рабочей группы Секретариат смог подготовить первый предварительный проект пересмотренного Регламента ЮНСИТРАЛ.

## Замечания относительно пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

### 1. Общие замечания

*Принципы пересмотра Регламента ЮНСИТРАЛ*

5. В ходе тридцать девятой сессии Комиссии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия, признавая успешность и статус Регламента ЮНСИТРАЛ, пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа и стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено тщательно изучить перечень тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Регламента ЮНСИТРАЛ.

[4] *The work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*, профессор Питер Сандерс, издание второе, дополненное, Kluwer Law International; *Has the moment come to revise the Arbitration Rules of UNCITRAL*, профессор Питер Сандерс, Arbitration International, Vol. 20, No. 3, 2004. Неопубликованный неофициальный доклад: *Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules*, Ян Паулссон и Георгиос Петрохилос, подготовлен для Секретариата ЮНСИТРАЛ.

*Согласование текста Регламента ЮНСИТРАЛ с Типовым законом об арбитраже*

6. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о согласовании положений Регламента ЮНСИТРАЛ с соответствующими положениями Типового закона об арбитраже, когда это представляется целесообразным[5].

## 2. Замечания относительно положений Регламента ЮНСИТРАЛ

7. Ниже рассматриваются только те статьи, в которые предлагается внести существенные изменения. В настоящей записке приводится подлинный текст Регламента ЮНСИТРАЛ, который выделен курсивом.

## Раздел I. – Вводные положения

### Сфера применения – статья 1

*"1. Если стороны в договоре согласились в письменной форме* о том, что споры, относящиеся к этому договору, будут передаваться на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом с такими изменениями, о которых стороны могут договориться в письменной форме.*

*2. Настоящий Регламент регулирует арбитражное разбирательство, за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из его правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона.*

**Типовая арбитражная оговорка*

*Любой спор, разногласие или требование, возникающие или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.*

*Примечание – Стороны могут пожелать добавить к этому:*

*a) компетентный орган … (название учреждения или имя лица); b) число арбитров … (один или три); c) место арбитража … (город или страна); d) язык (языки) арбитражного разбирательства …"*

---

[5] Например, следующие статьи Регламента ЮНСИТРАЛ можно, насколько это уместно, привести в соответствие с аналогичными положениями Типового закона об арбитраже: пункт 1 статьи 2 Регламента ЮНСИТРАЛ с пунктом 1 статьи 3 Типового закона об арбитраже; статью 9 Регламента ЮНСИТРАЛ со статьей 12 Типового закона об арбитраже; статью 13 Регламента ЮНСИТРАЛ со статьей 14 Типового закона об арбитраже; статью 15 Регламента ЮНСИТРАЛ со статьей 24 Типового закона об арбитраже; статью 16 Регламента ЮНСИТРАЛ со статьей 20 Типового закона об арбитраже; статью 21 Арбитражного регламента со статьей 16 Типового закона об арбитраже; статью 28 Регламента ЮНСИТРАЛ со статьей 25 Типового закона об арбитраже; статью 31 Регламента ЮНСИТРАЛ со статьей 29 Типового закона об арбитраже; статью 33 Регламента ЮНСИТРАЛ со статьей 28 Типового закона об арбитраже; статью 34 Регламента ЮНСИТРАЛ со статьей 32 Типового закона об арбитраже; статью 37 Регламента ЮНСИТРАЛ со статьей 33 Типового закона об арбитраже.

*Применимый вариант Регламента ЮНСИТРАЛ*

8. В статье 1 определена сфера применения Регламента ЮНСИТРАЛ, однако отсутствует указание на то, какой вариант регламента подлежит применению в случае его пересмотра. В связи с этим можно отметить, что в типовой арбитражной оговорке, которая содержится в сноске к пункту 1 статьи 1, речь идет о "действующем в настоящее время" регламенте.

9. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что во многих международных инвестиционных договорах содержится положение о разрешении споров со ссылкой на "Арбитражный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли", но без указания того, какой вариант данного регламента подлежит применению в случае его пересмотра[6]. В некоторых договорах особо оговаривается, что в случае пересмотра Регламента ЮНСИТРАЛ применяется тот вариант регламента, который действует на момент начала арбитражного разбирательства[7].

10. В регламенте ряда арбитражных центров содержится уточнение относительно того, какой вариант регламента подлежит применению в случае пересмотра. Так, Арбитражный регламент Международной торговой палаты ("Регламент МТП") содержит особое пояснительное положение о том, что стороны "подчиняются Регламенту, действующему на дату начала арбитражного разбирательства, если только они не договорились подчиниться Регламенту, действующему на дату их арбитражного соглашения" (пункт 1 статьи 6). В преамбуле Арбитражного регламента Лондонского суда международного арбитража ("Регламент ЛСМА") содержится пояснение, что применению подлежит действующий вариант регламента ("данный регламент") или в случае его пересмотра "тот измененный регламент", который ЛСМА может принять впоследствии и который вступит в силу до начала арбитражного разбирательства".

11. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о пересмотре статьи 1 для включения в нее субсидиарного правила о том, что при отсутствии иной договоренности между сторонами применяется последний вариант Регламента ЮНСИТРАЛ.

*Пункт 1*

*Требование о письменной форме соглашения об арбитраже*

12. В пункте 1 статьи 1 предусмотрено, что соглашение сторон о передаче споров на рассмотрение в арбитраж согласно Регламенту ЮНСИТРАЛ должно быть оформлено в письменном виде.

---

[6] Статья 1120(1)(c) Регламента НАФТА; статья 10(3)(b) Типового инвестиционного договора Греции (2001) в сборнике ЮНКТАД International Investment Instruments: A Compendium vol. VIII (2003) 273; двусторонний инвестиционный договор между Соединенными Штатами Америки и Уругваем (2004); статья 1(k) Типового двустороннего инвестиционного договора Соединенных Штатов Америки (1994) в сборнике ЮНКТАД International Investment Instruments: A Compendium vol. III (1996) 195.

[7] Двусторонний инвестиционный договор между ОАР Гонконг и Италией (1995 год). Двусторонний инвестиционный договор между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии – Боснией и Герцеговиной (2002 год); статья 8(2)(c) Типового двустороннего инвестиционного договора Соединенного Королевства (1991 год) в сборнике ЮНКТАД International Investment Instruments: A Compendium vol. III (1996 год) 185.

13. В подготовительных материалах отмечается, что требование о том, что арбитражное соглашение должно быть оформлено в письменном виде, необходимо для того, чтобы избежать неопределенности относительно применимости Регламента ЮНСИТРАЛ. Данное требование также призвано обеспечить соответствие пункту 2 статьи II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) ("Нью-йоркская конвенция")[8].

14. Следует отметить, что международная арбитражная практика в данной области постоянно развивается.

15. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что утвержденный на тридцать девятой сессии Комиссии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) пересмотренный текст статьи 7 Типового закона об арбитраже, касающейся определения и формы арбитражного соглашения, имеет два варианта, в первом из которых требование о письменной форме арбитражного соглашения сформулировано менее жестко, а во втором полностью снято. В ходе этой сессии Комиссия приняла рекомендацию о толковании пункта 2 статьи II Нью-йоркской конвенции, согласно которой "при применении пункта 2 статьи II следует учитывать, что предусмотренные в нем обстоятельства не являются исчерпывающими"[9].

16. Арбитражные регламенты ряда учреждений не предусматривают наличия письменного соглашения в качестве необходимого условия их применения. Так, в Регламенте МТП содержится лишь требование о том, что между сторонами должна иметься договоренность об обращении в арбитраж в соответствии с Регламентом МТП. В Швейцарском регламенте международного арбитража ("Швейцарский регламент"), основанном на Регламенте ЮНСИТРАЛ, предусмотрено, что "настоящим Регламентом регулируется проведение международного арбитражного разбирательства в том случае, когда в арбитражном соглашении содержится ссылка на данный Регламент (...)" (пункт 1 статьи 1). В Регламенте Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (Регламент ТПС) также отсутствует требование о наличии письменного арбитражного соглашения.

17. Учреждения, в которых по-прежнему действует требование о необходимости письменного соглашения, стараются использовать гибкую формулировку этого требования. Например, в преамбуле Регламента ЛСМА говорится, что "во всех случаях, когда имеется какое-либо соглашение (...) в письменном виде или в любой другой форме о рассмотрении споров в арбитражном суде в соответствии с Регламентом ЛСМА (...), стороны считаются согласившимися в письменном виде, что арбитражное разбирательство будет проводиться согласно данному Регламенту (...)".

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения требования о письменной форме арбитражного соглашения.

---

[8] Доклад Генерального секретаря: пересмотренный проект арбитражного регламента для факультативного применения в специальном арбитраже, связанном с международной торговлей (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) (добавление): комментарий к проекту арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/112/Add.1), раздел I, комментарий к статье 1, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том VII: 1976 год, часть вторая, III, 2.

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение II.

*Требование о письменной форме вносимых в Регламент изменений*

19. Пункт 1 статьи 1 предусматривает, что любые изменения, которые стороны желают внести в Регламент ЮНСИТРАЛ, должны оформляться в письменном виде.

20. Как следует из подготовительных материалов, требование о том, что изменение Регламента ЮНСИТРАЛ должно быть совершено в письменной форме, направлено на то, чтобы создать уверенность относительно масштабов подобного изменения[10].

21. Можно отметить, что в ряде арбитражных регламентов содержится аналогичное требование. Например, во вступительной части Арбитражного регламента Сингапурского международного арбитражного центра ("Регламент СМАЦ") предусмотрено, что "во всех случаях, когда имеется какое-либо соглашение, третейская запись или оговорка о рассмотрении спора в арбитраже в соответствии с Регламентом (...), участвующие стороны считаются согласившимися о том, что арбитражное разбирательство будет проводиться согласно настоящему Регламенту (...) с такими изменениями, о которых стороны могут договориться в письменной форме".

22. В Швейцарском регламенте, Регламенте ЛСМА и Регламенте ТПС требование о том, что изменение регламента сторонами должно совершаться в письменной форме, отсутствует.

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли требование о письменной форме также действовать в отношении вносимых в регламент изменений.

*"споры, относящиеся к этому договору"*

24. В пункте 1 статьи 1 говорится о спорах, относящихся к договору. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли сфера применения Регламента ЮНСИТРАЛ предусматривать такое ограничение или же быть расширена за счет добавления формулировки, соответствующей статье 7 Типового закона об арбитраже, согласно которой допускается передавать в арбитраж споры, связанные с "каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет"[11].

25. Следует отметить, что в других арбитражных регламентах (например, в регламентах ТПС и ЛСМА) такое ограничение отсутствует.

*Пункт 2*

*Международное право*

26. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в пункт 2 статьи 1 прямой ссылки на "международное право" для

---

[10] Доклад Генерального секретаря: пересмотренный проект арбитражного регламента для факультативного применения в специальном арбитраже, связанном с международной торговлей (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) (добавление): комментарий к проекту арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/112/Add.1), раздел I, комментарий к статье 2, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том VII: 1976 год, часть вторая, III, 2.

[11] Варианты 1 и 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже, утвержденной Комиссией на ее тридцать девятой сессии; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение I; та же формулировка содержится в статье 7 Типового закона об арбитраже в редакции 1985 года.

облегчения рассмотрения дел, в которых в качестве одной из сторон арбитражного разбирательства выступает государство или международная организация.

***Уведомления, исчисление сроков – статья 2***

*"1. Для целей настоящего Регламента любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, считается полученным, если оно вручено адресату или доставлено в обычное местожительство, в местонахождение коммерческого предприятия или по почтовому адресу адресата, либо - если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок - в последнее известное местожительство или местонахождение коммерческого предприятия адресата. Уведомление считается полученным в день такого вручения или доставки.*

*2. Для целей исчисления сроков по настоящему Регламенту течение срока начинается со следующего дня после получения уведомления, извещения, сообщения или предложения. Если последний день срока падает на официальный праздник или нерабочий день в местожительстве или в местонахождении коммерческого предприятия адресата, срок продлевается до ближайшего рабочего дня. Официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении".*

*Пункт 1*

27. Пункт 1 статьи 2 основан на Конвенции ЮНСИТРАЛ об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года и содержащихся в ней субсидиарных положениях, которые могут изменяться по усмотрению сторон. В данном пункте подробно изложено, когда уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, считается полученным. В нем также содержится упоминание о физическом вручении уведомлений, которое соответствует "понятию фактической доставки", обстоятельно обоснованному в подготовительных материалах[12].

28. Следует отметить, что согласно Арбитражному регламенту Американской арбитражной ассоциации ("Регламент ААА") "(...) любые уведомления, заявления или письменные сообщения, адресованные одной из сторон, могут направляться этой стороне или ее представителю по последнему известному адресу авиапочтой, воздушной курьерской связью, по каналам факсимильной, телексной, телеграфной связи или посредством иных письменных электронных средств связи либо вручаться лично" (пункт 1 статьи 18). Регламентом МТП предусмотрено, что любые уведомления или сообщения осуществляются "путем вручения под расписку, направления заказного письма, курьерского письма, факсимильной передачи, телекса, телеграммы или любым иным способом связи, подтверждающим факт отправки" (пункт 2 статьи 3). Регламент ЛСМА содержит аналогичное положение (статья 4.1).

[12] Доклад Генерального секретаря: пересмотренный проект арбитражного регламента для факультативного применения в специальном арбитраже, связанном с международной торговлей (арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) (добавление): комментарий к проекту арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/112/Add.1), раздел I, комментарий к статье 3, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, Том VII: 1976 год, часть вторая, III, 2.

29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении в данное положение, которое может быть истолковано как не допускающее использования электронных средств связи, изменений, отражающих современную практику.

*Пункт 2*

30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в пункт 2 прямого указания на то, что третейский суд вправе при необходимости продлевать или сокращать сроки, предусмотренные Регламентом ЮНСИТРАЛ, для обеспечения справедливого и эффективного разрешения споров между сторонами. Наделение третейского суда подобными полномочиями могло бы иметь большое практическое значение в тех случаях, когда стороны не могут достичь соглашения по данным вопросам.

31. Подобное положение, например, содержится в Регламенте ЛСМА, который предусматривает, что "арбитражный суд может в любое время продлить (даже после истечения срока) или сократить любые сроки, предписанные данным Регламентом или арбитражным соглашением в целях проведения арбитража, включая сроки представления любых уведомлений или сообщений между сторонами" (статья 4.7). В Арбитражном регламенте Всемирной организации интеллектуальной собственности ("Регламент ВОИС") предусмотрено, что "суд обеспечивает, чтобы арбитражное разбирательство проводилось в должные сроки. В исключительных случаях он вправе по ходатайству одной из сторон или по собственной инициативе продлевать сроки, установленные настоящим Регламентом или самим судом или согласованные сторонами. В неотложных случаях решение о продлении сроков может приниматься единолично арбитром-председателем" (статья 38(c)).

**Уведомление об арбитраже – статья 3**

*"1. Сторона, возбуждающая арбитражное разбирательство (здесь и далее именуемая "истец"), направляет другой стороне (здесь и далее именуемой "ответчик") уведомление об арбитраже.*

*2. Арбитражное разбирательство считается начатым в день получения ответчиком уведомления об арбитраже.*

*3. Уведомление об арбитраже должно включать:*

*a) требование о передаче спора на арбитражное разбирательство;*

*b) наименования и адреса сторон;*

*c) ссылку на соответствующую арбитражную оговорку или отдельное арбитражное соглашение;*

*d) ссылку на договор, из которого или в отношении которого возникает спор;*

*e) изложение в общей форме характера спора и определение, в соответствующем случае, размера спорной суммы;*

*f) содержание исковых требований;*

*g) предложение относительно числа арбитров (т.е. один или трое), если их число не было ранее согласовано сторонами.*

*4. Уведомление об арбитраже может включать также:*

*a) предложение о назначении единоличного арбитра или компетентного органа, предусмотренное в пункте 1 статьи 6;*

*b) уведомление о назначении арбитра, предусмотренное в статье 7;*

*c) исковое заявление, предусмотренное в статье 18".*

32. В подготовительных материалах отмечается, что во время обсуждения вопросов, связанных с разработкой Регламента ЮНСИТРАЛ, в Комиссии высказывалось мнение о том, что статья 3 является "связующим звеном между системами гражданского и общего права" и "разумным компромиссом" между сторонниками того, чтобы исковое заявление подавалось на самом начальном этапе разбирательства, и теми, кто выступает за применение двухуровневого подхода, когда исковое заявление подается после подачи уведомления об арбитраже[13].

*Раздельная подача уведомления об арбитраже и искового заявления*

33. Пункт 3 предусматривает, что направляемое истцом уведомление об арбитраже должно включать "изложение в общей форме характера спора" (пункт 3(e)) и "содержание исковых требований" (пункт 3(f)). Поскольку исковое заявление является лишь факультативным элементом уведомления об арбитраже, существует вероятность, что третейский суд будет сформирован до того, как ответчику будет предоставлена возможность (или будет предложено) изложить свою позицию в отношении i) юрисдикции, ii) иска или iii) встречного иска. Требования, предъявляемые к исковому заявлению в том случае, если оно не было включено в уведомление об арбитраже, содержатся в статье 18 Регламента ЮНСИТРАЛ.

34. С учетом вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что согласно Швейцарскому регламенту исковое заявление является факультативным элементом уведомления об арбитраже (пункт 4 статьи 3). В Регламенте ААА, напротив, устанавливается требование о том, что уведомление об арбитраже "должно содержать исковое заявление" (пункт 3 статьи 2). Регламент МТП предусматривает, что заявление о рассмотрении дела в арбитраже должно содержать, в частности, "изложение характера и обстоятельств спора, явившихся основанием иска"; (...) " предмет требования и по возможности размер требуемой суммы или сумм" (пункт 3 статьи 4). Регламентом ЛСМА предусмотрено, что письменное прошение истца об арбитраже должно сопровождаться "кратким описанием характера и обстоятельств спора и изложением претензий истца" (статья 1.1(c)), а также "изложением всех вопросов в отношении процесса арбитражного разбирательства (...), по которым стороны уже достигли письменного соглашения или в отношении которых истец намеревается внести предложение" (статья 1.1(d)). Согласно Регламенту ТПС просьба об арбитраже должна содержать "краткое описание спора" (статья 5(ii)) и "предварительное изложение требований истца" (статья 5(iii)). В Арбитражном регламенте Немецкого института по арбитражному делу (Регламент НИАД) предусматривается, что арбитражное разбирательство возбуждается путем подачи искового заявления в Секретариат НИАД и что исковое заявление должно содержать, в частности, изложение фактов и обстоятельств, послуживших основанием для подачи иска или исков" (раздел 6.1).

[13] ЮНСИТРАЛ, девятая сессия, Комитет полного состава II, краткий отчет о втором заседании, A/CN.9/9/C.2/SR.2 (1976), пункты 35 и 36.

Арбитражный регламент Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии ("Регламент КМЭТАК") предусматривает, что ходатайство об арбитраже должно содержать исковое заявление истца (пункт 1(a) статьи 10).

35. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности раздельной подачи уведомления об арбитраже и искового заявления.

*Содержание уведомления об арбитраже*

36. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли уведомление об арбитраже содержать все элементы, необходимые для того, чтобы ответчик мог определить свою позицию в отношении a) иска, предъявляемого истцом, b) действительности и сферы применения упомянутого в уведомлении искового соглашения, c) встречных исков и d) состава третейского суда. Такое положение можно было бы включить в пункт 3 статьи 3.

37. В связи с предложением распространить сферу охвата пункта 1 статьи 1 на споры, возникающие не из договоров или в отношении договоров, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность требования о том, чтобы уведомление об арбитраже содержало указание на документ(ы) или факт(ы), из которых или в отношении которых возник спор.

38. Что касается споров, возникающих из договора, Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о добавлении требования о том, что уведомление об арбитраже должно содержать копию такого договора (а не просто ссылку на него).

39. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что, согласно Регламенту ЛСМА (статья 1.1(d)) и Регламенту МТП (пункт 3(f) статьи 4), истцу требуется внести предложение относительно места (официальное место проведения) и языка арбитражного разбирательства, если эти вопросы еще не были согласованы.

*Ответ на уведомление об арбитраже*

40. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предоставлять ответчику возможность изложить свою позицию в ответ на уведомление об арбитраже до того, как будет сформирован третейский суд, и до того, как истцом будет подано исковое заявление. Это в свою очередь позволило бы истцу изложить в своем исковом заявлении как собственную позицию (в отношении своих собственных требований), так и аргументы в свою защиту (в отношении требований ответчика). Такая возможность предусмотрена, в частности, в Регламенте ТПС (статья 10), Регламенте МТП (статья 5) и Регламенте ЛСМА (статья 3).

41. Предоставление ответчику возможности изложить свою позицию в ответе на уведомление об арбитраже позволило бы уже на самой ранней стадии разбирательства выяснить основные вопросы, связанные со спором. Вместе с тем следует учитывать, что Регламент ЮНСИТРАЛ также предназначен для применения в специальном арбитраже. Поэтому желательно, чтобы пересмотренные положения Регламента ЮНСИТРАЛ, касающиеся уведомления об арбитраже и ответа на него со стороны ответчика, допускали определенную гибкость в отношении объема информации, которой должны обменяться стороны до формирования третейского суда.

## Раздел II. – Состав арбитражного суда

### Число арбитров – статья 5

> *"Если стороны ранее не согласовали число арбитров (т.е. один или трое) и если в течение 15 дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны не договорились о том, что будет лишь один арбитр, то назначаются три арбитра".*

42. В подготовительных материалах отмечается, что обычной практикой при арбитражном разбирательстве споров, вытекающих из сделок международной торговли, является назначение трех арбитров. В подготовительных материалах также говорится, что рассматривался вопрос о том, должна ли данная статья содержать положение, указывающее, что, даже в случае, если стороны не достигают соглашения относительно числа арбитров, они имеют право достичь впоследствии соглашения о назначении одного арбитра. Однако было сочтено, что в прямом указании на это нет необходимости, поскольку желаемый результат может быть достигнут сторонами путем заключения письменного соглашения об изменении настоящей статьи в соответствии со статьей 1[14].

43. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что, согласно Регламенту ЛСМА (статья 5.4) и Регламенту ААА (статья 5), в тех случаях, когда стороны не достигли соглашения относительно числа арбитров, предпочтение отдается назначению одного арбитра, если только компетентный орган с учетом обстоятельств дела не примет решение об ином. В Регламенте МТП предусмотрено, что, если стороны не договорились о числе арбитров, суд МТП назначает единоличного арбитра, за исключением случаев, "когда Суд считает, что характер спора требует назначения трех арбитров" (пункт 2 статьи 8). В Арбитражном и согласительном регламенте Международного арбитражного центра Австрийской федеральной экономической палаты, Вена ("Венский регламент") предпочтительный вариант не указан, однако содержится положение том, что компетентный орган может по собственному усмотрению принимать решение о назначении одного или трех арбитров (статья 14(2)).

44. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли исходное положение о назначении в состав третейского суда трех арбитров сохранить в прежнем виде или же изменить.

### Назначение арбитров – статьи 6-8

*Многосторонний арбитраж*

45. В статьях 6-8 рассматриваются вопросы назначения арбитров, однако отсутствуют положения, касающиеся назначения арбитров для рассмотрения многосторонних дел. Когда в одном арбитражном разбирательстве участвуют более двух сторон (многосторонний арбитраж), проведение разбирательства может быть сопряжено с дополнительными трудностями.

---

[14] Доклад Генерального секретаря: пересмотренный проект арбитражного регламента для факультативного применения в специальном арбитраже, связанном с международной торговлей (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) (добавление): комментарий к проекту арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/112/Add.1), раздел I, комментарий к статье 6, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том VII: 1976 год, часть вторая, III, 2.

46. В регламенты ряда арбитражных учреждений были внесены изменения с целью учета особенностей многостороннего арбитража (статья 10 Регламента МТП, статья 8.1 Регламента ЛСМА, правило 9 Регламента СМАЦ, статья 18 Регламента ВОИС), которые предусматривают следующее решение подобных ситуаций: в случае, если в деле участвуют несколько истцов или несколько ответчиков и спор подлежит рассмотрению тремя арбитрами, истцы должны совместно назначить арбитра и ответчики должны совместно назначить арбитра; в случае отсутствия такого совместного назначения и когда стороны не могут согласовать порядок формирования третейского суда, компетентный орган может назначить каждого члена третейского суда и возложить на одного из них обязанности председателя.

47. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в пересмотренный вариант Регламента ЮНСИТРАЛ положений о многостороннем арбитраже.

**Отвод арбитров – статьи 9-12**

**Статья 9**

*"Будущий арбитр сообщает тем, кто обращается к нему в связи с возможным его назначением, любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр, будучи назначен или избран, сообщает о таких обстоятельствах сторонам, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах".*

*Информация о существовании соответствующих обстоятельств*

48. В статье 9 предусмотрен двухэтапный процесс сообщения подобных сведений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы включить в статью 9 прямое упоминание об обязанности арбитров постоянно выполнять требование о беспристрастности и независимости, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 12 Типового закона об арбитраже и большинством положений о раскрытии соответствующей информации, содержащихся в регламентах различных арбитражных центров (статья 7(3) Регламента МТП, статьи 5.2 и 5.3 Регламента ЛСМА, статья 7(5) Венского регламента). Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в статью 9 уточнения о том, что подобные сведения должны сообщаться в форме письменного заявления.

**Статья 12**

*"1. Если другая сторона не согласна с отводом и если отводимый арбитр сам не отказывается от должности, вопрос об отводе разрешается:*

*a) если первоначальное назначение было произведено компетентным органом, то этим органом;*

*b) если первоначальное назначение не было произведено компетентным органом, но такой орган был ранее определен, то этим органом;*

*c) во всех других случаях – компетентным органом, который должен быть определен в соответствии с процедурой, предусмотренной для определения компетентного органа в статье 6.*

*2. В случае удовлетворения компетентным органом заявления об отводе новый арбитр избирается или назначается в соответствии с процедурой, предусмотренной для избрания или назначения арбитра в статьях 6-9, с тем, однако, что, в случае когда эта процедура приводит к необходимости определения компетентного органа, назначение нового арбитра должно быть произведено компетентным органом, принявшим решение об отводе".*

49. Практикующие юристы отмечают, что данное положение, в котором не указаны сроки, в течение которых сторона, заявляющая отвод арбитру, должна требовать принятия соответствующего решения компетентным органам (и при необходимости требовать определения компетентного органа), в отдельных случаях приводило к задержкам в работе третейского суда и возникновению неопределенности относительно того, следует ли продолжать дальнейшее разбирательство.

50. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения упоминания о сроках в любой пересмотренный вариант данного положения.

**Замена арбитра – статья 13**

*"1. В случае смерти или отставки арбитра в ходе арбитражного процесса новый арбитр избирается или назначается в соответствии с предусмотренной в статьях 6-9 процедурой, которая была применима в отношении избрания или назначения заменяемого арбитра.*

*2. В случае бездействия арбитра, либо его юридической или фактической неспособности выполнять свои функции применяется процедура, предусмотренная в предыдущих статьях для отвода и замены арбитра".*

*Отставка арбитров*

51. Один из вопросов, возникающих в связи со статьей 13, касается того, следует ли определять условия отставки арбитра для недопущения фиктивных отставок или, по крайней мере, сведения к минимуму их последствий для общего хода разбирательства.

52. Как следует из подготовительных материалов, при обсуждении вопросов, связанных с разработкой Регламента ЮНСИТРАЛ, в Комиссии высказывалось мнение, что, хотя, по общему признанию, арбитр должен уходить в отставку только при наличии исключительно "веских причин"[15], обеспечить соблюдение этого требования на практике не представляется возможным[16].

53. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующее предложение по решению данного вопроса:

– относительно третейских судов, состоящих из нескольких членов, можно предусмотреть, чтобы отставка одного из арбитров подлежала утверждению остальными арбитрами. В этом случае арбитр будет обязан изложить причины своей отставки и согласиться на то, чтобы они были тщательно проверены и

[15] ЮНСИТРАЛ, девятая сессия, Комитет полного состава II, краткий отчет о пятом заседании, A/CN.9/9/C.2/SR.5 (1976) 5, пункт 31.

[16] ЮНСИТРАЛ, девятая сессия, Комитет полного состава II, краткий отчет о пятом заседании, A/CN.9/9/C.2/SR.5 (1976) 5, пункт 32.

проанализированы другими арбитрами: это могло бы стать эффективным средством предотвращения необдуманных отставок или отставок, носящих явно тактический характер. Такая практика будет соответствовать общему принципу, состоящему в том, что третейский суд несет ответственность за проведение разбирательства;

– можно предусмотреть, чтобы дата вступления отставки в силу определялась решением третейского суда: такое положение позволит третейским судам продолжать упорядоченное ведение разбирательства[17].

*Процедура назначения в случае замены арбитра*

54. Что касается процедуры назначения, применимой в случае замены арбитра, то Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что регламенты ряда арбитражных центров оставляют на усмотрение суда вопрос о том, следует ли придерживаться процедуры, применявшейся при первоначальном назначении арбитров (например, статья 11.1 Регламента ЛСМА). Данное положение направлено на то, чтобы лишить сторону, назначившую арбитра, отставка которого не была принята, права назначить его замену. В статье 13 Швейцарского регламента предусмотрено, что сторона, выдвинувшая кандидатуру данного арбитра, должна в установленный срок назначить нового арбитра, в противном случае назначение нового арбитра производится Палатами. Однако, возможно, такой механизм не вполне применим в контексте специального арбитража.

*Суды неполного состава*

55. В связи со статьей 13 возникает еще один важный вопрос: исключает ли формулировка данной статьи ("новый арбитр назначается", "применяется процедура, предусмотренная (...) для отвода и замены арбитра") возможность продолжения разбирательства и вынесения решения оставшимися арбитрами без назначения нового арбитра.

56. В пересмотренный текст статьи 13 можно было бы включить положения, касающиеся тех случаев, когда третейский суд принимает решение о продолжении арбитражного разбирательства, несмотря на отсутствие одного из своих членов, например, когда третейский суд считает, что один из его членов препятствует разбирательству дела, в том числе совещаниям третейского суда. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вероятные отрицательные последствия недобросовестного выхода арбитров из участия в арбитражном разбирательстве для практики международного коммерческого арбитража и в этом контексте рассмотреть вопрос о том, в какой степени стороны могут по договоренности оградить от сомнений юридическую действительность арбитражного решения, вынесенного третейским судом, состоящим из оставшихся арбитров, составляющих большинство членов суда (третейский суд неполного состава)[18]. В связи с этим Рабочая группа, возможно, примет во внимание положения пункта 4 статьи 32, согласно которому в арбитражном решении должна быть указана причина отсутствия в нем подписи одного из арбитров.

---

[17] Статья 13(5) Регламента Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и США содержит положение о том, что вышедший в отставку арбитр обязан "продолжать выполнение своих обязанностей ... в отношении всех дел, в слушаниях по существу которых он принимал участие" ("правило Моска").

[18] A/CN.9/460, пункты 80-91.

57. Статья 10 Регламента ААА предусматривает, в частности, что администратор определяет наличие достаточных оснований для принятия отставки арбитра. Далее в статье 11 предусмотрено, что в том случае, если "один из трех арбитров, входящих в состав третейского суда, не участвует в арбитражном разбирательстве по причинам, не упомянутым в статье 10, оставшиеся два арбитра вправе по собственному усмотрению продолжить арбитражное разбирательство и принимать любые постановления, заключения и решения, несмотря на неучастие в разбирательстве третьего арбитра". Регламентом МТП предусмотрено, что в случае замены арбитра суд МТП решает по своему усмотрению, следует или нет повторять первоначальную процедуру назначения арбитра (пункт 4 статьи 12), и после завершения слушаний по делу может решить, когда сочтет это необходимым, чтобы оставшиеся арбитры продолжали производство по делу (пункт 5 статьи 12).

**Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра – статья 14**

> *"В случае замены в соответствии со статьями 11-13 единоличного арбитра или арбитра-председателя все слушания по делу, имевшие место до его замены, должны быть повторены; в случае замены любого другого арбитра такие предыдущие слушания могут быть повторены по усмотрению арбитражного суда".*

58. В статье 14 определена процедура повторения слушаний по делу в случае замены арбитра и содержится положение о том, что в случае замены единоличного арбитра или арбитра-председателя все слушания по делу, имевшие место до его замены, должны быть повторены.

59. В подготовительных материалах отмечается, что для признания особой роли, которую играет в арбитражном разбирательстве единоличный или председательствующий арбитр, этот пункт предусматривает, что в случае замены такого арбитра все слушания, которые имели место до этой замены, должны быть повторены[19].

60. Следует отметить, что согласно статье 14 Регламента Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и США и пункту 4 статьи 12 Регламента МТП принятие решений такого рода полностью оставлено на усмотрение третейского суда, при этом никаких обязательных норм не предусмотрено. Аналогичным образом в статье 14 Швейцарского регламента говорится, что в случае замены арбитра арбитражное разбирательство возобновляется с того момента, когда арбитр, в отношении которого произведена замена, прекратил исполнение своих функций, если третейский суд не примет иного решения.

61. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об изменении Регламента ЮНСИТРАЛ таким образом, чтобы позволить третейскому суду по собственному усмотрению принимать решения о проведении повторных слушаний по делу в случае замены единоличного арбитра или арбитра-председателя.

---

[19] Доклад Генерального секретаря: пересмотренный проект арбитражного регламента для факультативного применения в специальном арбитраже, связанном с международной торговлей (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) (добавление): комментарий к проекту арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/112/Add.1), раздел I, комментарий к статье 12, пункт 5, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том VII: 1976 год, часть вторая, III, 2.

## Раздел III. – Арбитражное разбирательство

### Общие положения – статья 15

*"1. С соблюдением настоящего Регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на любой стадии процесса всех возможностей для изложения своей позиции.*

*2. Если какая-либо из сторон на любой стадии процесса заявит соответствующую просьбу, арбитражный суд проводит заседания для заслушивания показаний свидетелей, включая свидетелей-экспертов, или устных прений. При отсутствии такой просьбы арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли такие слушания или осуществлять разбирательство на основании документов и других материалов.*

*3. Все документы или информация, представляемые одной из сторон в арбитражный суд, одновременно передаются ею другой стороне".*

*Пункт 1*

62. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли отразить в формулировке пункта 1 общее правило, согласно которому арбитражное разбирательство дела в третейском суде должно проходить без неоправданных задержек. Такое требование имеется в арбитражных регламентах многих арбитражных учреждений. Например, согласно статье 14.1(ii) Регламента ЛСМА на третейский суд возлагается общая обязанность "установить процедуру, соответствующую обстоятельствам данного разбирательства, избегая необоснованных задержек и расходов, и таким образом обеспечить справедливые и эффективные пути к окончательному разрешению спора между сторонами". В пункте 3 статьи 15 Швейцарского регламента предусмотрено, что "на начальной стадии арбитражного разбирательства и в ходе консультаций со сторонами арбитражный суд подготавливает предварительное расписание арбитражного разбирательства, которое должно быть передано сторонам и предоставлено Палатам для сведения". Пункт 2 статьи 16 Регламента ААА предусматривает, что "суд по своему усмотрению проводит разбирательство по делу таким образом, чтобы содействовать скорейшему разрешению спора". Аналогичные положения содержатся также в пункте 3 статьи 20 Регламента ТПС и статье 38(c) Регламента ВОИС.

*Подготовительные консультации и встречи*

63. Проведение подготовительных консультаций и встреч все чаще рассматривается как важный элемент арбитражного разбирательства, особенно при рассмотрении сложных международных споров. В комментариях ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства даны рекомендации для третейского суда и сторон относительно тех вопросов, которые могут быть рассмотрены в данном контексте[20].

[20] К ним, в частности, относятся определение спорных вопросов, порядок рассмотрения вопросов и определение содержания исковых требований; переговоры о возможном мирном соглашении и их последствия для планирования разбирательства; язык, который будет использоваться в ходе разбирательства; место арбитражного разбирательства и возможность проведения заседаний за его

64. Специальное положение о подготовительных встречах содержится в примечаниях Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и США к статье 15. Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и США утвердил статью 15 Регламента ЮНСИТРАЛ, при этом указав в примечании 4 к данной статье, что "третейский суд может издать постановление, предписывающее сторонам арбитражного разбирательства явиться на предварительное совещание. Предварительное совещание, как правило, будет проводиться только после того, как будут представлены возражения по иску. В постановлении суда должны быть указаны вопросы, которые предполагается обсудить в ходе предварительного совещания". В пункте 2 статьи 16 Регламента ААА предусмотрено, что третейский суд "может проводить подготовительные совещания со сторонами для обсуждения организационных вопросов, определения сроков и согласования процедур в целях ускорения последующего разбирательства по делу". В соответствии со статьей 18 Регламента МТП третейский суд обязан во всех случаях составлять акт о полномочиях арбитров и определять сроки производства по делу.

65. Хотя общее положение, изложенное в действующей редакции пункта 1 статьи 15, не препятствует проведению третейским судом подготовительных консультаций или встреч, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в Регламент ЮНСИТРАЛ специального положения, наделяющего третейский суд полномочием проводить такие консультации или встречи "на соответствующей стадии разбирательства", как по ходатайству сторон, так и по собственной инициативе.

*Объединение дел в третейских судах*

66. В ситуациях, когда между одними и теми же сторонами возникает несколько различных споров по отдельным договорам (например, по взаимосвязанным договорам или последовательным договорам), содержащим отдельные арбитражные оговорки, одна из сторон может высказать возражение против того, чтобы все такие споры разрешались в рамках одного разбирательства. Одна из сторон может также инициировать отдельное арбитражное разбирательство в отношении самостоятельного требования по тому же договору с целью получения тактических преимуществ. Объединение дел в таких ситуациях может обеспечить более эффективное урегулирование споров между сторонами в соответствии с общим принципом, изложенным в пункте 1 статьи 15, а также уменьшить возможность вынесения несогласованных решений в ходе параллельных арбитражных разбирательств.

---

пределами; административные услуги, которые могут потребоваться третейскому суду для выполнения его функций (например, помещения для проведения слушаний или секретарское обслуживание); денежное обеспечение в отношении арбитражных издержек; конфиденциальность информации, касающейся арбитражного разбирательства; договоренности об обмене информацией в письменной форме; другие практические детали, связанные с представлением информации в письменной форме и доказательств (например, количество экземпляров, нумерация, ссылки); вопросы, связанные с документальными доказательствами, включая предельные сроки для их представления; раскрытие информации; совместное представление единого комплекта документальных доказательств и возможность представления объемных документальных доказательств в форме резюме; другие вещественные доказательства, помимо документов; вопросы, связанные с участием свидетелей (например, порядок снятия устных показаний свидетелей и порядок заслушивания свидетелей); эксперты и свидетели-эксперты; вопросы организации слушаний; возможные требования в отношении сдачи на хранение или вручения решения.

67. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что согласно Регламенту МТП объединение дел допускается в тех случаях, когда разбирательство по всем делам связано с одним и тем же "правоотношением", на том основании, что решение сторон об обращении в арбитраж в соответствии с Регламентом МТП подразумевает их согласие на объединение их исковых требований. В пункте 6 статьи 4 Регламента МТП говорится, что "в случае, если сторона направляет исковое заявление в связи с правоотношением, являющимся уже предметом арбитражного разбирательства между теми же сторонами в соответствии с настоящим Регламентом, Суд может по просьбе любой из сторон решить объединить требования, содержащиеся в заявлении, с требованиями, являющимися предметом дела, находящегося уже в производстве, при условии, что Акт о полномочиях арбитров еще не был подписан или утвержден Судом. Если же Акт о полномочиях арбитров подписан или утвержден Судом, решение об объединении требований может быть принято только при условии соблюдения положений статьи 19".

68. Согласно Регламенту ЮНСИТРАЛ объединение возможно лишь в тех случаях, когда стороны специально договорились об этом[21]. Принимая во внимание, что Регламент ЮНСИТРАЛ часто применяется при рассмотрении дел, разбирательство по которым происходит не под эгидой какого-либо арбитражного учреждения, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в пересмотренный вариант Регламента ЮНСИТРАЛ дополнительных положений на этот счет.

*Участие третьих сторон в арбитражном разбирательстве*

69. Третьи стороны, например неправительственные организации, могут ходатайствовать о предоставлении им возможности изложить свою позицию, особенно в рамках разбирательств по поводу инвестиционных договоров. Пункт 1 статьи 15 Регламента ЮНСИТРАЛ, в котором предусмотрено, что "арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим", может быть истолкован как включающий право третейского суда допускать подобное участие в разбирательстве, например в виде представления записок amicus curiae.

70. В пункте 2 статьи 4 Швейцарского регламента, например, специально предусмотрено, что "если третья сторона требует участия в уже начатом в соответствии с настоящим Регламентом арбитражном разбирательстве или если сторона в уже начатом в соответствии с настоящим Регламентом арбитражном разбирательстве желает привлечь третью сторону к участию в арбитражном разбирательстве, арбитражный суд должен вынести решение по такому требованию после консультации со всеми сторонами и принимая во внимание все обстоятельства, которые он считает относящимися и применимыми к делу".

71. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в пересмотренный вариант Регламента ЮНСИТРАЛ специального положения об участии третьей стороны в разбирательстве по делу.

[21] Статья 19(3) Регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает, что ответчик может предъявить встречный иск, вытекающий из того же договора.

*Конфиденциальность разбирательства*

72. В пункте 4 статьи 25 и пункте 5 статьи 32 Регламента ЮНСИТРАЛ рассматриваются вопросы, связанные соответственно с конфиденциальностью слушаний и арбитражных решений, однако не содержится никаких норм, касающихся конфиденциальности разбирательства как такового или материалов (включая ходатайства), представленных на рассмотрение третейского суда.

73. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что ввиду значительных разногласий относительно того, должно ли арбитражное разбирательство носить конфиденциальный характер, МТП во время последнего пересмотра своего Регламента в 1998 году рассматривала вопрос о включении в него специального положения о конфиденциальности. После внимательной проработки данной проблемы было решено, что добавлять общее положение о конфиденциальности не следует и что этот вопрос должен решаться арбитрами и сторонами отдельно в каждом конкретном случае (например, при составлении акта о полномочиях арбитров).

74. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в пересмотренный вариант Регламента ЮНСИТРАЛ специальное положение на этот счет, и если да, то как определить сферу действия положения о конфиденциальности, круг лиц, на которых оно распространяется, а также исключения из него.

***Место арбитражного разбирательства – статья 16***

> *"1. Если стороны не договорились о месте проведения арбитражного разбирательства, такое место определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств арбитражного разбирательства.*
>
> *2. Арбитражный суд может определить место проведения арбитражного разбирательства в пределах страны или города, о которых договорились стороны. Он может заслушивать свидетелей и проводить заседания для консультаций между арбитрами в любом месте, которое он считает надлежащим, с учетом обстоятельств арбитражного разбирательства.*
>
> *3. Арбитражный суд может собраться в любом месте, которое он считает надлежащим, для осмотра товаров, другого имущества или документов. Стороны должны быть заблаговременно уведомлены об этом, с тем чтобы дать им возможность присутствовать при таком осмотре.*
>
> *4. Арбитражное решение выносится в месте проведения арбитражного разбирательства".*

*Юридическая природа понятия "место арбитражного разбирательства"*

75. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что в арбитражных регламентах ряда арбитражных центров уточняется юридическая природа понятия "место арбитражного разбирательства" за счет проведения различия между:

– местом арбитражного разбирательства (пункт 1 статьи 16 Швейцарского регламента) и любыми другими местами, в которых третейский суд может проводить встречи (пункт 3 статьи 16 Швейцарского регламента);

– официальным местом проведения арбитражного разбирательства (статья 16.1 Регламента ЛСМА) и географически удобным местом проведения слушаний, совещаний и заседаний (статья 16.2 Регламента ЛСМА).

76. Данная терминология ясно свидетельствует о том, что выбор места арбитражного разбирательства влечет за собой применение национального права, регулирующего арбитражное производство, включая компетенцию государственных судов в месте проведения разбирательства вмешиваться в арбитражный процесс (см., например, статью 5 Типового закона об арбитраже). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли использовать в Регламенте ЮНСИТРАЛ соответствующие формулировки для уточнения юридической природы понятия "место арбитражного разбирательства".

## A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, представленная Рабочей группе по арбитражу на ее сорок пятой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | *Пункты* |
|---|---|
| Введение | 1-2 |
| Замечания относительно пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ | 3-40 |
| Раздел III – Арбитражное разбирательство (*продолжение*) | 3-20 |
| Раздел IV – Арбитражное решение | 21-38 |
| Положение из раздела "Прочие положения" | 39-40 |


# Введение

1. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия в отношении будущей работы Рабочей группы приняла решение о том, что первоочередное внимание следует уделить пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) ("Регламент ЮНСИТРАЛ")[1].

2. В целях содействия обсуждению этой темы Рабочей группой в настоящей записке продолжен, начиная со статьи 17 Регламента ЮНСИТРАЛ, аннотированный перечень возможных областей для пересмотра Регламента ЮНСИТРАЛ. Перечень возможных областей для пересмотра применительно к статьям 1-16 содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.143.

## Замечания относительно пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

## Раздел III – Арбитражное разбирательство (*продолжение*)

### Язык – статья 17

> *"1. С соблюдением соглашения сторон арбитражный суд после его назначения незамедлительно решает вопрос о языке или языках, которые должны использоваться в арбитражном процессе. Это решение относится*

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 182-187.

*к исковому заявлению, возражениям ответчика по иску и к любым другим письменным заявлениям и, в случае проведения устного разбирательства, к языку или языкам, которые должны использоваться в ходе такого разбирательства.*

*2. Арбитражный суд может распорядиться о том, чтобы любые документы, приложенные к исковому заявлению или к возражениям ответчика по иску, а равно любые дополнительные документы или доказательства, представленные в ходе разбирательства на языке подлинника, сопровождались переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены арбитражным судом".*

3. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли в пересмотренном варианте пункта 1 статьи 17 предусмотреть прямое требование проведения арбитром (арбитрами) консультаций со сторонами для определения языка или языков, которые будут использоваться в ходе разбирательства. И статья 14 Регламента ААА, и статья 17.3 Регламента ЛСМА, и статья 40 Регламента ВОИС требуют от третейского суда учитывать мнение сторон по этому вопросу.

**Исковое заявление – статья 18**

*"1. Если исковое заявление не включено в уведомление об арбитраже, то в течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, истец направляет ответчику и каждому из арбитров исковое заявление в письменной форме. К этому заявлению должна быть приложена копия договора и арбитражного соглашения, если оно не содержится в договоре.*

*2. Исковое заявление должно включать:*

*a) наименования и адреса сторон;*

*b) изложение обстоятельств, подтверждающих исковые требования;*

*c) спорные вопросы;*

*d) содержание исковых требований.*

*Истец может приложить к своему исковому заявлению все документы, которые он считает относящимися к делу, или может сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые он представит в дальнейшем".*

4. В статье 18 описывается информация, которая должна включаться в исковое заявление.

5. В подготовительных материалах приводится напоминание о том, что, хотя истец обязан включить в свое исковое заявление "изложение обстоятельств, подтверждающих исковые требования", от него не требуется прикладывать документы, которые, как он считает, имеют отношение к делу и на которые он намеревается сослаться. Однако, если истец того пожелает, он может приложить соответствующие документы. В подготовительных материалах приводится мнение о том, что, поскольку истцы в целом заинтересованы в скорейшем разрешении спора, передаваемого на арбитраж, они в очень многих случаях будут прилагать к своим исковым заявлениям документы или копии документов, на которые они предполагают сослаться. Тот факт, что истец прилагает перечень документов или

копии самих документов, не лишает его возможности представить дополнительные документы или заменить эти документы другими на более позднем этапе арбитражного разбирательства для учета аргументов, выдвинутых ответчиком в своем возражении по иску[2].

6. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что статья 41(c) Регламента ВОИС и статья 15.6 Регламента ЛСМА требуют, чтобы исковое заявление сопровождалось документальными доказательствами и всеми важнейшими документами, на которые опираются стороны.

7. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли дополнить пересмотренный вариант статьи 18 положениями о документальных доказательствах, которые должен представлять истец вместе со своим исковым требованием.

**Возражения по иску – статья 19**

> *"1. В течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, ответчик направляет истцу и каждому из арбитров свои возражения по иску.*
>
> *2. В возражениях по иску должны содержаться ответы в отношении пунктов (b), (c) и (d) искового заявления (пункт 2 статьи 18). Ответчик может приложить к своим возражениям по иску документы, на которые он опирается в своей защите, или сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые он представит в дальнейшем.*
>
> *3. В своих возражениях по иску или на более поздней стадии процесса, если арбитражный суд признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной, ответчик может предъявить встречный иск, вытекающий из того же договора, или заявить требование, вытекающее из того же договора, в целях зачета.*
>
> *4. В отношении встречного иска и требования, заявляемого в целях зачета, применяются положения пункта 2 статьи 18".*

*Предъявление требований в целях зачета*

8. В пункте 3 статьи 19 Регламента ЮНСИТРАЛ предусматривается, что ответчик в целях зачета может заявить требования, вытекающие из того же договора. Высказывались мнения о том, что компетенция третейского суда на рассмотрение требований в порядке зачета должна, при соблюдении ряда условий, выходить за рамки договора, из которого возникает основной иск. В качестве обоснований такого подхода указывалось на соображения процессуальной эффективности и желательность устранения споров между сторонами[3].

9. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что в пункте 5 статьи 21 Швейцарского регламента предусматривается, что "арбитражный суд компетентен рассматривать требования о взаимозачете, даже если правоотношения, из которых возникает такое требование, находятся за пределами арбитражной

---

[2] Доклад Генерального секретаря: пересмотренный проект арбитражного регламента для факультативного применения в специальном арбитраже, связанном с международной торговлей (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) (добавление): комментарий к проекту арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/112/Add.1), раздел 1, комментарий к статье 17; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том VII: 1976 год, часть вторая, III, 2.

[3] A/CN.9/460, пункты 72-79.

оговорки или являются предметом иного арбитражного соглашения или соглашения о подсудности".

10. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в пересмотренный вариант Регламента ЮНСИТРАЛ положения, допускающие зачет требований в более широком круге обстоятельств.

**Отвод арбитражного суда по неподсудности – статья 21**

*"1. Арбитражный суд вправе вынести решение в отношении заявлений об отводе его по неподсудности, включая отводы, основанные на отсутствии или недействительности арбитражной оговорки или отдельного арбитражного соглашения.*

*2. Арбитражный суд компетентен устанавливать наличие или действительность договора, частью которого является арбитражная оговорка. Для целей статьи 21 арбитражная оговорка, являющаяся частью договора и предусматривающая арбитражное разбирательство в соответствии с настоящим Регламентом, должна рассматриваться как соглашение, не зависящее от других условий этого договора. Признание арбитражным судом ничтожности договора не влечет за собой автоматически недействительности арбитражной оговорки.*

*3. Отвод арбитражного суда по неподсудности должен быть заявлен не позднее представления возражений по иску или – в отношении встречного иска, – возражений по встречному иску.*

*4. Как правило, арбитражный суд разрешает вопрос об отводе его по неподсудности как вопрос предварительного характера. Однако арбитражный суд вправе продолжить разбирательство и разрешить вопрос об отводе в своем окончательном решении по делу".*

*Пункт 1*

11. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли согласовать редакцию пункта 1 с пунктом 1 статьи 16 Типового закона об арбитраже, с тем чтобы четко указать, что третейский суд обладает полномочиями по своей собственной инициативе поставить вопрос о наличии у него компетенции и ее объеме, а также вынести решение по этому вопросу.

12. Согласно пункту 2 статьи 16 Типового закона об арбитраже сторонам не запрещается заявлять об отсутствии у третейского суда компетенции в силу того, что эта сторона назначила арбитра или принимала участие в его назначении. Подобного положения в статье 21 Регламента ЮНСИТРАЛ не содержится.

*Пункт 4*

13. Хотя согласно пункту 4 статьи 21 требуется, чтобы, как правило, третейский суд разрешал вопрос об отводе его по неподсудности как вопрос предварительного характера, этим же пунктом третейскому суду разрешается выносить решение по этому вопросу в окончательном решении по делу. Такой порядок полностью соответствует свободе усмотрения, которая предоставлена третейскому суду согласно пункту 1 статьи 15 Регламента ЮНСИТРАЛ в связи с ведением арбитражного разбирательства "таким образом, какой он считает надлежащим", а

также пункту 2 статьи 41 Вашингтонской конвенции о разрешении инвестиционных споров 1965 года[4].

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли ясно оговорить в статье 21, что обращение к национальным судам должно допускаться только после того, как третейский суд сам вынес решение о своей компетенции, и что такое обращение, согласно пункту 3 статьи 16 Типового закона об арбитраже, не должно создавать задержек в арбитражном разбирательстве или препятствовать третейскому суду вынести в дальнейшем арбитражное решение.

**Доказательство и слушания – статьи 24 и 25**

**Статья 24**

*"1. Каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений.*

*2. Арбитражный суд может, если считает это целесообразным, затребовать от любой из сторон представления каждому из арбитров и другой стороне в течение срока, устанавливаемого судом, резюме документов и других доказательств, которые эта сторона намерена представить в подтверждение обстоятельств, составляющих предмет спора и изложенных в ее исковом заявлении или в возражениях по иску.*

*3. В любой момент в ходе разбирательства арбитражный суд может затребовать от сторон представления документов, вещественных или иных доказательств в срок, устанавливаемый судом".*

*Пункт 1*

15. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли предусмотреть в пересмотренном варианте статьи 24, что полномочия на затребование от стороны представления доказательств могут осуществляться третейским судом либо по его собственной инициативе, либо по ходатайству любой стороны. Можно отметить, что подобное положение содержится в статье 22 Регламента ЛСМА, в правиле 25 Регламента СЦМА и в статье 48 (b) Регламента ВОИС.

**Обеспечительные меры – статья 26**

*"1. По просьбе любой из сторон арбитражный суд вправе принимать любые обеспечительные меры, которые он сочтет необходимыми в отношении предмета спора, включая меры по сохранению товаров, являющихся предметом спора, как, например, распоряжение о передаче их на хранение третьей стороне или о продаже товаров, являющихся скоропортящимися.*

*2. Такого рода обеспечительные меры могут приниматься в форме промежуточного решения. Арбитражный суд вправе затребовать предоставления обеспечения расходов по осуществлению таких мер.*

---

[4] Доклад Генерального секретаря: пересмотренный проект арбитражного регламента для факультативного применения в специальном арбитраже, связанном с международной торговлей (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) (добавление): комментарий к проекту арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/112/Add.1), раздел 1, комментарий к статье 19; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том VII: 1976 год, часть вторая, III, 2.

*3. Обращение стороны к судебному органу с просьбой о принятии обеспечительных мер не должно рассматриваться как несовместимое с соглашением об арбитраже или как отказ от этого соглашения".*

16. В статье 26 Регламента ЮНСИТРАЛ вопрос об обеспечительных мерах рассматривается менее подробно, чем в касающихся обеспечительных мер новых положениях, содержащихся в новой главе IV A Типового закона об арбитраже, принятой Комиссией на ее тридцать девятой сессии[5]. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли – и, если да, то в каком объеме – пересмотреть статью 26 Регламента ЮНСИТРАЛ в свете новой главы IV A.

**Эксперты – статья 27**

*"1. Арбитражный суд может назначить одного или нескольких экспертов, с тем чтобы они в письменном виде представили ему доклад по конкретным вопросам, указанным судом. Копия документа о поручении, возложенном арбитражным судом на эксперта, направляется сторонам.*

*2. Стороны представляют эксперту любую относящуюся к делу информацию или передают ему для осмотра любые относящиеся к делу документы или товары, которые он может затребовать от них. Любые споры между стороной и таким экспертом в отношении обоснованности его требования о представлении информации, документов или товаров разрешаются арбитражным судом.*

*3. По получении доклада эксперта арбитражный суд препровождает копию доклада сторонам, которым должна быть предоставлена возможность выразить в письменном виде свое мнение по докладу. Каждая из сторон имеет право ознакомиться с любым документом, на который эксперт ссылается в своем докладе.*

*4. По просьбе любой из сторон эксперт после передачи своего доклада может быть заслушан на заседании, на котором сторонам должна быть предоставлена возможность присутствовать и задавать вопросы эксперту. В ходе этого заседания любая из сторон может представить свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам. К такого рода процедуре применяются положения статьи 25".*

17. В данной статье основное внимание уделяется роли экспертов, назначенных третейским судом, и лишь бегло затрагиваются показания экспертов, представляемые сторонами после заслушивания доклада эксперта, назначенного третейским судом.

18. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что в пункте 4 статьи 20 Регламента МТП, в статье 55 (a) Регламента ВОИС и в пункте 1 статьи 27 Швейцарского регламента предусматривается, что третейский суд может назначать экспертов "после проведения консультаций со сторонами".

19. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли предусмотреть в пересмотренном варианте Регламента ЮНСИТРАЛ, что третейский суд должен проводить консультации со сторонами до назначения любого эксперта для представления ему доклада.

---

[5] A/CN.9/592, приложение I.

20. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть в статье 27, что третейский суд наделяется полномочиями предписать любому эксперту, назначенному сторонами, провести встречу с экспертом, назначенным третейским судом, с тем чтобы попытаться достичь соглашения по спорным вопросам или, по крайней мере, сгладить разногласия.

## Раздел IV – Арбитражное решение

### Принятие решений – статья 31

> *"1. При наличии трех арбитров арбитражное решение или иное постановление арбитражного суда принимается большинством арбитров.*
>
> *2. В отношении процессуальных вопросов при отсутствии большинства или в случае, когда арбитражный суд уполномочил на то арбитра-председателя, последний может принимать решения самостоятельно, с тем, однако, что его решение может быть пересмотрено арбитражным судом".*

*Пункт 1*

21. Согласно пункту 1 требуется, чтобы в случае третейского суда, состоящего из трех арбитров, арбитражное решение принималось большинством арбитров.

22. В подготовительных материалах подчеркивается, что с арбитражным решением должны согласиться по меньшей мере два из трех арбитров; в то же время не требуется, чтобы одним из двух арбитров, согласившихся с арбитражным решением, являлся председательствующий арбитр. Кроме того, в подготовительных материалах указывается, что если согласие большинства арбитров по арбитражному решению не достигнуто, то третейский суд должен разрешить эту тупиковую ситуацию в соответствии с правом и практикой, применимыми в месте арбитража, которое (в соответствии с пунктом 4 статьи 16 Регламента) должно являться местом вынесения решения. Согласно законам и практике многих правовых систем требуется, чтобы арбитры продолжали обсуждение до достижения решения большинством голосов[6].

23. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что случай, когда большинства голосов не имеется, рассматривается в пункте 1 статьи 25 Регламента МТП, который гласит следующее: "В случае, когда состав арбитража состоит из более чем одного арбитра, решение выносится большинством голосов. При отсутствии большинства решение выносится только председателем состава арбитража". Аналогичные положения включены в статью 26.3 Регламента ЛСМА, статью 61 Регламента ВОИС, пункт 2 статьи 26 Венского регламента и статью 31 Швейцарского регламента.

24. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в пункт 1 статьи 31 правило, регулирующее случай отсутствия большинства, аналогично тому, как это сделано во многих арбитражных регламентах.

---

[6] Доклад Генерального секретаря: пересмотренный проект арбитражного регламента для факультативного применения в специальном арбитраже, связанном с международной торговлей (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) (добавление): комментарий к проекту арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/112/Add.1), раздел 1, комментарий к статье 27; Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том VII: 1976 год, часть вторая, III, 2.

**Форма и юридическая сила арбитражного решения – статья 32**

*"1. Помимо окончательного арбитражного решения арбитражный суд вправе выносить промежуточные, предварительные или частичные арбитражные решения.*

*2. Арбитражное решение излагается в письменной форме и является окончательным и обязательным для сторон. Стороны обязуются выполнять арбитражное решение без промедления.*

*3. Арбитражный суд указывает мотивы, на которых основано его решение, за исключением случаев, когда стороны согласились, что арбитражное решение не должно быть мотивировано.*

*4. Арбитражное решение должно быть подписано арбитрами и должно содержать указание на дату и место его вынесения. Если при наличии трех арбитров один из них не подписывает арбитражное решение, в решении должна быть указана причина отсутствия его подписи.*

*5. Арбитражное решение может быть опубликовано только с согласия обеих сторон.*

*6. Копии арбитражного решения, подписанные арбитрами, направляются сторонам арбитражным судом.*

*7. Если арбитражное законодательство страны, где вынесено арбитражное решение, требует его регистрации или сдачи на хранение арбитражным судом, суд должен выполнить такое требование в течение срока, предусмотренного этим законодательством".*

*Пункт 2*

25. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении нового положения, которое было бы сформулировано на основе пункта 6 статьи 28 Регламента МТП и статьи 26.9 Регламента ЛСМА и согласно которому арбитражное решение не подлежало бы апелляции или иному обжалованию в суде или ином органе, с тем чтобы исключить, например, апелляцию на основании вопроса права, при том что опротестование арбитражного решения (например, по таким основаниям, как отсутствие компетенции или нарушение надлежащих процессуальных норм) было бы разрешено. В пункте 6 статьи 28 Регламента МТП предусматривается, что: "... стороны обязуются незамедлительно исполнить любое решение и отказываются от любой формы обжалования, если только такой отказ сделан обоснованно". Статья 26.9 Регламента ЛСМА предусматривает, что: "... стороны безвозвратно отказываются от своего права на любую форму апелляции, пересмотра или обжалования в любом государственном суде или любом другом судебном органе, настолько насколько такой отказ является юридически действительным".

*Пункт 5*

26. Согласно пункту 5 для опубликования арбитражного решения требуется согласие сторон. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в Регламенте ЮНСИТРАЛ урегулировать ситуацию, когда на одной из сторон лежит юридическое обязательство раскрыть информацию об арбитражном решении или его содержании.

*Пункт 7*

27. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении в пункт 7 поправки, с тем чтобы избежать возложения тяжелого бремени на третейский суд в тех странах, в которых отсутствует ясность относительно действующих требований к регистрации. Для этих целей соблюдение третейским судом указанных требований может быть обусловлено своевременной подачей ходатайства любой из сторон.

*Сроки для вынесения арбитражного решения*

28. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть какой-либо предельный срок для вынесения арбитражного решения. Такой предельный срок устанавливается, например, в пункте 1 статьи 24 Регламента МТП, в котором предусматривается, что арбитражное решение должно быть вынесено в течение шести месяцев, исчисляемых с даты последней подписи, учиненной арбитрами и сторонами на акте о полномочиях арбитров. Аналогично, в пункте 1 статьи 42 Регламента КМЭТАК предусматривается, что арбитражное решение должно быть вынесено в течение шести месяцев с даты образования состава третейского суда. Если подобное правило будет предусмотрено в Регламенте ЮНСИТРАЛ, то полезно было бы предусмотреть и методы продления такого срока.

*Возможный новый пункт 8*

29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности добавления принципа толкования Регламента ЮНСИТРАЛ в дополнение к общему принципу, установленному в статье 15. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении нового правила, предусматривающего, что на арбитров и стороны возлагается важнейшая обязанность действовать в духе Регламента ЮНСИТРАЛ, даже в обстоятельствах, когда та или иная ситуация не охватывается каким-либо конкретным положением. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности увязки этой общей обязанности с возможностью приведения в исполнение арбитражного решения путем указания на то, что третейский суд и стороны должны прилагать все усилия для обеспечения того, чтобы арбитражное решение могло быть приведено в исполнение в законном порядке.

**Применимое право – "дружеские посредники" – статья 33**

> *"1. Арбитражный суд применяет право, которое стороны согласовали как подлежащее применению при решении спора по существу. При отсутствии такого согласия сторон арбитражный суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.*
>
> *2. Арбитражный суд выносит решение в качестве "дружеских посредников" или ex aequo et bono лишь в том случае, если стороны прямо уполномочили суд на это и если закон, регулирующий арбитражный процесс, допускает такое арбитражное разбирательство.*
>
> *3. Во всех случаях арбитры принимают решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке".*

*Пункт 1*

*Право, применимое к существу спора*

30. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что в статье 28 Типового закона об арбитраже предусматривается, что стороны могут избрать "нормы права", применимые к существу спора, в то время как в пункте 1 речь идет о "применимом праве". Термин "нормы права" до его включения в Типовой закон об арбитраже использовался только в Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров 1965 года (статья 42), а также в арбитражном законодательстве Джибути и Франции[7]. Термин "нормы права" толкуется более широко, чем термин "право", поскольку сторонам разрешается "определять в качестве применимых к конкретному случаю нормы нескольких правовых систем, в том числе нормы права, которые были разработаны на международном уровне"[8]. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об использовании этого термина в пересмотренном варианте статьи 33 Регламента ЮНСИТРАЛ.

*Пункт 2*

*Ex aequo et bono – "дружеский посредник"*

31. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что правила некоторых арбитражных центров (статья 17.3 Регламента МТП, статья 22.4 Регламента ЛМСА и статья 28.3 Регламента ААА) содержат требование о том, что стороны должны разрешать третейскому суду принять решение в качестве дружеского посредника или на основе ex aequo et bono, но не включают требования о том, чтобы право, применимое к арбитражной процедуре, допускало вынесение арбитражного решения на основе ex aequo et bono. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подобной поправки в контексте Регламента ЮНСИТРАЛ.

**Толкование арбитражного решения – статья 35**

> *"1. В течение 30 дней после получения решения любая из сторон, уведомив другую сторону, может просить арбитражный суд дать толкование решения.*
>
> *2. Такое толкование дается в письменной форме в течение 45 дней после получения соответствующей просьбы. Это толкование является составной частью решения, и в отношении него применяются положения пунктов 2-7 статьи 32".*

32. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли применять данную статью только в том случае, когда необходимо дать толкование тем действиям, которые арбитражное решение предписывает сторонам.

**Исправление арбитражного решения – статья 36**

> *"1. В течение 30 дней после получения решения каждая из сторон, уведомив другую сторону, может просить арбитражный суд исправить любую допущенную в решении ошибку в расчетах, описку или опечатку либо любую*

[7] A/CN.9/264, комментарий к статье 28, пункт 4.
[8] Там же.

*иную ошибку аналогичного характера. В течение 30 дней после сообщения решения сторонам арбитры могут исправить такого рода ошибки по своей инициативе.*

*2. Такие исправления делаются в письменной форме и в отношении них применяются положения пунктов 2-7 статьи 32".*

33. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли расширить сферу действия статьи 36 с тем, чтобы разрешить исправление арбитражного решения, если в результате упущения один из арбитров не подписывает арбитражное решение или не указывает дату и место его вынесения.

**Дополнительное арбитражное решение – статья 37**

*"1. В течение 30 дней после получения решения любая из сторон, уведомив другую сторону, может просить арбитражный суд вынести дополнительное решение в отношении требований, которые предъявлялись в ходе арбитражного разбирательства, однако опущены в решении.*

*2. Если арбитражный суд считает просьбу о дополнительном решении оправданной и находит, что упущение может быть исправлено без промедления нового слушания и без представления новых доказательств, то в течение 60 дней после получения такой просьбы арбитражный суд дополняет свое решение.*

*3. При вынесении дополнительного решения применяются положения пунктов 2-7 статьи 32".*

34. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения требования о том, что "упущение может быть исправлено без проведения нового слушания и без представления новых доказательств", на том основании, что арбитры должны иметь право созывать новые слушания или требовать представления дополнительных доказательств или заявлений.

**Арбитражные издержки – статьи 38-40**

**Статья 38**

*"В арбитражном решении арбитражный суд устанавливает сумму арбитражных издержек. Термин "издержки" включает в себя только:*

*a) гонорары каждого из членов арбитражного суда в отдельности, устанавливаемые самим судом в соответствии со ста-тьей 39;*

*b) путевые и другие расходы, понесенные арбитрами;*

*c) оплату услуг экспертов и другой помощи, запрошенной арбитрами;*

*d) путевые и другие расходы свидетелей в той мере, в какой они одобрены арбитражным судом;*

*e) расходы на юридическое представительство и помощь выигравшей дело стороны, если о таких расходах было заявлено в ходе арбитражного разбирательства, и только в той мере, в какой арбитражный суд признает сумму таких расходов разумной;*

*f) гонорары и расходы компетентного органа, а также расходы Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в Гааге".*

35. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли перечень элементов, включенный в статью 38, исчерпывающим.

36. Кроме того, в связи с этой статьей могут быть подняты следующие вопросы:

– следует ли оговорить действие подпунктов (b)-(d) критерием "разумности", как это сделано в случае подпункта (e) (который касается расходов на юридическое представительство). Включение слова "разумный" может рассматриваться как полезное напоминание арбитрам о необходимости проявлять экономию на всех этапах проведения арбитражного разбирательства (согласно порядку, предусмотренному в пункте 1 статьи 15 Регламента ЮНСИТРАЛ);

– следует ли прямо упомянуть в подпункте (c) оплату услуг и расходов секретаря, назначенного третейским судом.

**Статья 39**

*"1. Размер гонорара арбитражного суда должен быть разумным, с учетом спорной суммы, сложности предмета спора, времени, затраченного арбитрами, и любых других относящихся к делу обстоятельств.*

*2. Если компетентный орган был согласован сторонами или был назначен Генеральным секретарем Постоянной палаты третейского суда в Гааге и если этот орган издал шкалу гонораров арбитров по международным делам, разбирательством которых он занимается, то арбитражный суд при установлении размера своего гонорара должен учитывать эту шкалу гонорара в той мере, в какой он считает это уместным по обстоятельствам дела.*

*3. Если такой компетентный орган не издал шкалы гонораров арбитров по международным делам, то каждая из сторон может в любое время просить компетентный орган представить справку о том, какая основа обычно используется для определения размера гонораров по международным делам, для которых этот орган назначает арбитров. Если компетентный орган соглашается представить такую справку, арбитражный суд при установлении своего гонорара принимает во внимание такую информацию в той мере, в какой он считает это уместным по обстоятельствам дела.*

*4. В случаях, упомянутых в пунктах 2 и 3, если сторона просит об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию, арбитражный суд устанавливает размер своего гонорара лишь после консультаций с компетентным органом, который может высказать арбитражному суду любые замечания, которые он сочтет уместными, по поводу гонорара".*

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требуется ли в пересмотренном варианте Регламента ЮНСИТРАЛ дать более подробные руководящие указания по вопросу о гонорарах арбитров. Для урегулирования этого вопроса могут быть предусмотрены различные решения:

– будет включен прямой призыв к третейскому суду и сторонам согласовать методы исчисления размера гонораров третейского суда уже в самом начале процесса в ходе консультаций или на подготовительном совещании. Такое положение может быть включено в пересмотренный вариант статьи 15;

– компетентный орган или, если такой не был согласован или назначен, орган, назначенный или указанный Генеральным секретарем Постоянной палаты третейского суда, будет иметь полномочия принимать решения по любому возражению какой-либо стороны относительно решения третейского суда о своих гонорарах согласно статье 38 и пункту 1 статьи 39.

**Статья 40**

*"1. За исключением случаев, предусмотренных в пункте 2, в принципе арбитражные издержки должны оплачиваться проигравшей дело стороной. Однако арбитражный суд может распределить любые такие издержки между сторонами, если он считает это разумным, с учетом обстоятельств дела.*

*2. В отношении расходов на юридическое представительство и помощь, упомянутых в пункте (е) статьи 38, арбитражный суд с учетом обстоятельств дела вправе определить, какая из сторон должна нести такие расходы, или может распределять такие расходы между сторонами, если считает это разумным.*

*3. В случае, если арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства или арбитражное решение на согласованных условиях, он определяет в самом постановлении или решении арбитражные издержки, о которых говорится в статье 38 и в пункте 1 статьи 39.*

*4. Арбитражный суд не вправе устанавливать какие-либо дополнительные гонорары за толкование, исправление или восполнение своего решения на основании статей 35-37".*

38. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о целесообразности сохранения пункта 4 статьи 40, поскольку подобное положение отсутствует в пересмотренных вариантах арбитражных регламентов большинства арбитражных учреждений.

## Положение из раздела "Прочие положения"

### Ответственность арбитров

39. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требуется ли в контексте Регламента ЮНСИТРАЛ более подробно изучить проблему ответственности арбитров. В настоящий момент этот вопрос не регулируется ни Регламентом ЮНСИТРАЛ, ни Типовым законом об арбитраже. Может быть также рассмотрен вопрос о распространении действия любого положения об ответственности на лица или учреждения, выполняющие функцию компетентного органа согласно Регламенту ЮНСИТРАЛ.

40. В действующих арбитражных регламентах предлагаются два возможных подхода. Первый из них, принятый в Регламенте МТП (статья 34), состоит в безоговорочном исключении ответственности: ни арбитры, ни Суд и его члены, ни МТП и ее сотрудники, ни национальные комитеты МТП не несут ответственности перед кем бы то ни было за любое действие или упущение в связи с арбитражным разбирательством. Аналогичный подход используется в Венском регламенте. Второй

наиболее часто встречающийся подход отражен во вступительном примечании к Правилам профессиональной этики для международных арбитров МАЮ (1987 год), в котором предусматривается, что "международным арбитрам, в принципе, должен предоставляться иммунитет от искового преследования согласно национальным законам, кроме как в крайних случаях намеренного или небрежного неисполнения их юридических обязательств". Регламент ЛСМА (статья 31.1) и Регламент ААА (статья 35) также говорят о "осознанном и намеренном неправомерном поведении".

## C. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок шестой сессии (Нью-Йорк, 5–9 февраля 2007 года)

## (A/CN.9/619) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | Пункты |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-6 |
| II. | Организация работы сессии | 7-13 |
| III. | Обсуждения и решения | 14 |
| IV. | Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ | 15-164 |
| | Раздел I. Вводные положения | 18-78 |
| | Раздел II. Состав третейского суда | 79-113 |
| | Раздел III. Арбитражное разбирательство | 114-164 |


# I. Введение

1. На своей тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 1-12 июня 1998 года) Комиссия, сославшись на результаты обсуждения, которое состоялось в июне 1998 года в ходе специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью-йоркской конвенции в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) ("Нью-йоркская конвенция"), решила, что было бы полезно провести рассмотрение возможной будущей работы в области арбитража. Она просила Секретариат подготовить записку, которая будет использована в качестве основы для обсуждения Комиссией на ее следующей сессии[1].

2. На ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссии была представлена записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража, Комиссия в целом пришла к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт применения на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже"), а также использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент") и Согласительного

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/53/17), пункт 235.

регламента ЮНСИТРАЛ и оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[2]. При обсуждении Комиссией этой темы она оставила открытым вопрос о том, в какой форме может быть проведена ее будущая работа. Было выражено согласие с тем, что решения по этому вопросу следует принять позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или международного договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства)[3].

3. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить теме пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным текстом, принятым многими арбитражными центрами и используемым в самых различных обстоятельствах, например, в случае споров между инвесторами и государствами. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа и стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное определение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[4].

4. Было заявлено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования является весьма важным и что ему также следует уделить первоочередное внимание. Было указано, что Рабочая группа должна сама решить, могут ли вопросы, подлежащие урегулированию в арбитражном порядке, быть определены общим образом, с возможной подготовкой иллюстративного перечня таких вопросов, или же вопросы, которые не подлежат урегулированию в арбитражном порядке, должны быть указаны в законодательном положении, которое должно быть подготовлено относительно возможности арбитражного урегулирования. Было высказано мнение о том, что изучение вопроса о возможности арбитражного урегулирования в контексте недвижимости, несправедливой конкуренции и несостоятельности может привести к выработке полезных рекомендаций для государств. В то же время было высказано предостережение о том, что тема возможности арбитражного урегулирования связана с вопросами публичного порядка, которые, как это общеизвестно, чрезвычайно трудно поддаются унифицированному определению, и что составление заранее определенного перечня вопросов, подлежащих урегулированию в арбитражном порядке, может неоправданно ограничить способность государств учитывать некоторые связанные с соображениями публичного порядка моменты, которые могут возникнуть в будущем[5].

---

[2] Там же, *пятьдесят четвертая сессия*, *Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 337.
[3] Там же, пункт 338.
[4] Там же, *шестьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 184.
[5] Там же, пункт 185.

5. К числу других тем, упомянутых на предмет возможного включения в программу будущей работы Рабочей группы, входили вопросы, связанные с урегулированием споров в режиме онлайн. Было высказано мнение о том, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, при его прочтении вместе с другими документами, такими как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, уже позволяет учесть ряд вопросов, возникающих в контексте режима онлайн. Другой темой является вопрос об арбитраже в области несостоятельности. Было внесено еще одно предложение рассмотреть последствия запретов на возбуждение исков для международного арбитража. Было предложено также рассмотреть запрос о разъяснении используемых в пункте 1 статьи I Нью-йоркской конвенции понятий "арбитражные решения, вынесенные на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение" или "арбитражные решения, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение", которые, как было указано, вызывают определенные неясности в некоторых государственных судах. Кроме того, Комиссия с интересом заслушала заявление от имени Международного консультативного комитета по хлопку, в котором Комиссии было предложено провести работу в целях содействия договорной дисциплине, действенности арбитражных соглашений и приведению в исполнение арбитражных решений в этой отрасли[6].

6. После обсуждения Комиссия пришла к общему мнению о том, что некоторые вопросы могли бы рассматриваться Рабочей группой параллельно. Комиссия постановила, что Рабочей группе следует возобновить свою работу по вопросу о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было также решено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования также представляет собой тему, которая должна быть рассмотрена Рабочей группой. Что касается вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн, то было достигнуто согласие о том, что Рабочей группе следует включить его в свою повестку дня, но, по крайней мере, на первоначальном этапе, ей следует рассмотреть последствия использования электронных сообщений в контексте пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[7].

## II. Организация работы сессии

7. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок шестую сессию в Нью-Йорке с 5 по 9 февраля 2007 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Беларуси, Бенина, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Гватемалы, Германии, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Мадагаскара, Мексики, Нигерии, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Руанды, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Фиджи, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Чили, Швейцарии, Швеции, Южной Африки и Японии.

[6] Там же, пункт 186.
[7] Там же, пункт 187.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Албании, Бахрейна, Болгарии, Гаити, Греции, Гондураса, Египта, Ирландии, Кубы, Кувейта, Либерии, Малайзии, Маврикия, Непала, Нидерландов, Румынии, Сальвадора, Тринидада и Тобаго, Финляндии и Ямайки.

9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Афро-азиатской консультативно-правовой организации, Европейского сообщества и Постоянной палаты третейского суда.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Азиатско-тихоокеанской региональной группы по арбитражу (АПРАГ), Американской арбитражной ассоциации (ААА), Американской ассоциации адвокатов (ААА), Арабского союза международного арбитража (АСМА), Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка (ААНЙ), Ассоциации "Мут Алумни", Высшего института арбитров, Европейской ассоциации студентов-юристов, Института международного арбитража (ИМА), Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу (КРЦМТА), Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА, Куала-лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА), Международной торговой палаты (МТП), Международного института устойчивого развития (МИУР), Международного консультативного комитета по хлопку (МККХ), Международного союза адвокатов (МСА), Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Центра международного права окружающей среды (СИЕЛ), Школы международного арбитража колледжа королевы Марии Лондонского университета и Швейцарской арбитражной ассоциации (АСА).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель:* г-н Михаэль Шнайдер (Швейцария);

*Докладчик*: г-н Андрес Яна (Чили).

12. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.144); b) записка Секретариата о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в соответствии с результатами работы Рабочей группы на ее сорок пятой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.145 и A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и организация будущей работы
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

# III. Обсуждения и решения

14. Рабочая группа возобновила обсуждение пункта 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.145 и A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1). Итоги обсуждений и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV ниже. Секретариату было предложено подготовить проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы.

# IV. Пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

15. Рабочей группе было напомнено об изложенном выше мандате, который был предоставлен ей на тридцать девятой сессии Комиссии (Нью-Йорк, 19 июня –7 июля 2006 года) (см. пункт 3 выше). Рабочая группа также напомнила о принятом ею решении о том, что согласование положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с соответствующими положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже должно осуществляться не в автоматическом порядке, а продуманно и только в надлежащих случаях (A/CN.9/614, пункт 21).

16. Рабочая группа согласилась возобновить обсуждение пересмотра Регламента на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.145 и A/CN.9/WG.II/WP.145/ Add.1, а также предлагаемых в них пересмотренных вариантов.

*Общие замечания относительно ссылок на "стороны" в Регламенте*

17. Рабочая группа в принципе согласилась заменить, когда это уместно, в тексте Регламента такие формулировки, как "обе стороны", "каждая сторона", "одна из сторон", более общим словом "стороны", с тем чтобы охватить многосторонний арбитраж.

## Раздел I. Вводные положения

### Сфера применения

### Статья 1

*Название*

18. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли название статьи 1 "Сфера применения" заменить на "Применимость" с учетом того, что статья 1 содержит положения, касающиеся принципов применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, и не ограничивается вопросами, связанными со сферой применения. После обсуждения было достигнуто согласие о том, чтобы сохранить нынешнее название без изменений с учетом общесогласованного принципа, согласно которому Рабочей группе следует избегать внесения излишних изменений в Регламент.

*Пункт 1*

*"стороны в договоре"*

19. Рабочая группа перешла к рассмотрению двух возможных подходов в вопросе о том, следует ли включить в пункт 1 ссылку на "стороны". Было отмечено, что

возможность 1 наиболее точно соответствует нынешнему тексту Регламента, поскольку она содержит ссылку на "стороны", в то время как в возможности 2 реализуется внесенное на сорок пятой сессии Рабочей группы предложение исключить любые ссылки на "стороны" во вступительной формулировке пункта 1 (A/CN.9/614, пункт 34).

20. Определенная поддержка была также выражена использованию возможности 2 по той причине, что этот текст является гибким и более уместен для охвата арбитража в таких ситуациях, как споры в контексте двусторонних инвестиционных договоров, когда стороны двустороннего инвестиционного договора, содержащего арбитражную оговорку, отличаются от сторон арбитража. В то же время предпочтение было отдано возможности 1, преимущество которой заключается в том, что данный текст разъясняет, что споры недоговорного характера будут также охватываться Регламентом (см. ниже, пункты 21-24).

*"споры, относящиеся к этому договору"*

21. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли исключить слова "относящиеся к этому договору", которые содержатся в пункте 1, с тем чтобы не создавать впечатления о том, что устанавливается какое-либо ограничение в отношении видов споров, которые стороны могут передавать на арбитраж. Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 1 следует расширить с тем, чтобы избежать каких-либо неясностей относительно сферы применения Регламента и обеспечить, чтобы его применение не ограничивалось спорами только договорного характера. Рабочая группа согласилась исключить слова "в договоре" и "относящиеся к этому договору".

*"в отношении какого-либо конкретного правоотношения, независимо от того, носит ли оно договорный характер"*

22. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли добавить в пункт 1 слова "в отношении какого-либо конкретного правоотношения, независимо от того, носит ли оно договорный характер". Было предложено не добавлять эти слова, поскольку они могут излишне ограничить сферу применения Регламента и поставить трудные вопросы толкования. Было также указано, что ссылка на "конкретное правоотношение" может не вполне подходить для некоторых правовых систем.

23. В ответ было указано, что формулировка "в отношении какого-либо конкретного правоотношения, независимо от того, носит ли оно договорный характер", является хорошо известной с учетом того, что она взята из Нью-йоркской конвенции, а также используется в пункте 1 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. В пользу ее сохранения было указано, что эти слова позволяют недвусмысленно указать, что на арбитраж согласно Регламенту может выноситься широкий круг споров, будь то возникающих из договора или нет, и что исключение этой формулировки может вызвать неясности. Кроме того, было высказано мнение о том, что использование этих слов окажет влияние на будущее развитие в области международного арбитража с теоретической точки зрения.

24. С учетом возможного возвращения к этому вопросу на одной из будущих сессий Рабочая группа выразила широкую поддержку сохранению возможности 1 при включении слов "в отношении какого-либо конкретного правоотношения, независимо от того, носит ли оно договорный характер".

*Требование письменной формы в отношении соглашения об арбитраже согласно Регламенту и изменений Регламента*

25. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить в пункте 1 требование о том, что в письменной форме должны быть составлены как соглашение сторон о передаче споров на арбитраж в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, так и любые изменения этого Регламента.

26. Было напомнено о том, что цель требования о письменной форме арбитражного соглашения состоит в определении сферы применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что – в отличие от функций требования о форме, содержащегося в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже – оно выполняет отдельную функцию, не связанную с вопросом о действительности арбитражного соглашения (который регулируется применимым правом) или вопросом о приведении в исполнение согласно Нью-йоркской конвенции.

27. Было напомнено, что в подготовительных материалах к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ указывается, что цель требования о письменной форме арбитражного соглашения заключается в том, чтобы избежать создания неопределенности в вопросе о достижении согласия относительно применимости Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[8]. По вопросу о том, сократился ли риск такой неопределенности в результате широкого использования Регламента, были высказаны различные мнения.

28. В поддержку исключения требования письменной формы было указано, что вопрос о форме арбитражного соглашения относится к категории вопросов, которые должны быть оставлены на регулирование на основании применимого права. Было отмечено, что в интересах унификации международного арбитража в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ следует придерживаться единого подхода с учетом работы Рабочей группы, проведенной в связи с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об арбитраже, в котором отражено широкое и либеральное понимание требования в отношении формы. Было высказано мнение о том, что сохранение требования письменной формы в Регламенте может создать трудности в тех государствах, которые исключили подобное требование из своего законодательства. Было указано, что если это требование будет сохранено, то необходимо будет разработать соответствующее определение, а включение такого определения выходит за обычные рамки арбитражного регламента. Кроме того, было указано, что пункт 1 статьи 19 Типового закона об арбитраже, который предусматривает, что "при условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства арбитражным судом", не требует письменной формы соглашения сторон о порядке ведения разбирательства и что, в интересах обеспечения последовательности, в Регламенте не следует предусматривать положений, выходящих за пределы требований Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

---

[8] Доклад Генерального секретаря: пересмотренный проект арбитражного регламента для факультативного использования при специальном арбитраже в связи с международной торговлей (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) (добавление): комментарий к проекту арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/112/Add.1), раздел I, комментарий к статье 1, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том VII: 1976 год, часть вторая, III, 2.

29. Было также отмечено, что такие вопросы, как было ли выполнено требование письменной формы и каким образом оно может быть выполнено, вызывали значительные споры. Кроме того, было указано на неясность в вопросе о том, распространяется ли требование письменной формы на арбитражное соглашение или на соглашение сторон о применении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, и по этой причине это требование было предложено исключить.

30. В поддержку сохранения ссылки на требование письменной формы было указано на отсутствие единообразного подхода к этому вопросу, поскольку в некоторых правовых системах такое требование отсутствует, в то время как в других оно по-прежнему сохраняется. В дополнение к этому было отмечено, что требование письменной формы может выполнять две функции. Во-первых, напоминание сторонам о том, что в зависимости от применимого права арбитражное соглашение может быть действительным только в том случае, если оно существует в письменной форме, и, во-вторых – с точки зрения удобства, – обеспечение основы, исходя из которой компетентный орган может производить назначение арбитров. Было указано, что требование о том, чтобы стороны оформляли свое арбитражное соглашение в письменном виде, будет способствовать распространению надлежащей практики и предоставит сторонам возможность разъяснить вопрос о том, какой из вариантов Регламента будет подлежать применению.

31. С учетом возможного возвращения к этому вопросу на одной из будущих сессий Рабочая группа выразила широкую поддержку исключению требования письменной формы из статьи 1.

*Применимый вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*

32. Было отмечено, что статья 1 касается сферы применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и не регулирует вопроса о том, какой вариант Регламента будет применяться в случае пересмотра. Рабочая группа рассмотрела варианты 1, 2 и 3, предложенные в документе A/CN.9/WG.II/WP.145.

33. Вариант 1, соответствующий нынешней формулировке Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и не содержащий каких-либо указаний на применимый вариант Регламента в случае его пересмотра, поддержки не получил.

34. Поддержка была выражена варианту 2, в котором предусматривается, что применимым будет являться вариант, "действующий на дату начала арбитражного разбирательства, с такими изменениями, о которых стороны могут договориться". Было отмечено, что этот вариант отвечает подходу, использованному рядом арбитражных учреждений при пересмотре своих регламентов.

35. Вариант 3 получил значительную поддержку, поскольку в нем устанавливается четкое и простое правило, которое уведомляет стороны о том, что если они не выразят согласия на применение того регламента, который действовал на дату заключения их соглашения, то будет считаться, что применимым является регламент, действующий на дату начала арбитражного разбирательства. В этой связи было отмечено, что в варианте 3 в наиболее полном виде излагаются имеющиеся у сторон возможности применять в отношении своих споров либо самый последний вариант регламента, либо регламент, действующий на момент заключения арбитражного соглашения.

36. В то же время было выражено опасение в отношении того, что вариант 3 может привести к созданию ситуации, когда субсидиарное правило будет ретроактивно

применяться к соглашениям, заключенным до принятия пересмотренного варианта регламента, без достаточного учета принципа автономии сторон. С тем чтобы избежать создания такой ситуации, было предложено предусмотреть в варианте 3 обратную презумпцию примерно следующим образом: "Если стороны не договорились о применении Регламента, действующего на дату начала арбитражного разбирательства, стороны считаются подчинившимися Регламенту, действующему на дату заключения соглашения между ними". Была предложена также и другая формулировка: "Если стороны договорились об ином, они считаются подчинившимися Регламенту, действующему на дату заключения арбитражного соглашения". Еще одно предложение состояло в том, чтобы сохранить вариант 3, разъяснив, что пересмотренный вариант Регламента не применяется к соглашениям, заключенным до принятия этого пересмотренного варианта.

37. Эти предложения получили определенную поддержку. В то же время было напомнено о том, что они могут противоречить ожиданиям, которые заключаются в том, что будет применяться самый последний вариант регламента, и существование которых подтверждается практикой некоторых арбитражных учреждений, и создать впечатление о том, что стороны часто предпочитают использовать устаревшие варианты регламентов. Было высказано мнение о том, что предпочтение самым последним вариантам правил может также объясняться параллелью, проводимой между пересмотром регламентов и принятием нового законодательства по вопросам процедуры. В ответ было указано, что различие в природе, существующее между типовыми договорными правилами и законодательным актом, обуславливает нежелательность проведения подобного сравнения. Широкую поддержку получило мнение о том, что в случае несогласий или сомнений в вопросе об избранном варианте Регламента истолковывать желание сторон должен будет третейский суд. По мнению ряда делегаций положение о применимом варианте Регламента должно действовать только в отношении будущих изменений в его тексте.

38. После обсуждения предпочтение было отдано варианту 3. Рабочая группа согласилась вернуться к обсуждению вопроса о применимом варианте Регламента после завершения рассмотрения нынешнего текста Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и отметила, что вопрос о том, должно ли положение о применимом варианте Регламента применяться в отношении соглашений, заключенных до принятия пересмотренного варианта, требует дополнительного рассмотрения.

### Типовая арбитражная оговорка

*"действующий в настоящее время"*

39. Рабочая группа выразила согласие с тем, что слова "действующий в настоящее время" должны быть рассмотрены на предмет исключения, если в пункт 1 статьи 1 будет включено положение, касающееся применимого варианта Регламента (см. пункты 32-38 выше).

### Примечание к типовой арбитражной оговорке

*Подпункт (а)*

40. Было предложено исключить содержащуюся в скобках ссылку на "лицо" по той причине, что предпочтение следует отдать указанию в качестве компетентных органов названий учреждений, а не имен физических лиц. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было отмечено, что исключение возможности

назначения какого-либо лица будет противоречить действующей практике, в том числе практике Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда, который в надлежащих случаях назначает физических лиц действовать в качестве компетентных органов.

*Подпункт (c)*

41. Рабочая группа отметила, что вопрос о том, следует ли использовать в этом подпункте термин "место пребывания" вместо термина "место", должен быть рассмотрен в контексте статьи 16, касающейся места арбитражного разбирательства (см. пункты 137-144 ниже). Было предложено исключить слова "город или страна", содержащиеся в скобках, поскольку они не отражают всех возможных практических ситуаций и не являются достаточно гибкими. Кроме того, указание только какой-либо страны в качестве места арбитража не определяет ясно место арбитражного разбирательства и для случаев, когда в какой-либо стране имеется несколько правовых систем, регулирующих арбитражную процедуру, подобная формулировка не учитывает достаточным образом тот факт, что указание места проведения арбитража на территории такой страны может влечь за собой существенные юридические последствия. В то же время было отмечено, что сторонам могут потребоваться руководящие указания в вопросе о значении определения места арбитражного разбирательства, и было предложено сохранить эти слова, заменив союз "или" на союз "и". Рабочая группа приняла к сведению эти предложения.

*Подпункт (e)*

42. Рабочая группа рассмотрела внесенное на ее сорок пятой сессии предложение добавить в примечание к типовой арбитражной оговорке упоминание о праве, регулирующем арбитражное соглашение (A/CN.9/614, пункт 37). Хотя это добавление с пользой привлечет внимание к важности определения права, применимого к арбитражному соглашению, широкую поддержку получило мнение о том, что его включение может ввести в заблуждение, поскольку оно касается лишь одного аспекта вопроса о законе, применимом в контексте арбитража. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в типовую арбитражную оговорку положение о праве, применимом к существу спора, и следует ли разъяснить последствия места арбитража для права, применимого к арбитражному разбирательству. Рабочая группа согласилась с тем, что необходимость в сохранении подпункта (e) отсутствует и что в типовую арбитражную оговорку не следует включать каких-либо положений о применимом праве.

*Согласительная процедура*

43. Рабочая группа выразила согласие с тем, что в интересах избежания излишнего усложнения типовой арбитражной оговорки включение какой-либо ссылки на согласительную процедуру является нецелесообразным.

**Уведомления, исчисление сроков**

**Статья 2**

*Пункт 1*

44. Затем Рабочая группа рассмотрела пункт 1, в котором регулируется вопрос о моменте, когда уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, может считаться полученным.

*Предполагаемая доставка уведомления*

45. Было высказано мнение, что вносить изменения в пункт 1 не следует, поскольку он не создавал каких-либо трудностей на практике. Было также указано, что пункт 1 статьи 2 Регламента основывается на Конвенции ЮНСИТРАЛ об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года и что аналогичное положение содержится в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Было указано, что принятие предложенных поправок может без какой-либо необходимости внести разночтения в действующие тексты.

46. Было предложено изменить пункт 1, включив в него положение, аналогичное пункту 3 статьи 3 Арбитражного регламента Международной торговой палаты 1998 года ("Регламент МТП"), который предусматривает следующее: "Уведомление или сообщение считаются предъявленными в день, когда они получены стороной или ее представителем или когда должны были быть получены, если они были направлены в соответствии с предыдущим пунктом". Было указано, что это изменение позволит охватить ситуации, когда физическая доставка уведомления является невозможной, например по той причине, что указанный ранее адрес более не существует. Было высказано мнение, что вопрос о том, охватываются ли уже подобные ситуации концепцией "предполагаемого получения" уведомления ответчиком, как она уже изложена в пункте 1 статьи 2 Регламента, остается неясным. В то же время было указано, что в регламентах других арбитражных учреждений содержатся иные положения и что в любом случае доставка по последнему известному местонахождению коммерческого предприятия или месту жительства согласно пункту 1 статьи 2 обеспечивает надлежащее решение для подобных случаев.

*"Почтовый адрес"*

47. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, может ли термин "почтовый адрес", использованный в пункте 1 статьи 2, пониматься как охватывающий новые средства связи, например доставку уведомлений по электронной почте. В Рабочей группе прозвучала широкая поддержка предложению исключить слово "почтовый", с тем чтобы термин "адрес" мог толковаться расширительно как охватывающий либо почтовый, либо электронный адрес.

*Уведомление об арбитраже*

48. Был задан вопрос о том, должна ли концепция предполагаемой доставки уведомлений охватывать также доставку уведомлений об арбитраже. Было указано, что подобное положение может лишить ответчика права быть должным образом уведомленным о начале арбитражного процесса. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено заменить концепцию предполагаемой доставки уведомлений концепцией надлежащего вручения уведомлений. Это предложение поддержки не получило.

49. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что изменений, предложенных в документе A/CN.9/WG.II/WP.145, вносить в пункт 1 не следует, при том что в любые сопровождающие материалы должно быть включено разъяснение порядка действий в тех ситуациях, когда доставка не является возможной.

*Электронное сообщение – пункт 1 бис*

50. Рабочая группа рассмотрела предложенный в документе A/CN.9/WG.II/ WP.145 новый пункт 1 бис, касающийся доставки уведомлений с помощью электронных средств связи. Была выражена поддержка мнению о том, что предложенный новый пункт должен включать ссылку на традиционные средства доставки уведомлений и быть составлен с учетом важности факта доставки, необходимости регистрации направления и получения уведомлений, а также вопроса о согласии сторон на использование соответствующих средств связи. Было предложено добавить положение примерно следующего содержания: "Доставка согласно пункту 1 может быть осуществлена с помощью телефакса, телекса, электронной почты или других средств связи, которые обеспечивают сохраняющуюся запись факта отправки и получения". Это предложение получило определенную поддержку. Рабочая группа согласилась с тем, что в новое предложение по этому вопросу должны быть включены слова "электронное сообщение", которые используются в Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год). Кроме того, Рабочая группа пришла к согласию о том, что в определении соответствующих терминов нет необходимости, поскольку подобные определения уже содержатся в соответствующих документах ЮНСИТРАЛ. Был сделан настоятельный призыв проявлять осторожность относительно использования таких терминов, как "сохраняющаяся запись", которые не встречаются в документах ЮНСИТРАЛ, и было отдано предпочтение такому подходу, при котором пересмотренный проект будет подготовлен с учетом терминологии, используемой в действующих документах. К Секретариату была обращена просьба предложить для пункта 1 бис такую формулировку, которая допускала бы использование как электронных, так и традиционных форм передачи сообщений.

**Уведомление об арбитраже и ответ на уведомление об арбитраже**

**Статья 3**

*Пункт 1*

*Сторона [или стороны]*

51. Рабочая группа пришла к согласию о том, что включение слов "или стороны" играет полезную роль, поскольку позволяет охватить многосторонний арбитраж, и что в силу этого эти слова следует сохранить.

*Пункт 3*

*Подпункт (b)*

52. С тем чтобы учесть мнение о том, что подпункт (b), который требует, чтобы в уведомление об арбитраже включались наименования и адреса сторон, может также предусматривать включение дополнительной контактной информации, Рабочая группа согласилась изменить этот подпункт следующим образом: "b) наименования и контактная информация сторон". В целях обеспечения соответствия подпункт 5 (b) статьи 3 следует дать в следующей измененной формулировке: "полное наименование и контактная информация любого ответчика" (см. также пункт 148 ниже).

*Подпункт (c)*

53. Было указано, что согласно подпункту (c), который требует указания соответствующего арбитражного соглашения, возможно, не обеспечивается представление достаточной информации, особенно в том случае, если сфера применения Регламента будет распространена на многосторонний арбитраж, и в силу этого было предложено изменить подпункт (c), предусмотрев, что в уведомлении об арбитраже должна воспроизводиться фактическая формулировка арбитражного соглашения. Это предложение поддержки не получило.

*Подпункт (d)*

54. Было высказано мнение о том, что содержащаяся в подпункте (d) ссылка на "какой-либо договор или другой юридический документ" должна быть приведена в соответствие с ранее принятым Рабочей группой решением о том, что Регламент будет также охватывать споры недоговорного характера (см. пункты 21-24 выше). По этой причине было предложено попытаться найти более широкую формулировку, охватывающую споры, не носящие договорного характера. Это предложение получило определенную поддержку.

*Информация, подлежащая обязательному включению в уведомление об арбитраже*

55. Рабочей группе было напомнено об обсуждениях, состоявшихся на ее сорок пятой сессии, когда было высказано предостережение в связи с тем, что установление обязательства о включении слишком многочисленных сведений в уведомление об арбитраже может повлечь за собой вопрос о том, каким образом следует урегулировать проблему неполного уведомления об арбитраже, особенно в случае, когда арбитражное разбирательство осуществляется не под эгидой какого-либо учреждения и никакое учреждение не сможет проконтролировать этот вопрос (A/CN.9/614, пункт 54). Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос было бы полезно урегулировать в пересмотренном Регламенте.

56. В этой связи было внесено предложение прямо предусмотреть, что неполное уведомление об арбитраже не должно являться препятствием образованию третейского суда и что вопрос о последствиях невключения обязательных сведений в уведомление об арбитраже должен решаться третейским судом. Было предложено добавить положение примерно следующего содержания: "Окончательное решение по любым спорам относительно достаточности уведомления об арбитраже выносится третейским судом, образованию которого возникновение подобного спора не препятствует". Было высказано мнение о том, что статья 5.4 Арбитражного регламента Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА) является, возможно, полезным примером решения вопроса о последствиях неполного уведомления об арбитраже, хотя ее формулировку потребуется скорректировать для учета арбитражных разбирательств, проводимых не под эгидой какого-либо учреждения. Было также высказано мнение о том, что при работе над текстом нового положения Секретариату следует рассмотреть вопрос о целесообразности прямого предоставления третейскому суду полномочий потребовать внесения в уведомление об арбитраже исправлений, с тем чтобы – если соответствующие исправления в уведомление внесены – разбирательство, для целей исчисления сроков давности, могло считаться возбужденным с даты первоначального направления уведомления. Было отмечено, что полезными образцами в этой связи могут послужить правило 4.5 Регламента Австралийского центра международного коммерческого арбитража и

Регламент МТП. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

*Пункт 4*

*Подпункт (c)*

57. Рабочая группа приняла решение о том, что предусматриваемую для истца возможность изложить свое исковое заявление следует сохранить. Рабочая группа согласилась продолжить на одной из будущих сессий обсуждение вопроса о том, следует ли отсрочить принятие истцом решения, что его уведомление об арбитраже и будет представлять собой исковое заявление, до того этапа разбирательства, который рассматривается в статье 18.

*Пункт 5*

*Обязательное или факультативное положение*

58. Рабочая группа согласилась с тем, что рассматриваемые в пункте 39 документа A/CN.9/WG.II/WP.145 положения, касающиеся ответа на уведомление об арбитраже, следует сохранить. Были заданы вопросы о целесообразности признания факультативного характера ответа на уведомление об арбитраже. Было предложено заменить в вводной части пункта 5 слова "которое должно включать" словами "которое может включать". Рабочая группа отметила, что в пункте 7 уже содержится положение о последствиях непредставления ответа на уведомление об арбитраже. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение формулировок пунктов 5-7 на одной из будущих сессий.

*Сроки*

59. Было отмечено, что срок в тридцать дней для направления ответа на уведомление об арбитраже в определенных случаях является, возможно, слишком коротким и, как представляется, не согласуется с другими сроками такими, например, как пятнадцать дней для отвода арбитра, как это предусматривается в статье 11 Регламента. Рабочая группа выразила согласие с тем, что в целях обеспечения согласованности ей, возможно, потребуется еще раз рассмотреть различные сроки, предусматриваемые в Регламенте.

*Подпункт (a)*

60. Было высказано сомнение в уместности использования слов "любые замечания", если они могут быть истолкованы как препятствующие представлению каких-либо замечаний впоследствии, и было предложено использовать более точную формулировку. Рабочая группа приняла решение рассмотреть редакцию пунктов 5, 6 и 7, касающихся ответа на уведомление об арбитраже, на более позднем этапе.

*Арбитражное разбирательство между инвестором и государством*

61. Было выражено мнение, что для обеспечения прозрачности арбитражных процедур в делах с участием государства потребуется, возможно, включение специальных положений. Согласно этой точке зрения для урегулирования арбитражных разбирательств между инвестором и государством необходимо предусмотреть следующие специальные положения: в статью 3 следует включить пункт о том, что уведомление об арбитраже и составе третейского суда должно

публиковаться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ; в пункте 3 статьи 15 следует предусмотреть, что все документы, полученные или подготовленные третейским судом, должны публиковаться с помощью аналогичных средств; в пункте 4 статьи 15 следует оговорить свободу усмотрения третейского суда разрешать иным, чем стороны, лицам или учреждениям представлять записки amicus curiae; в пункте 4 статьи 25 следует предусмотреть, что слушания должны быть открытыми; и в пункте 5 статьи 32 следует предусмотреть опубликование вынесенных арбитражных решений на систематической основе.

62. Рабочая группа напомнила, что на ее сорок пятой сессии широкая поддержка была выражена применению общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения особых ситуаций (A/CN.9/614, пункты 18 и 19). Рабочая группа вновь подтвердила свою поддержку этого подхода. Было напомнено о том, что, поскольку практика в различных областях, включая урегулирование споров между инвесторами и государствами, продолжает развиваться, на данном этапе, когда Рабочая группа все еще не завершила определения общих элементов, применимых ко всем видам арбитража, попытки разработать специальные положения были бы нежелательными. Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению этого вопроса после завершения первого чтения пересмотренных положений.

**Представительство и помощь**

**Статья 4**

*"лица, которых они выбирают сами"*

63. Было предложено заменить слова "лица, которых они выбирают сами" в первом предложении статьи 4 словами "выбранными ими лицами", с тем чтобы избежать создания впечатления, что сторона в любой момент в ходе разбирательства обладает неограниченной свободой усмотрения потребовать присутствия любого советника (например, весьма занятого практика, который будет не способен соблюсти разумный график, установленный третейским судом). Это предложение получило широкую поддержку.

*Наличие/объем полномочий*

64. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности добавления в статью 4 формулировки, направленной на обеспечение того, чтобы в случаях, когда какое-либо лицо уполномочивается представлять какую-либо сторону, другая сторона или стороны были информированы о содержании его представительских полномочий. Был задан вопрос о том, должно ли такое информирование ограничиваться вопросом наличия представительских полномочий или же должен также указываться объем таких полномочий.

65. Было заявлено, что требование раскрытия информации об объеме полномочий может в определенных обстоятельствах вызвать сложности, поскольку в результате его установления потребуется раскрытие информации об определенных сношениях между стороной и ее представителем, конфиденциальность которых должна сохраняться, например, о полномочиях согласиться на удовлетворение искового требования в определенной сумме.

66. Было предложено составить это положение в гибкой формулировке, с тем чтобы позволить третейскому суду определить по своей собственной инициативе,

насколько ему требуется представление информации об объеме полномочий. В этой связи было сделано предложение добавить в конце пункта 4 формулировку примерно следующего содержания: "В любой момент третейский суд может потребовать от любой стороны доказательств полномочий, предоставленных ее представителю, в такой форме, в которой это может определить третейский суд". Было указано, что цель этого положения состоит не в том, чтобы лишить сторону ее права выбирать представителя, а в том, чтобы подтвердить другой стороне, что соответствующее лицо действительно является представителем противной стороны в ходе арбитражного разбирательства.

67. Было указано, что, хотя третейский суд обладает правом запросить у стороны информацию по этому вопросу, было бы, возможно, более целесообразно предоставить каждой из сторон возможность потребовать от другой стороны представления такой информации. Предложение о том, чтобы предусмотреть, что подобная информация должна сообщаться по обращению третейского суда, в том числе по ходатайству любой стороны, получило поддержку. В то же время было разъяснено, что сообщение, доказывающее наличие полномочий, не исключает сообщения об объеме полномочий представителя.

*"в письменной форме"*

68. Рабочая группа согласилась исключить из статьи 4 слова "в письменной форме", поскольку вопрос о способе обмена сообщениями в отношениях между сторонами и третейским судом уже рассматривается в статье 2.

**Назначающие и компетентные органы**

**Статья 4 бис**

69. Рабочая группа рассмотрела рассматриваемое в пунктах 41 и 42 документа A/CN.9/WG.II/WP.145 положение, которое в предварительном порядке названо статьей 4 бис и которое направлено на урегулирование вопроса о назначающих и компетентных органах. В этом положении закрепляется принцип, состоящий в том, что компетентный орган может быть назначен сторонами в любой момент арбитражного процесса, а не только в обстоятельствах, которые предусматриваются в настоящее время в Регламенте. Было также сочтено, что это положение разъясняет для пользователей Регламента важность роли компетентного органа, особенно в контексте арбитража, проводимого не под эгидой какого-либо учреждения. Рабочая группа выразила принципиальное согласие с включением в Регламент положения, рассматривающего, соответственно, роли назначающих и компетентных органов. С учетом упрощения текста в результате принятия статьи 4 бис к Секретариату была обращена просьба провести обзор Регламента с целью выяснения возможности упрощений в других местах текста.

70. В порядке редакционного замечания было предложено использовать, после включения надлежащего определения, слова "Генеральный секретарь ППТС" вместо полного наименования "Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда в Гааге". Это предложение получило поддержку.

*Пункт 1*

71. Рабочая группа отметила, что в пересмотренном проекте пункта 1 разъясняется, что Генеральный секретарь ППТС прямо уполномочивается действовать в качестве компетентного органа согласно Регламенту. Было внесено

предложение изменить проект текста, предусмотрев, что в тех случаях, когда стороны не способны договориться о компетентном органе, Генеральный секретарь ППТС непосредственно принимает на себя функции компетентного органа, а не назначает такой орган. Было указано, что подобное положение сохранит свободу сторон выбирать любой другой компетентный орган, однако обеспечит более значительную предсказуемость в случае, если они не достигают согласия.

72. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в данном предложении не учитывается достаточным образом вопрос о применимости Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в различных регионах и что оно приведет к концентрации всех дел, в рамках которых стороны не назначили компетентного органа, в руках одной организации. Хотя было высказано мнение, что подобное положение, возможно, является уместным для споров между инвесторами и государствами, широкую поддержку получила точка зрения о том, что оно не подходит для других случаев. В этой связи были упомянуты региональные и внутренние арбитражные разбирательства. Было указано, что предусмотренный в первоначальном варианте Регламента механизм функционирует хорошо и что необходимость в его изменении отсутствует. С тем чтобы учесть эти моменты, вызвавшие обеспокоенность, в предложенный текст были внесены изменения, предусматривающие, что стороны должны сохранять право обращаться к Генеральному секретарю ППТС с просьбой назначить другой компетентный орган и что сам Генеральный секретарь ППТС должен быть уполномочен назначать другой компетентный орган, если он сочтет это уместным.

73. В поддержку этого предложения было вновь указано на то, что ППТС представляет собой уникальную межправительственную организацию с широким членским составом. Было заявлено, что это предложение позволит сохранить право сторон на назначение компетентного органа. Было также отмечено, что данное предложение, содержащее субсидиарное правило, предоставляет в распоряжение сторон простую, рациональную и эффективную процедуру. В контексте состоявшегося обсуждения Рабочая группа признала высокий экспертный уровень и подотчетность ППТС, а также качество услуг, которые Палата предоставляет в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

74. В то же время возобладало мнение о том, что данное предложение представляет собой существенный и не обусловленный необходимостью отход от действующего Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. После обсуждения было принято решение о том, что существующий механизм применительно к назначающим и компетентным органам следует сохранить с учетом поправок к статье 4 бис, предложенных в документе A/CN.9/WG.II/WP.145. Рабочая группа отметила, что представитель Постоянной палаты третейского суда подтвердил согласие Генерального секретаря выполнять функции, предусматриваемые проектом пересмотренного Регламента.

*Пункт 2*

75. Для разъяснения принципа, состоящего в том, что стороны могут ходатайствовать о назначении компетентного органа в любой момент арбитражного разбирательства, Рабочая группа согласилась добавить слова "одновременно с уведомлением об арбитраже или в любой последующий момент" после слов "любая сторона", с тем чтобы эта часть предложения гласила следующее: "любая сторона, одновременно с уведомлением об арбитраже или в любой последующий момент,

может просить Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в Гааге назначить компетентный орган". Это предложение было принято.

*Пункт 3*

76. Рабочая группа согласилась с тем, что в пункте 3 должен быть отражен общий принцип, согласно которому сторонам следует предоставить возможность быть заслушанными компетентным органом.

*Пункт 5*

77. Рабочая группа согласилась с целесообразностью исключения из текста на английском языке последнего предложения пункта 5 слов "the names of".

78. Рабочая группа решила разъяснить в пункте 5, что представлять информацию сторонам о своей квалификации должны лица, предложенные в качестве арбитров (а не компетентные органы).

## Раздел II. Состав третейского суда

### Число арбитров – статья 5

*Пункт 1*

79. Рабочая группа напомнила, что на ее сорок пятой сессии по вопросу о целесообразности изменения субсидиарного правила о числе арбитров были высказаны различные мнения (A/CN.9/614, пункты 59 и 60). Она перешла к рассмотрению различных возможных решений по этому вопросу, о которых говорится в пунктах 43 и 44 документа A/CN.9/WG.II/WP.145.

*Вариант 1 возможности 1 и возможность 2*

80. Предпочтение было выражено варианту 1 возможности 1, который предусматривает, что, если стороны не смогли прийти к согласию по вопросу о назначении одного арбитра, назначаются три арбитра. Было указано, что это возможное решение более точно отражает нынешнее субсидиарное правило, содержащееся в статье 5. Согласно возможности 2 предусматривается, что если стороны не смогли согласовать число арбитров, то этот вопрос подлежит разрешению компетентным органом. Это возможное решение получило ограниченную поддержку по той причине, что обращение к компетентному органу на столь раннем этапе арбитражного процесса может вызвать ненужные задержки.

*Альтернативное предложение*

81. Было внесено альтернативное предложение включить текст примерно следующего содержания: "Если стороны ранее не согласовали число арбитров, то назначается один арбитр, если только истец в своем уведомлении об арбитраже – или ответчик, в течение срока, установленного для ответа на уведомление об арбитраже, – не попросил назначения трех арбитров; в подобном случае назначаются три арбитра". Было высказано мнение о том, что этот подход позволяет избежать навязывания необходимости образовывать третейский суд в составе трех членов в случае арбитражного разбирательства, связанного с незначительными исковыми требованиями. Это предложение получило поддержку по существу, поскольку оно

позволяет предусмотреть дополнительную гибкость. В то же время было высказано мнение о том, что его формулировку следует пересмотреть. Было также указано, что пятнадцатидневный срок, предоставляемый ответчику для подачи обращения о назначении трех арбитров, является, возможно, слишком коротким, особенно в случае арбитражных разбирательств, одной из сторон которых выступает государство. В этой связи было предложено заменить слова "в течение пятнадцати дней" либо словами "в течение тридцати дней", как это предусматривается в отношении ответа на уведомление об арбитраже, либо словами "в течение срока, установленного для ответа на уведомление об арбитраже".

82. Рабочая группа согласилась более подробно рассмотреть этот вопрос и обратилась к Секретариату с просьбой представить пересмотренные проекты, отражающие альтернативное предложение.

*Пункт 2*

83. Рабочая группа выразила поддержку проекту пункта 2, содержащемуся в документе A/CN.9/WG.II/WP.145. В этом пункте разъясняется, что Регламент предусматривает способы формирования третейского суда в составе одного или трех членов и что, если стороны пожелают избрать другое число арбитров (например, образовать третейский суд в составе двух членов, что допускается Типовым законом ЮНСИТРАЛ об арбитраже и является обычной практикой в некоторых секторах), им следует определить свой собственный метод для образования третейского суда. Было отмечено, что в пункте 2 не устанавливается какой-либо отсылочной нормы для этих случаев, и было высказано мнение о том, что в подобных ситуациях, возможно, возникнет необходимость в привлечении компетентного органа.

**Назначение арбитров (статьи 6-8)**

**Статья 6**

84. Рабочая группа одобрила содержание статьи 6, как она содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145.

**Статья 7**

85. Рабочая группа одобрила содержание статьи 7, как она содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145.

**Статья 7 бис**

*Назначение арбитров при многостороннем арбитраже – принцип*

86. Рабочая группа напомнила, что в соответствии с обсуждениями, проведенными на ее сорок пятой сессии (A/CN.9/614, пункты 62 и 63), была включена статья 7 бис для урегулирования вопроса о назначении арбитров в случаях многостороннего арбитража. Общий принцип, изложенный в статье 7 бис и состоящий в том, что в случае, когда имеется несколько истцов или ответчиков, и если стороны не договорились об ином, множественные истцы, совместно, и множественные ответчики, совместно, назначают арбитра, получил общую поддержку. Было высказано мнение о том, что эту статью следует составить в формулировках, достаточно широких для охвата ситуаций, когда с одной стороны в споре участвуют множественные стороны, а с другой – только одна.

*Пункт 1*

87. Было предложено добавить в первое предложение пункта 1 текста на английском языке после слова "shall" слова "each" или "each group" с тем, чтобы указать, что множественные истцы, с одной стороны, и множественные ответчики, с другой стороны, будут назначать по одному арбитру. Другое предложение состояло в том, чтобы заменить во втором предложении пункта 1 слово "избирают" более гибкой формулировкой, например, словами "стремятся избрать". Эти предложения были приняты.

*Пункт 2*

*Неспособность сторон образовать третейский суд*

88. Было предложено заменить вступительные слова нынешнего текста "в отсутствие назначения согласно пункту 1" словами "в случае неспособности сторон образовать третейский суд" по той причине, что полномочия компетентного органа на образование третейского суда следует сформулировать более широко с тем, чтобы охватить все гипотетические случаи неспособности сторон сформировать третейский суд, а не только ограниченные обстоятельства, охватываемые пунктом 1. Это предложение было принято.

*Дискреционные полномочия компетентного органа – отзыв ранее сделанных назначений*

89. Был задан вопрос о том, уместно ли использовать в связи с полномочиями компетентного органа образовывать третейский суд по просьбе какой-либо стороны термин "может", предполагающий свободу усмотрения. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что нынешняя редакция пункта 2 разрешает, как представляется, компетентному органу в случае, когда стороны не смогли назначить арбитров, формировать третейский суд и отзывать ранее сделанные назначения. Было высказано мнение, что такой подход может привести к тому, что стороны будут лишены права назначать своего собственного арбитра и предоставить множественным сторонам, которым не удалось назначить арбитра, возможность прибегнуть к новому назначению всех арбитров компетентным органом.

90. Отраженный в пункте 2 принципиальный подход, позволяющий компетентному органу образовывать третейский суд, включая право отзывать ранее назначенных арбитров, получил поддержку. Было указано, что закрепленный в пункте 2 принцип, который заключается в том, что компетентный орган должен назначить весь состав третейского суда в случае, когда стороны с одной стороны многостороннего арбитража не способны согласовать кандидатуру арбитра, является важным и должен быть сохранен, особенно с учетом ситуаций, подобных той, которая послужила причиной возникновения дела "Dutco против BKMI и Siemens", которое привело к внесению изменений в ряд международных арбитражных регламентов, в том числе в Регламент МТП (статья 10) и Арбитражный регламент ЛСМА (статья 8.1). Было указано, что решение в деле Dutco основывалось на требовании равного режима для сторон, т.е. на принципе, который действует во всех странах, связанных статьей 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также во многих других правовых системах. Было также указано, что для учета самых разнообразных ситуаций, возникающих на практике, важно использовать гибкий подход, наделяющий компетентный орган дискреционными полномочиями.

91. Широкую поддержку получило мнение о том, что право сторон на назначение своего арбитра следует, тем не менее, сохранить, и для разъяснения того момента, что компетентный орган прямо уполномочивается вновь назначить арбитра, согласованного одной из сторон спора, Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли изменить механизм назначения арбитров сторонами согласно Регламенту, с тем чтобы предусмотреть двухэтапную процедуру. Согласно внесенному с этой целью предложению следует провести различие между этапом, на котором стороны будут вносить кандидатуру своего арбитра, и этапом, на котором этот арбитр будет назначен. Широкую поддержку получило мнение о том, что подобная двухэтапная процедура, хотя она и соответствует регламентам ряда арбитражных учреждений, может привести к необходимости внесения неоправданных изменений в нынешние положения Регламента, касающиеся назначения и отзыва арбитров. Было также высказано мнение о том, что данная проблема может быть решена более простым образом путем включения слов "или вновь назначает" после слова "назначает" в пункте 2 и исключения ссылки на подтверждение назначения. Это предложение получило поддержку, и Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению данного вопроса на одной из будущих сессий.

*Право сторон на заслушивание компетентным органом*

92. Далее было предложено прямо признать в пункте 2 право сторон на заслушивание компетентным органом по вопросу об образовании третейского суда (см. пункт 76 выше). Это предложение получило поддержку.

*Срок*

93. Было предложено оговорить в пункте 2 соответствующие сроки. Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению этого вопроса на более позднем этапе.

**Статья 8**

94. Рабочая группа согласилась с исключением статьи 8, существенные положения которой перенесены в статью 4 бис, касающуюся назначающих и компетентных органов.

**Отвод арбитров (статьи 9-12)**

**Статья 9**

95. Рабочая группа одобрила содержание статьи 9, как она приведена в документе A/CN.9/WG.II/WP.145.

*Типовое заявление о независимости*

96. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в Регламент руководящие положения о требуемом содержании обязанности раскрывать информацию в форме, например, типового заявления о независимости, включенного в сноску к статье 9 или в любые сопроводительные материалы, как это заявление приводится в пункте 50 документа A/CN.9/ WG.II/WP.145.

97. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в двух заявлениях используются различные формулировки. Было высказано мнение о том, что для обеспечения равнозначности заявлений слова "обстоятельства, прошлые или нынешние, которые могут вызвать оправданное сомнение в моей беспристрастности,

отсутствуют" в первом заявлении следует заменить такими словами, как "Я не поддерживал и не поддерживаю профессиональных, коммерческих и других отношений со сторонами, и не имеется других обстоятельств, которые могут поставить под сомнение любой стороны мою способность вынести независимое и беспристрастное решение". Было отмечено, что формулировка, содержащаяся в типовом заявлении, отвечает Этическим правилам МАА для международных арбитров (1987 год). Было также отмечено, что типовое заявление о независимости предполагается включить в пересмотренный Регламент в качестве сноски к статье 9.

98. Было предложено разъяснить тот момент времени, когда арбитр должен представить такое заявление. Это предложение поддержки не получило.

99. После обсуждения Рабочая группа согласилась одобрить содержание текста типового заявления о независимости, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145.

**Статья 10**

100. Рабочая группа одобрила текст статьи 10, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145.

**Статья 11**

101. Рабочая группа одобрила текст статьи 11, как он содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145.

**Статья 12**

*Пункт 1*

*Сроки для отвода*

102. Было высказано мнение о том, что сроки, предусматриваемые согласно пункту 1, требуется, возможно, сократить. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что в случае, если в течение пятнадцати дней после получения уведомления об отводе противная сторона не дает согласия на отвод или отводимый арбитр сам не отказывается от должности, сторона, заявляющая отвод, должна иметь возможность обратиться за вынесением решения об отводе в течение тридцати дней, а не шестидесяти.

*Пункт 2*

103. Рабочая группа отметила, что измененный текст пункта 2 разрешает компетентному органу прямо назначить арбитра, если он считает, что обстоятельства арбитражного разбирательства таковы, что какая-либо сторона должна быть лишена ее права назначить нового арбитра взамен отведенного.

104. Было внесено предложение ограничить это право случаями, когда одна из сторон неоднократно злоупотребляет процедурой отвода. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что обстоятельства, при которых компетентный орган может непосредственно назначить арбитра, могут включать и различные другие случаи. Таким образом, было высказано предпочтение более общей формулировке полномочий компетентного органа.

105. Рабочая группа согласилась сохранить общие формулировки данного текста, однако просила Секретариат рассмотреть возможность подготовки для включения в пояснительные материалы примерного списка возможных обстоятельств, при которых компетентный орган может осуществить свои полномочия согласно пункту 2.

**Замена арбитра**

**Статья 13**

*Пункт 1*

106. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145.

*Пункт 2*

107. Рабочая группа отметила, что в пункте 2 предусматриваются два различных пути урегулирования ситуации неутвержденной отставки арбитра или невыполнения арбитром своих функций: компетентный орган может принять решение либо о прямом назначении нового арбитра вместо заменяемого, либо разрешить продолжить разбирательство без нового арбитра (A/CN.9/614, пункт 70).

108. Формулировка "сторона считает, что арбитр подал в отставку по необоснованным причинам или не способен выполнять свои функции" вызвала обеспокоенность. Было высказано мнение, что первоначальный текст, в котором говорилось об арбитре, "отказывающемся выполнять или не выполняющем свои функции", является предпочтительным по сравнению с формулировкой "не способен выполнять свои функции". Это предложение получило поддержку.

109. Рабочая группа также рассмотрела вопрос о том, имеются ли обстоятельства, при которых полномочия на принятие решения о том, чтобы продолжить разбирательство в качестве третейского суда неполного состава, или на обращение к компетентному органу за разрешением на такой порядок действий, должны быть предоставлены самим арбитрам, а не просто одной из сторон. Этому предложению была выражена поддержка, поскольку такое решение позволит охватить ситуации, когда арбитр не выполняет своих функций, а ни одной из сторон об этом не известно. В то же время было указано, что предоставление третейскому суду полномочий действовать в качестве третейского суда неполного состава может не обеспечить достаточных гарантий для сторон, особенно в случае сговора между арбитрами. Было также заявлено, что предоставление третейскому суду возможности обращаться за разрешением компетентного органа может вызвать трудности в тех случаях, когда стороны еще не избрали такой орган. Было указано, что эта трудность может быть преодолена, если предусмотреть, что третейский суд в подобных случаях должен вернуть этот вопрос на рассмотрение сторон, которые затем приступят к назначению компетентного органа. Было предложено предусмотреть срок, в течение которого стороны могут заявлять возражения в связи с бездействием какого-либо арбитра.

110. Было высказано мнение о том, что третейский суд не во всех случаях должен привлекаться к участию в процессе замены арбитра.

111. Была высказана точка зрения о том, что в положении о замене арбитров следует четко проводить разницу между отзывом арбитра, который не выполняет

своих функций, и отставкой арбитра по необоснованным причинам. Было указано, что на эти две ситуации необходимо распространить действие различных процедур, поскольку каждая из них может обусловить различные последствия с точки зрения ответственности.

112. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить альтернативные формулировки, учитывающие внесенные предложения.

**Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра**

**Статья 14**

113. Рабочая группа одобрила содержание текста статьи 14, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145.

## Раздел III. Арбитражное разбирательство

**Общие положения**

**Статья 15**

*Пункт 1*

114. Рабочая группа рассмотрела включенное в пункт 1 положение, в котором оговаривается общий принцип, состоящий в том, что третейский суд должен вести арбитражное разбирательство без неоправданных задержек. Было предложено включить положение, прямо предоставляющее третейскому суду право проводить предварительные консультации или встречи либо по просьбе сторон, либо по его собственной инициативе. Это предложение поддержки не получило, и Рабочая группа одобрила содержание пункта 1, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

*Пункты 2 и 3*

115. Содержание пунктов 2 и 3 было одобрено без изменений.

*Пункт 4*

*Объединение дел в третейских судах*

116. Рабочая группа отметила, что согласно Регламенту в некоторых случаях объединение дел возможно только тогда, когда стороны прямо соглашаются на это, и перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли добавить в Регламент соответствующее положение по этому вопросу, как это предлагается в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

117. Включение такого положения получило определенную поддержку. Было указано, что оно может оказаться полезным в ситуациях, когда между одними и теми же сторонами возникают несколько отдельных споров по различным договорам (например, связанным между собой договорам или цепочке договоров), содержащим отдельные арбитражные оговорки, или может помочь избежать возникновения ситуаций, когда сторона возбуждает отдельное арбитражное разбирательство по отдельному требованию из того же договора, с тем чтобы получить тактические преимущества. Объединение дел в таких ситуациях может обеспечить эффективное разрешение споров между сторонами, а также может сократить вероятность

вынесения не согласующихся между собой арбитражных решений в ходе параллельных разбирательств.

118. В то же время было указано, что такое положение должно быть составлено весьма тщательно, с тем чтобы разъяснить, что объединение дел будет возможным только в том случае, если споры по соответствующему требованию уже подчинены Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или если стороны прямо выразили согласие на то, чтобы соответствующее требование урегулировалось в рамках объединения дел.

119. Были, однако, выражены сомнения относительно эффективности подобного положения, особенно при применении Регламента в делах, разбираемых не под эгидой какого-либо учреждения. Кроме того, как было указано, если цель данного положения состоит в том, чтобы урегулировать вопрос о новых требованиях из того же договора, то эту ситуацию более целесообразно регулировать на основании положений о внесении изменений в исковое требование; или же цель этого положения заключается в охвате отдельных различных споров, возникающих в отношениях между теми же сторонами по отдельным договорам, содержащим отдельные арбитражные оговорки. В последней ситуации применение данного положения может привести к тому, что стороны будут вынуждены проводить арбитражное разбирательство на условиях, отличающихся от тех, которые они согласовали в арбитражном соглашении. Было указано, что подобная ситуация ставит сложные вопросы и может привести к вынесению несправедливых решений.

120. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что в Регламенте, возможно, нецелесообразно предусматривать положение об объединении дел, и исключила подпункт (a) (см. пункты 157-160 ниже).

*Вступление третьих сторон в разбирательство*

121. Рабочая группа рассмотрела предложенное положение о вступлении третьих сторон в разбирательство, как оно содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, и отметила, что оно подготовлено на основе статьи 22.1 (h) Арбитражного регламента ЛСМА, которая предусматривает, что третейский суд может "разрешить, по ходатайству какой-либо стороны, одному или нескольким третьим лицам вступить в арбитражное разбирательство в качестве стороны, при условии, что такое третье лицо и ходатайствующая сторона согласились на это в письменной форме, и выносит впоследствии единое окончательное арбитражное решение или отдельные арбитражные решения в отношении всех сторон, участвующих таким образом в арбитраже".

122. Включение подобного принципа в Регламент получило определенную поддержку, поскольку, как было указано, он выполняет полезную функцию, разрешая заинтересованным третьим сторонам вступать в арбитражное разбирательство в обстоятельствах, когда противная сторона возражает против такого вступления. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что подобное положение будет противоречить основополагающему принципу арбитража, предполагающему согласие сторон, и что оно будет приемлемым только в том случае, если в него будет включена условная оговорка, предусматривающая согласие на применение или отказ от него, или если оно будет изменено таким образом, что вступление третьих сторон в дело будет возможным только в том случае, когда все стороны арбитража соглашаются на это. Было указано, что установление требования о согласии всех сторон позволит избежать возможных

сложностей на этапе признания и приведения в исполнение арбитражного решения, поскольку это снимет любые сомнения относительно согласия всех сторон арбитража. В ответ было указано, что поскольку стороны арбитража всегда обладают правом дать согласие на вступление третьей стороны в дело без какой-либо необходимости в специальном положении по этому вопросу, требование согласия всех сторон сделает данное положение излишним. Было также отмечено, что в той мере, в которой стороны договорились о проведении арбитража на основе Регламента, содержащего предложенное положение о вступлении в разбирательство третьих сторон, они также будут считаться давшими согласие на добровольное вступление таких сторон в дело.

123. Было предложено разъяснить в этом положении, что согласие на вступление в арбитражное разбирательство должно быть в первую очередь получено от третьей стороны, как это предусматривается согласно статье 22.1 (h) Арбитражного регламента ЛСМА.

124. Был задан вопрос о том, следует ли разъяснить в этом положении, с какой стороны спора третья сторона должна вступать в арбитражное разбирательство. В ответ было указано, что необходимо попытаться в максимально возможной степени сохранить гибкость данного положения, с тем чтобы охватить различные обстоятельства, при которых третья сторона может ходатайствовать о вступлении в дело.

125. Было предложено исключить ссылку на вынесение арбитражного решения в отношении всех сторон, участвующих в арбитраже. Было отмечено, что если третья сторона вступает в дело в качестве стороны спора, то необходимости в подобном положении, возможно, не имеется. Было сочтено предпочтительным сохранить ссылку только на вынесение арбитражного решения, с тем чтобы без каких-либо сомнений указать на обязательную силу арбитража для всех сторон, будь то первоначальных сторон разбирательства, будь то участников, вступивших в процесс позднее. Кроме того, было указано, что включение в Регламент положения, прямо регулирующего соответствующие вопросы, сыграет полезную роль на этапе признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

126. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что включение положения о вступлении третьих сторон в разбирательство будет представлять собой внесение значительного изменения в Регламент, и приняла к сведению различные мнения, высказанные по этому вопросу. Рабочая группа согласилась рассмотреть этот вопрос на одной из будущих сессий на основе информации, которая будет представлена Секретариату арбитражными учреждениями относительно распространенности случаев вступления третьих сторон в арбитражное разбирательство и важности такой практики.

*Конфиденциальность разбирательства*

127. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности включения общего положения, касающегося конфиденциальности разбирательства или материалов (включая состязательные документы), предоставляемых третейскому суду. Рабочая группа напомнила, что на ее сорок пятой сессии многие делегации придерживались мнения о том, что общее положение о конфиденциальности включать не следует. Также предлагалось оставить этот вопрос на урегулирование арбитрами и сторонами на индивидуальной основе с учетом обстоятельств каждого конкретного дела (A/CN.9/614, пункт 86).

128. Включению общего положения о конфиденциальности была выражена определенная поддержка, особенно с учетом таких решений, как решение Апелляционного суда Англии по делу "City of Moscow v. Bankers Trust", которое, как было указано, свидетельствует о важности включения подобного положения в Регламент. Было отмечено, что ряд действующих международных арбитражных регламентов, таких как Арбитражный регламент ЛСМА и Регламент ВОИС, содержат специальные положения о конфиденциальности. Внимание Рабочей группы было обращено на статью 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре в качестве возможного образца для работы над текстом положения о конфиденциальности.

129. В то же время было высказано предостережение о том, что составление общего положения о конфиденциальности будет чрезвычайно сложным, поскольку потребуется урегулировать такие вопросы, как момент начала и прекращения действия обязанности соблюдать конфиденциальность, а также вопросы о том, распространяется ли эта обязанность на иных лиц, чем стороны арбитража, таких как свидетели и эксперты, и какие исключения следует предусмотреть из этой обязанности.

130. Против включения общего положения о конфиденциальности был приведен довод о том, что включение подобного положения будет противоречить современной тенденции к повышению прозрачности международных процедур. Было также указано, что основополагающая цель пересмотра Регламента состоит в обеспечении гибкости, с тем чтобы учесть новые моменты в развитии законодательства и практики. В этой связи было отмечено, что вопросы конфиденциальности представляют собой ту область, в которой законодательство и практика все еще формируются.

131. Кроме того, составление общего положения о конфиденциальности может быть неуместным с учетом того факта, что важность конфиденциальности в рамках любого конкретного арбитражного разбирательства будет зависеть от характера тех отношений, о которых идет речь. Например, договоры, связанные с интеллектуальной собственностью, требуют высокой степени конфиденциальности. По этой причине было предложено оставить вопрос о конфиденциальности на урегулирование арбитрами и сторонами с учетом обстоятельств каждого конкретного дела.

132. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что большое число пользователей Регламента, возможно, исходят из ожидания того, что Регламент гарантирует конфиденциальность. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено включить в типовую арбитражную оговорку, приложенную к статье 1 Регламента, сноску, обращающую внимание сторон на возможность добавления положения о конфиденциальности, в том числе по вопросам объема и срока действия такого обязательства, а также тех лиц, на которых оно налагается. Было указано, что такая сноска послужит напоминанием о том, что этот аспект относится к категории вопросов, которые надлежит урегулировать сторонам, и не рассматривается в Регламенте.

133. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что никаких положений о конфиденциальности разбирательства включать в Регламент не следует.

*Продление или сокращение сроков*

134. Рабочая группа напомнила, что на ее сорок пятой сессии было внесено предложение включить в статью 15 Регламента общее положение примерно следующего содержания: "При выполнении своих обязанностей согласно пункту 1 статьи 15 третейский суд может в любой момент продлить или сократить любой срок, установленный согласно настоящему Регламенту или в соответствии с ним" (A/CN.9/614, пункты 41-46).

135. Хотя были высказаны различные мнения о том, являются ли полномочия на изменение процессуальных сроков уже присущими третейскому суду, прямому урегулированию данного вопроса в Регламенте была выражена поддержка. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с возможной неуместностью разрешения третейскому суду изменять достигнутое сторонами соглашение, например, соглашение о том, что арбитражное разбирательство должно быть завершено в течение определенного срока. Было внесено предложение о том, чтобы обязать третейский суд сообщать причины, оправдывающие любые изменения в процессуальных сроках, аналогично подходу, использованному в статье 23 Регламента. Это предложение поддержки не получило. Был задан вопрос, следует ли любые полномочия на продление сроков, предоставленные третейскому суду, предоставить также компетентному органу на период до образования третейского суда. Было указано, что предоставление компетентному органу подобных полномочий может создать опасность затягивания процесса образования третейского суда.

136. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что в Регламенте следует предусмотреть полномочия третейского суда на изменение сроков, установленных в Регламенте, но не на изменение без предварительных консультаций со сторонами общих сроков, которые могут быть оговорены в их соглашении.

**Статья 16**

*Место арбитражного разбирательства*

137. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли использовать терминологию, проводящую различие между "местонахождением арбитража" (когда речь идет о юридическом местонахождении арбитража для определения применимости права, регулирующего арбитраж, а также юрисдикции соответствующих судов) и "местом проведения разбирательства" или "местом" (когда речь идет о месте, в котором фактически проводятся заседания). Рабочая группа также рассмотрела вопрос, следует ли добавить в статью 16 специальные формулировки относительно последствий, связываемых с юридическим местопребыванием арбитража.

*Использование терминологии, предполагающей проведения различия*

138. Было высказано предположение о возможной необходимости проведения различия между юридическим и физическим местами арбитража и о том, что изменение используемой терминологии будет способствовать ясности. Было отмечено, что это изменение может также способствовать просветительским целям с учетом того, что пользователям часто не известны юридические последствия, связанные с термином "место арбитража". По вопросу о том, как лучше провести

различие между юридическим и физическим местами арбитража, были высказаны различные мнения.

139. Было внесено предложение заменить слова "место проведения арбитражного разбирательства" в пунктах 1 и 4 статьи 16 такими словами, как "местопребывание", "юридическое местонахождение" или "юридическое местопребывание" арбитража. В пунктах 2 и 3, когда речь идет о чисто физических или географических местах проведения арбитражного разбирательства, было предложено использовать такой термин, как "место проведения".

140. Другое предложение состояло в том, чтобы изменить статью 16 по примеру статьи 16 Арбитражного регламента ЛСМА, в пункте 1 которой говорится о "местопребывании (или юридическом местонахождении)" арбитража и в пункте 2 которой предусматривается, что "третейский суд может проводить слушания, заседания и обсуждения в любом удобном географическом месте по своему усмотрению и, если это место отличается от местопребывания арбитража, арбитражное разбирательство рассматривается как разбирательство, проводимое в месте пребывания арбитража (...)". Это предложение получило определенную поддержку.

141. В то же время было высказано предостережение в связи с тем, что использование новой терминологии может создать непреднамеренные последствия для действующей практики составления договоров, при которой используются различные словосочетания, включая "место арбитража", с намерением сослаться на юридическое местопребывание арбитража. В ответ было отмечено, что слово "место" имеет общий смысл, который может охватывать как юридическое, так и физическое место в зависимости от контекста, в котором оно используется. Рабочая группа далее рассмотрела вопрос о том, следует ли обеспечить последовательность Регламента и Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже (в котором в настоящее время используется термин "место арбитража") или же следует использовать иную терминологию, однако не пришла к какому-либо заключению по этому вопросу.

142. С тем чтобы разъяснить этот аспект, было предложено изменить структуру статьи 16, объединив пункты 1 и 4 (которые касаются юридического места арбитража) и пункты 2 и 3 (которые касаются физического места арбитража). Кроме того, было предложено перенести пункт 4 в статью 32 Регламента, которая касается арбитражных решений.

*Последствия, связываемые с юридическим местом арбитража*

143. Был задан вопрос о том, следует ли разъяснить в пункте 1, что юридическое место арбитража определяет право, применимое к арбитражной процедуре, и юрисдикцию судов. После обсуждения Рабочая группа выразила согласие с тем, что юридические последствия, обусловленные выбором местопребывания арбитража, могут отличаться в различных правовых системах и что Регламент не является надлежащим документом для принятия общих норм по этому вопросу.

144. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий и просила Секретариат представить альтернативные проекты, подготовленные на основе проведенных в Рабочей группе обсуждений. Было достигнуто согласие о том, что, кроме того, внимание следует уделить проведению различия между слушаниями и другими заседаниями,

проводимыми при участии сторон, и заседаниями, проводимыми исключительно для обсуждений третейского суда.

**Язык**

**Статья 17**

145. Рабочая группа согласилась исключить слова "или языках" в статье 17 (а также в примечании к типовой арбитражной оговорке) на том основании, что стороны сами свободны принимать соответствующие решения в тех ситуациях, когда в ходе арбитражных процедур требуется использовать более одного языка.

**Исковое заявление – статья 18**

*Пункт 1*

146. Был задан вопрос относительно сохранения необходимости в ссылке на "копию договора и арбитражного соглашения" в свете обсуждений, проведенных ранее Рабочей группой по вопросу о том, следует ли сохранять требование письменной формы (см. пункты 25-31 выше). Было высказано мнение, что для случаев, когда имеются письменный договор и арбитражное соглашение, обязательство передать соответствующую копию необходимо сохранить.

147. После обсуждения Рабочая группа выразила согласие с тем, что редакцию текстов, касающихся передачи договора и арбитражного соглашения, в статьях 3 и 18 следует согласовать. Еще одно предложение состояло в том, чтобы упростить данное положение путем исключения слов "если оно не содержится в договоре". Это предложение получило общую поддержку. Рабочая группа просила Секретариат соответствующим образом пересмотреть эти положения.

*Пункт 2*

*Подпункт (a)*

148. Было внесено предложение пересмотреть ссылку на "адреса сторон" с учетом обсуждений, проведенных ранее Рабочей группой в связи с пунктами 3(b) и 5(b) статьи 3, и заменить слово "адреса" словами "контактная информация" (см. пункт 52 выше). Это предложение было принято.

*Подпункт (b)*

149. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли, с тем чтобы поощрить стороны к обоснованию своих требований с юридической точки зрения, изменить формулировку пункта 2(b) следующим образом: "изложение обстоятельств и юридических принципов, подтверждающих требование". Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что слова "юридические принципы" являются слишком расплывчатыми, и было предложено заменить их такими словами, как "юридические аргументы" или "юридические основания".

150. Было высказано мнение о том, что необходимости в предложенном изменении не имеется, поскольку оно ликвидирует нынешнюю гибкость данного положения и не позволит учесть различные виды практики, существующие в разных правовых системах. В ответ было указано, что факт существования различий в юридической практике подчеркивает важность рассмотрения этого вопроса в Регламенте.

Решительная поддержка была выражена включению ссылки на "юридические основания".

151. После обсуждения Рабочая группа согласилась добавить новый подпункт (е), предусматривающий, что исковое заявление должно содержать упоминание о юридических аргументах или основаниях, подкрепляющих заявленное требование.

*Последнее предложение пункта 2*

152. Была выражена поддержка предложению переформулировать последнее предложение пункта 2 статьи 18, с тем чтобы оно гласило следующее: "Исковое заявление сопровождается, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательственными материалами, на которые опирается истец, или ссылками на них".

153. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что использование слова "сопровождается" позволяет предположить, что истец будет обязан подать абсолютно полное исковое заявление и что впоследствии ему будет запрещено представлять дополнительные материалы. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено заменить в тексте на английском языке слово "shall" словом "should", с тем чтобы предусмотреть стандарт для содержания искового заявления, не устанавливая жестких последствий применительно к случаям отхода от этого стандарта.

154. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный текст с учетом состоявшейся дискуссии.

*Исковое заявление при многостороннем арбитраже*

155. Рабочая группа согласилась с отсутствием необходимости во внесении изменений в статью 18 для урегулирования вопроса об исковом заявлении при многостороннем арбитраже.

**Возражения по иску**

**Статья 19**

156. Рабочая группа выразила согласие с тем, что, когда это уместно, редакция статьи 19 должна быть приведена в соответствие с пересмотренным текстом, принятым в связи со статьей 18.

*Предъявление требований в целях зачета и встречных исков*

157. Рабочая группа выразила согласие с тем, что в статью 19 следует включить положение о зачете и что компетенция третейского суда на рассмотрение встречных исков или требований в целях зачета должна, при некоторых обстоятельствах, распространяться за пределы договора, из которого возникло основное требование, и охватывать более широкий круг обстоятельств. С целью обеспечения такого расширения компетенции в пересмотренном положении, как оно содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1, слова "вытекающие из того же договора" были заменены словами "возникающие из того же правоотношения, будь то договорного или нет". Это предложение получило определенную поддержку.

158. Было предложено изменить данное положение таким образом, чтобы разрешить предъявление встречных исков, которые имеют существенную связь с

первоначальным требованием (или возникают из него). Другое предложение состояло в том, чтобы либо исключить слова "возникающее из того же правоотношения, будь то договорного или нет", либо потребовать в данном положении, чтобы между иском и встречным иском или требованием в целях зачета существовала связь, оставив вынесение решения по этому вопросу на усмотрение третейского суда. В этом контексте было высказано мнение, что снятие требования о любой связи между иском и встречным иском или требованием в целях зачета может отвечать потребностям некоторых конкретных ситуаций, таких как инвестиционные споры с участием государств, однако, возможно, не отвечает в достаточной степени нуждам, возникающим в более общем контексте коммерческих споров.

159. Было предложено последовательно использовать в статьях 3 (6)(d), 15 (4)(a), 19 (3) и 28 (1) формулировку "встречные иски или требования в целях зачета".

160. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что нынешняя редакция статьи 19 является слишком узкой, и просила Секретариат подготовить альтернативные варианты, учитывая состоявшиеся обсуждения по этому вопросу, в том числе, возможно, пересмотреть статью 15, касающуюся объединения дел.

**Изменение исковых требований или возражений**

**Статья 20**

161. Рабочая группа согласилась одобрить содержание статьи 20, как она приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

**Отвод третейского суда по неподсудности**

**Статья 21**

*Пункт 1*

162. В интересах упрощения текста Рабочая группа согласилась заменить слова "ipso jure" словом "самой" или аналогичной формулировкой.

*Пункт 2*

163. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2, как он приводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1.

*Пункт 3*

164. Рабочая группа отметила, что пункт 3 был пересмотрен в целях обеспечения соответствия с пунктом 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже в соответствии с обсуждениями, проведенными Рабочей группой на ее сорок пятой сессии. Было высказано мнение, что в данном положении следует разрешить сторонам ходатайствовать перед третейским судом о вынесении решения относительно его компетенции в качестве вопроса предварительного характера. Был задан вопрос о том, следует ли охватить данным положением передачу на арбитраж какого-либо спора, находящегося на рассмотрении в суде. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса.

# D. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, представленная Рабочей группе по арбитражу на ее сорок шестой сессии

## (A/CN.9/WG.II/WP.145 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | *Пункты* |
|---|---|
| Введение | 1-3 |
| 1. Общие замечания | 4-7 |
| 2. Замечания относительно проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ | 8-56 |
| Раздел I. Вводные положения | 9-42 |
| Раздел II. Состав арбитражного суда | 43-56 |


## Введение

1. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия в отношении будущей работы Рабочей группы приняла решение о том, что первоочередное внимание следует уделить пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент")[1]. Этот вопрос ранее уже обсуждался на тридцать шестой (Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года), тридцать седьмой (Нью-Йорк, 14-25 июня 2004 года) и тридцать восьмой (Вена, 4-15 июля 2005 года) сессиях Комиссии[2].

2. На своей сорок пятой сессии (Вена, 11-15 сентября 2006 года) Рабочая группа провела работу по определению областей, в которых пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ был бы полезным. На этой сессии Рабочая группа дала предварительные указания относительно различных вариантов, которые могут быть обсуждены в связи с предложенными пересмотренными положениями на основе документов A/CN.9/WG.II/WP.143 и Add.1, с тем чтобы позволить Секретариату подготовить проект пересмотренного Регламента с учетом этих указаний.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 182-187.

[2] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 204; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 60; там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 178.

3. В настоящей записке содержится подготовленный на основе обсуждений Рабочей группы на ее сорок пятой сессии аннотированный проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; в ней охватываются статьи 1-14 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Статьи 15-41 рассматриваются в документе A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1. Все ссылки на обсуждения и мнения Рабочей группы в настоящей записке являются ссылками на обсуждения и мнения Рабочей группы на ее сорок пятой сессии.

## 1. Общие замечания

*Принципы пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*

4. Следует напомнить, что на своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия, признав успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа или стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его[3].

5. На своей сорок пятой сессии (Вена, 11-15 сентября 2006 года) Рабочая группа согласилась с тем, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ является одним из наиболее успешных документов ЮНСИТРАЛ и поэтому высказалась против включения в подготовительные материалы любых неоправданных изменений или заявлений, которые могут поставить под сомнение правомерность применения Регламента в конкретных ранее рассмотренных делах. Было высказано мнение о том, что основное внимание в ходе пересмотра следует уделить обновлению Регламента для учета тех изменений, которые произошли за последние 30 лет в арбитражной практике (A/CN.9/614, пункт 16). Далее было напомнено о широкой поддержке, выраженной применению общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения особых ситуаций (A/CN.9/614, пункт 18).

*Согласование текста Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон")*

6. Рабочая группа согласилась с тем, что согласование положений Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с соответствующими положениями Типового закона должно осуществляться не в автоматическом порядке, а продуманно и только в надлежащих случаях (A/CN.9/614, пункт 21).

*Общие замечания относительно ссылок на "стороны" в Регламенте*

7. Было предложено заменить в тексте Регламента такие слова, как "обе стороны", "каждая сторона", "одна из сторон" более общей формулировкой, с тем чтобы охватить многосторонний арбитраж.

## 2. Замечания относительно проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

8. Все предложенные изменения в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ графически выделены в приводимом ниже тексте.

---

[3] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 184.

## Раздел I. Вводные положения

### [Сфера применения] [Применимость]

**Статья 1**

1. *Возможность 1*: [Если стороны ~~в договоре~~ согласились [в письменной форме*] о том, что споры между ними ~~относящиеся к этому договору~~ [в отношении какого-либо конкретного правоотношения, независимо от того, носит ли оно договорный характер,] будут передаваться на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом] [*включить текст из вариантов 1, 2 или 3*]

*Возможность 2*: [Если имеется соглашение [в письменной форме*] передать споры на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, то такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом] [*включить текст из вариантов 1, 2 или 3*]

*Вариант 1*: [с такими изменениями, о которых стороны могут договориться [в письменной форме].]

*Вариант 2*: [действующим на дату начала арбитражного разбирательства, с такими изменениями, о которых стороны могут договориться [в письменной форме].]

*Вариант 3*: [с такими изменениями, о которых стороны могут договориться [в письменной форме]. Если стороны не договорились о применении Регламента, действующего на дату заключения соглашения между ними, стороны считаются подчинившимися Регламенту, действующему на дату начала арбитражного разбирательства.]

2. Настоящий Регламент регулирует арбитражное разбирательство, за тем исключением, что в случае, когда какое-либо из его правил противоречит норме применимого к арбитражу закона, от которой стороны не вправе отступать, применяется эта норма закона.

**Замечания**

*Название*

9. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли название статьи 1 "Сфера применения" заменить на "Применимость" с учетом того, что статья 1 содержит положения, касающиеся принципов применения Регламента, и не ограничивается вопросами, связанными со сферой применения.

*Пункт 1*

*Возможности 1 и 2*

*"стороны в договоре"*

10. Возможность 1 наиболее близко соответствует нынешнему тексту Регламента и включает ссылку на "стороны", в то время как в возможности 2 реализуется внесенное в Рабочей группе предложение исключить любые ссылки на "стороны" во вступительной формулировке пункта 1 статьи 1 (A/CN.9/614, пункт 34). Цель этого предложения – предусмотреть решение для особого случая арбитража в контексте

двусторонних инвестиционных договоров, когда стороны двустороннего инвестиционного договора, содержащего арбитражную оговорку, отличаются от сторон арбитража. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, не приведет ли исключение ссылки на "стороны" к неверному толкованию вопроса о том, какие стороны связаны применением Регламента, особенно в тех арбитражных делах, которые не связаны с каким-либо международным инвестиционным договором.

*"споры, относящиеся к этому договору"*

11. Если Рабочая группа примет решение сохранить возможность 1, то она, возможно, пожелает более подробно обсудить вопрос о том, следует ли ограничить те виды споров, которые стороны могут передавать на арбитраж, "спорами, относящимися к этому договору" (A/CN.9/614, пункты 32-34). Следует напомнить, что Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли расширить пункт 1 статьи 1 и включить в него слова, соответствующие статье 7 Типового закона, которая допускает передачу в арбитраж споров "в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет" (A/CN.9/614, пункты 32 и 33). Другой вариант действий мог бы заключаться в том, чтобы не устанавливать каких-либо ограничений сферы применения Регламента и исключить любые ссылки на "договор" или "правоотношение" (A/CN.9/614, пункт 33).

*Требование письменной формы арбитражного соглашения и изменений Регламента*

12. Рабочая группа отметила, что цель требования о том, что арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме, заключается в определении сферы применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и, в отличие от функции требования в отношении формы в Типовом законе, возможно, не связана с вопросом о действительности арбитражного соглашения (который решается в соответствии с применимым правом) (A/CN.9/614, пункт 28).

13. Если Рабочая группа примет решение об исключении ссылки на письменную форму из статьи 1 (A/CN.9/614, пункты 27-31), то в редакционном плане будет предложено исключить слова "в письменной форме", которые приводятся в тексте в квадратных скобках.

*Варианты 1, 2 и 3*

*Применимый вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*

14. В вариантах 1, 2 и 3 отражены предложения относительно применимого варианта Регламента.

15. Вариант 1 соответствует нынешнему тексту статьи 1, который не содержит каких-либо указаний на применимый вариант Регламента в случае его пересмотра.

16. В варианте 2 учитываются предварительные обсуждения Рабочей группы, в ходе которых было отмечено, что:

– некоторые арбитражные учреждения включают конкретное положение о толковании, в соответствии с которым применению подлежит регламент, действующий на дату начала арбитражного разбирательства (в отличие от регламента, действующего на дату заключения арбитражного соглашения), если стороны не договорились об обратном (A/CN.9/614, пункт 23);

– некоторые международные договоры прямо оговаривают, что в случае пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ будет подлежать применению вариант, действующий в момент начала арбитражного разбирательства (A/CN.9/614, пункт 24).

17. В варианте 3 учитывается сделанное в Рабочей группе замечание о том, что на практике некоторые стороны отдают предпочтение применению в отношении спора самого последнего варианта регламента, в то время как другие ценят определенность, создаваемую договоренностью о применении варианта регламента, уже существовавшего в момент заключения арбитражного соглашения.

18. Рабочая группа, возможно, пожелает еще раз обратить внимание на сделанное в Рабочей группе замечание о том, что любое положение о применимом варианте регламента должно соответствовать принципу автономии воли сторон и что, если стороны договорились поменять предшествующий вариант регламента, никакое переходное положение не должно иметь каких-либо ретроактивных последствий для такого соглашения (A/CN.9/614, пункт 25).

19. Следует напомнить о том, что Рабочая группа решила вернуться к обсуждению этого вопроса после завершения рассмотрения существующего текста Регламента (A/CN.9/614, пункт 26).

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

*"споры, относящиеся к этому договору"*

A/CN.9/614, пункты 32-34
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 24 и 25

*Требование письменной формы арбитражного соглашения и изменений регламента*

A/CN.9/614, пункты 27-31
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 12-23

*Применимый вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ*

A/CN.9/614, пункты 22-26
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 8-11

---

***ТИПОВАЯ АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА [ДЛЯ ДОГОВОРОВ]**

Любой спор, разногласия или требование, возникающие или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с [действующим в настоящее время] Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание – Стороны могут пожелать добавить к этому:

a) компетентный орган ... (название учреждения или имя лица);

b) число арбитров ... (один или три);

c) место арбитража ... (город или страна);

d) язык (языки) арбитражного разбирательства ...;

e) [право, регулирующее арбитражное соглашение ...].

**Замечания**

*Место типовой арбитражной оговорки*

20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложение о перенесении типовой арбитражной оговорки, если будет принято предложение изменить пункт 1 статьи 1, исключив из него любые ссылки на договор (A/CN.9/614, пункт 38) (см. выше, пункт 11).

*Предлагаемые изменения типовой арбитражной оговорки*

21. Предлагается заменить в тексте на английском языке слова "as at present in force" словами " as at present in effect", с тем чтобы лучше отразить тот факт, что Регламент носит скорее договорный, чем законодательный характер. Эта формулировка заключена в квадратные скобки, поскольку ее будет необходимо рассмотреть на предмет исключения, если будет принято решение о включении в пункт 1 статьи 1 положения, содержащего ссылку на применимый вариант Регламента (см. выше, пункты 16 и 17).

*Предложенное добавление к примечанию к типовой арбитражной оговорке*

22. В Рабочей группе было сделано предложение добавить к примечанию к типовой арбитражной оговорке упоминание о праве, регулирующем арбитражное соглашение (A/CN.9/614, пункт 37). Хотя это добавление с пользой привлечет внимание к важности определения права, применимого к арбитражному соглашению, оно регулирует лишь один аспект вопроса о законе, применимом в контексте арбитража. С тем чтобы предоставить сторонам дополнительную помощь в этом вопросе, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения в типовую арбитражную оговорку положения о праве, применимом к существу спора, а также разъяснить последствия места арбитража для права, применимого к арбитражному разбирательству.

23. Исходя из признания выгод и полезности согласительных процедур в качестве одного из альтернативных средств разрешения споров, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность добавления ссылки на согласительные процедуры, возможно, в форме факультативной согласительной оговорки, с тем чтобы поощрить стороны попытаться в первую очередь достичь урегулирования своего спора при помощи нейтрального третьего лица.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 36-38

**Уведомления, исчисление сроков**

**Статья 2**

1. Для целей настоящего Регламента любое уведомление, включая извещение, сообщение или предложение, если оно не получено адресатом [лично] [фактически] считается полученным адресатом, ~~если оно вручено адресату или~~ если оно доставлено в обычное местожительство, в местонахождение коммерческого предприятия или по почтовому адресу адресата, либо – если таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок – в последнее известное местожительство или

местонахождение коммерческого предприятия адресата. Уведомление считается полученным в день ~~такого вручения или~~ доставки.

1 бис. Любое уведомление может быть доставлено с помощью электронных средств связи.

2. Для целей исчисления сроков по настоящему Регламенту течение срока начинается со следующего дня после получения уведомления, извещения, сообщения или предложения. Если последний день срока падает на официальный праздник или нерабочий день в местожительстве или в местонахождении коммерческого предприятия адресата, срок продлевается до ближайшего рабочего дня. Официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении.

**Замечания**

*Пункт 1*

*Предполагаемая доставка*

24. Физическое вручение уведомлений было перечислено в пункте 1 в качестве одного из вариантов доставки, соответствующего фактической доставке уведомления. С тем чтобы разъяснить этот смысл, предлагается заменить слово "вручение" словами "если оно не получено адресатом [лично] [фактически]". Кроме того, в предложенном добавлении в пункте 1 бис подтверждается возможность доставки уведомлений с помощью электронных средств.

*Пункт 1 бис*

*Доставка уведомления: электронные средства связи*

25. Рабочая группа отметила, что в ряде действующих арбитражных регламентов содержатся упоминания о доставке уведомлений с помощью электронных средств, и было предложено внести в статью 2 поправки, направленные на то, чтобы отразить современную практику (A/CN.9/614, пункт 39).

*Пункт 2*

*Продление или сокращение сроков*

26. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли внести в пункт 2 поправки, с тем чтобы предусмотреть, что третейский суд может прямо наделяться полномочиями продлевать или укорачивать сроки, оговоренные согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, как это необходимо для обеспечения справедливого и эффективного разрешения спора между сторонами (A/CN.9/614, пункты 41-46). Было внесено предложение включить в Регламент общее положение, устанавливающее следующее: "При выполнении своих обязанностей согласно пункту 1 статьи 15 третейский суд может в любой момент продлить или сократить любой срок, установленный согласно настоящему Регламенту или в соответствии с ним".

27. В ходе обсуждения этого вопроса было высказано мнение о том, что полномочия третейского суда на изменение сроков следовало бы рассматривать в рамках статьи 15, которая предусматривает, что третейский суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим. По

вопросу о том, предусматриваются ли уже такие полномочия согласно статье 15, были высказаны различные мнения (A/CN.9/614, пункты 43 и 44).

28. Был поднят вопрос о том, следует ли, тем не менее, предоставить арбитрам полномочия на изменение сроков даже в тех случаях, когда они согласованы сторонами (A/CN.9/614, пункт 46).

29. Следует напомнить о том, что Рабочая группа решила, что этот вопрос может быть обсужден после того, как она завершит изучение всех положений, оговаривающих какие-либо сроки, и определит с учетом каждого контекста уместность прямого установления полномочий третейского суда продлевать или сокращать оговоренные сроки (A/CN.9/614, пункт 45).

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

*Пункт 1 – Предполагаемая доставка*

A/CN.9/614, пункт 40
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 27-29

*Пункт 1 бис – Доставка уведомления: "Электронные средства связи"*

A/CN.9/614, пункт 39
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 27-29

*Пункт 2*

A/CN.9/614, пункты 41-46
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 30 и 31

**Уведомление об арбитраже и ответ на уведомление об арбитраже**

**Статья 3**

1. Сторона, возбуждающая арбитражное разбирательство (здесь и далее именуемая "истец"), направляет другой стороне [или сторонам] (здесь и далее именуемой "ответчик") уведомление об арбитраже.

2. Арбитражное разбирательство считается начатым в день получения ответчиком уведомления об арбитраже.

3. Уведомление об арбитраже должно включать:

a) требование о передаче спора на арбитражное разбирательство;

b) наименования и адреса сторон;

c) ~~ссылку на соответствующую арбитражную оговорку или отдельное~~ указание соответствующего арбитражного соглашения;

d) ~~ссылку~~ указание на какой-либо договор или другой юридический документ, из которого или в отношении которого возникает спор;

e) ~~изложение в общей форме~~ краткое описание характера спора и определение, в соответствующем случае, размера спорной суммы;

f) содержание исковых требований;

g) предложение относительно числа арбитров ~~(т.е. один или трое)~~, языка и места арбитража, если ~~их число~~ это не было ранее согласовано сторонами.

4. Уведомление об арбитраже может включать также:

a) предложение о назначении ~~единоличного арбитра или~~ компетентного органа, ~~предусмотренное~~ предусмотренного в статье 4 бис;

a) бис предложение о назначении единоличного арбитра ~~или компетентного органа~~, предусмотренное в пункте 1 статьи 6;

b) уведомление о назначении арбитра, предусмотренное в статье 7 или в пункте 1 статьи 7 бис;

[c) исковое заявление, предусмотренное в статье 18].

5. В течение тридцати дней после получения уведомления об арбитраже, ответчик направляет истцу ответ на уведомление об арбитраже, которое должно включать:

a) любые замечания относительно требования о передаче спора на арбитражное разбирательство;

b) полное наименование и адрес любого ответчика;

c) любые замечания относительно арбитражного соглашения и любого договора или другого юридического документа, из которого или в отношении которого возникает спор и который указан в уведомлении об арбитраже;

d) любые замечания относительно характера спора и, в соответствующем случае, размера спорной суммы;

e) любые замечания относительно содержания исковых требований;

f) любые замечания относительно числа арбитров, языка и места арбитража.

6. Ответ на уведомление арбитража может включать также:

a) любые замечания относительно предложения о назначении компетентного органа, предусмотренного в статье 4 бис;

b) любые замечания относительно предложения о назначении единоличного арбитра, предусмотренного в пункте 1 статьи 6;

c) любые замечания относительно уведомления о назначении арбитра, предусмотренного в статье 7 или пункте 1 статьи 7 бис;

d) краткое описание, в соответствующем случае, встречных требований, включая, если это уместно, указание размера спорных сумм и содержания исковых требований.

7. Непредставление ответчиком ответа на уведомление об арбитраже не препятствует продолжению арбитражного разбирательства согласно настоящему Регламенту.

**Замечания**

*Пункт 1*

30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в пункт 1 положений, касающихся многостороннего арбитража.

*Пункты 3 и 4*

*Содержание уведомления об арбитраже*

31. Рабочая группа предложила внести в пункты 3 и 4 статьи 3, касающиеся содержания уведомления об арбитраже, изменения с целью включения более подробной или дополнительной информации в интересах повышения эффективности арбитражной процедуры (A/CN.9/614, пункты 50-55).

32. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении слов "арбитражная оговорка" в пункте 3(c), поскольку возможно такое толкование, при котором арбитражная оговорка будет считаться подпадающей под более общее определение арбитражного соглашения.

33. Слова "или другие юридические документы" были добавлены в пункт 3(d) в целях урегулирования случаев, когда спор возникает не из какого-либо договора или не в связи с ним (A/CN.9/614, пункт 51).

34. Изменение в пункт 3(e) было внесено для учета прозвучавшего в Рабочей группе предложения заменить слова "изложение в общей форме" словами "краткое описание" (A/CN.9/614, пункт 53).

35. Ссылка на "язык и место арбитража" была добавлена в пункт 3(g) для учета предложений, внесенных в Рабочей группе (A/CN.9/614, пункт 53). Ссылка на одного или трех арбитров была исключена по причинам, разъясняемым ниже (см. ниже, пункт 43, касающийся числа арбитров).

36. Пункт 4(a) был разделен на два подпункта для учета предложения о включении положения, касающегося компетентного органа (см. ниже, пункты 41 и 42, касающиеся статьи 4 бис). В пункт 4(b) была добавлена ссылка на статью 7 бис, которая касается назначения арбитров при многостороннем арбитраже.

37. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения ссылки на исковое заявление в пункте 4(c).

38. Далее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие элементы уведомления об арбитраже должны сохранять факультативный характер согласно пункту 4, а также о том, следует ли порядок действий в случае неполного уведомления об арбитраже урегулировать в пересмотренном Регламенте или же оставить его на урегулирование по усмотрению третейского суда (A/CN.9/614, пункт 54).

*Пункты 5, 6 и 7*

*Ответ на уведомление об арбитраже; содержание и последствия непредставления ответа*

39. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли предоставить ответчику возможность изложить свои аргументы до образования третейского суда путем ответа на уведомление об арбитраже и до представления истцом своего искового

заявления (A/CN.9/614, пункты 56 и 57). Было высказано мнение о том, что предоставление такой возможности или, как это предлагается некоторыми делегациями, установление такого процедурного обязательства принесет дополнительную пользу, поскольку уже на раннем этапе арбитражной процедуры будут разъяснены основные вопросы, связанные со спором. Было указано, что включение права ответчика ответить на уведомление об арбитраже обеспечит надлежащую сбалансированность в том, что касается позиций истца и ответчика (A/CN.9/614, пункт 57). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможное содержание ответа на уведомление об арбитраже, как об этом говорится в пунктах 5 и 6, а также последствия непредставления ответа, о которых говорится в пункте 7.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

*Пункты 3 и 4: Содержание об уведомлении об арбитраже*

A/CN.9/614, пункты 50-55
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 36-39

*Пункты 5, 6 и 7: Ответ на уведомление об арбитраже; содержание и последствия непредставления ответа*

A/CN.9/614, пункты 56 и 57
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 40 и 41

**Представительство и помощь**

**Статья 4**

Стороны могут быть представлены лицами, которых они выбирают сами, или пользоваться помощью таких лиц. Имена и адреса таких лиц должны быть сообщены в письменной форме ~~другой стороне~~ всем сторонам; в этом сообщении должно указываться, произведено ли данное назначение для целей представительства или для целей помощи [, и в тех случаях, когда соответствующее лицо будет действовать в качестве представителя стороны, в сообщение включается информация об объеме полномочий такого лица].

*Представительство стороны*

40. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности добавления в статью 4 формулировки, направленной на обеспечение того, чтобы в тех случаях, когда какое-либо лицо уполномочивается представлять какую-либо сторону, другая сторона или стороны были информированы о содержании его представительских полномочий, а также вопрос о целесообразности разъяснения, что отсутствие такой информации не лишит сообщение силы.

**Назначающие и компетентные органы**

**Статья 4 бис**

1. Стороны могут договориться о каком-либо лице или учреждении, включая Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в Гааге, которое будет действовать в качестве компетентного органа согласно настоящему Регламенту.

2. В случае, если стороны не договорились о компетентном органе или если компетентный орган отказывается выполнять или не выполняет свои функции в соответствии с настоящим Регламентом, любая сторона может просить Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в Гааге назначить компетентный орган.

3. Компетентный орган может потребовать от любой страны представления информации, которую он считает необходимой для выполнения его функций. Копии всех запросов или других сообщений в отношениях между какой-либо стороной и компетентным органом или Генеральным секретарем Постоянной палаты третейского суда в Гааге также предоставляются всем другим сторонам.

4. Когда к компетентному органу подается просьба о назначении арбитра согласно статьям 6, 7 или 7 бис, сторона, обращающаяся с такой просьбой, направляет компетентному органу копии уведомления об арбитраже и, в случае, если таковое имеется, ответа на уведомление об арбитраже.

5. Компетентный орган учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, а также принимает во внимание целесообразность назначения арбитра иной национальности, чем национальности сторон. В случае, когда одно или несколько лиц предлагаются для назначения в качестве арбитров, указываются их полные имена, адреса и данные о национальной принадлежности этих лиц, а также данные об их квалификации.

6. Во всех случаях компетентный орган может проявлять свободу усмотрения при назначении арбитра.

**Замечания**

*Специальное положение о назначающих и компетентных органах*

41. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в Регламент положения, аналогичного тексту, содержащемуся в статье 4 бис, и направленного на урегулирование вопросов о назначении и о роли компетентного органа, который может быть избран сторонами в любой момент в ходе арбитражного разбирательства, а не только в случаях, предусматриваемых в настоящее время в Регламенте. В таком положении для сторон может быть разъяснена важность роли компетентного органа, особенно в контексте арбитража ad hoc. Это положение упрощает статьи 6 и 7, касающиеся назначения арбитров, поскольку оно включает правила, применимые к обеим этим статьям. В случае принятия статьи 4 бис статья 8 будет исключена, поскольку содержащиеся в ней положения будут помещены в пункты 3 и 5 статьи 4 бис.

*Расширение роли назначающих и компетентных органов*

42. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности изменения функций и роли назначающего органа и компетентного органа.

## Раздел II. Состав третейского суда

### Число арбитров

**Статья 5**

1. *Возможность 1*: [Если стороны ранее не согласовали число арбитров ~~(т.е. один или трое)~~ и если в течение [15] [30] дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны не договорились [*вариант 1*: о том, что будет лишь один арбитр, то назначаются три арбитра.] [*вариант 2*: о числе арбитров, то назначается один арбитр.]]

*Возможность 2*: [Если стороны ранее не согласовали число арбитров, то в уведомление об арбитраже включается предложение о числе арбитров. Если ответчик не согласился с этим предложением к моменту, когда от него требуется представление ответа, любая сторона может обратиться к компетентному органу с просьбой принять решение о том, должны ли быть назначены один или три арбитра.]

2. Если стороны принимают решение о том, что третейский суд должен состоять из иного числа арбитров, чем один или три, то арбитры назначаются в соответствии с методами, согласованными сторонами.

### Замечания

*Пункт 1*

43. Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить о том, что по вопросу о целесообразности изменения субсидиарного правила о числе арбитров были высказаны различные мнения (A/CN.9/614, пункты 59 и 60). Согласно возможности 1 для случаев, когда стороны не способны достичь договоренности о числе арбитров, предусматривается субсидиарное правило, причем на рассмотрение Рабочей группы предлагаются два варианта. Согласно возможности 2 в случае, если стороны не способны достичь договоренности, решение о числе арбитров принимает компетентный орган.

*Пункт 2*

44. Цель предложенного пункта 2 состоит в том, чтобы разъяснить, что в Регламенте предусматриваются методы для образования третейского суда в составе одного члена или трех членов и что в случае, если стороны желают отойти от этого правила (например, создать третейский суд в составе двух членов, что разрешается Типовым законом ЮНСИТРАЛ), то им следует самим определить метод для создания третейского суда.

### Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/614, пункты 59-61
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 42-44

**Назначение арбитров (статьи 6-8)**

**Статья 6**

1. В случае, когда должен быть назначен единоличный арбитр, ~~любая из сторон~~ сторона может предложить другой стороне~~: a)~~ кандидатуры одного или нескольких лиц, одно из которых могло бы выступать в качестве единоличного арбитра~~; и.~~

~~b) если стороны ранее не договорились о компетентном органе, наименования одного или нескольких учреждений либо лиц, одно из которых могло бы выступать в качестве компетентного органа.~~

2. Если в течение 30 дней после получения одной из сторон предложения, сделанного в соответствии с пунктом 1, стороны не пришли к соглашению о выборе единоличного арбитра, единоличный арбитр назначается компетентным органом, согласованным сторонами. Если компетентный орган не согласован сторонами, либо если согласованный ими компетентный орган отказывается действовать и не назначает арбитра в течение 60 дней после получения просьбы об этом от одной из сторон, применяется пункт 2 статьи 4 бис. ~~любая сторона может просить Генерального секретаря Постоянного третейского суда в Гааге назначить компетентный орган.~~

3. Компетентный орган по просьбе ~~любой из сторон~~ стороны назначает единоличного арбитра как можно скорее. Производя такое назначение, компетентный орган использует нижеследующую процедуру-список, если только стороны не договорятся о неприменении этой процедуры или компетентный орган по своему усмотрению не признает нецелесообразным ее использование в конкретном случае:

a) по просьбе ~~одной из сторон~~ стороны компетентный орган направляет ~~обеим~~ сторонам идентичный список, содержащий не менее трех имен;

b) в течение 15 дней после получения этого списка каждая сторона может возвратить его компетентному органу, исключив имя или имена, против которых она возражает, и пронумеровав оставшиеся в списке имена в порядке своего предпочтения;

c) по истечении названного срока компетентный орган назначает единоличного арбитра из числа лиц, одобренных в возвращенных ему списках, и в соответствии с порядком предпочтения, указанным сторонами.

d) если по какой-либо причине назначение не может быть произведено в соответствии с данной процедурой, компетентный орган вправе назначить единоличного арбитра по своему усмотрению.

~~4. Производя назначение, компетентный орган учитывает такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, а также принимает во внимание целесообразность назначения арбитра иной национальности, чем национальности сторон.~~

**Замечания**

45. Изменения в статье 6 обусловлены включением статьи 4 бис, касающейся назначающих и компетентных органов. Положения пункта 4 были включены в пункт 5 статьи 4 бис.

**Статья 7**

1. В случае, когда должны быть назначены три арбитра, каждая сторона назначает по одному арбитру. Назначенные таким образом два арбитра избирают третьего арбитра, который выступает в качестве арбитра-председателя третейского суда.

2. Если в течение 30 дней после получения уведомления одной из сторон о назначении арбитра, другая сторона не уведомила первую сторону о назначенном ею арбитре:

a) первая сторона может просить компетентный орган, ранее согласованный сторонами, назначить второго арбитра; или

b) если такой орган не был согласован сторонами ранее или если ранее согласованный компетентный орган отказывается действовать или не назначает арбитра в течение 30 дней после получения просьбы об этом от одной из сторон, то применяется пункт 2 статьи 4 бис и ~~первая сторона может просить Генерального секретаря Постоянного третейского суда в Гааге назначить компетентный орган.~~ первая сторона может затем просить назначенный таким образом компетентный орган назначить второго арбитра. ~~В любом случае компетентный орган вправе при назначении второго арбитра исходить из собственного усмотрения.~~

3. Если в течение 30 дней после назначения второго арбитра два арбитра не пришли к соглашению о выборе арбитра-председателя, последний назначается компетентным органом в таком же порядке, который предусмотрен в статье 6 для назначения единоличного арбитра.

**Замечания**

*Пункт 2*

46. Поправки в пункте 2 обусловлены изменениями в результате включения статьи 4 бис, касающейся назначающих и компетентных органов. Последнее предложение пункта 2(b) было перенесено в пункт 6 статьи 4 бис.

**Статья 7 бис**

1. В тех случаях, когда имеется несколько истцов или ответчиков, и если стороны не договорились о другом методе назначения арбитров, множественные истцы, совместно, и множественные ответчики, совместно, назначают арбитра. Назначенные таким образом два арбитра избирают третьего арбитра, который выступает в качестве арбитра-председателя третейского суда.

2. В отсутствие назначения согласно пункту 1 компетентный орган, по просьбе любой стороны, образует третейский суд и при этом может отозвать любое ранее сделанное назначение и назначает каждого из арбитров, а также назначает одного из них в качестве арбитра-председателя; или подтверждает уже сделанное назначение и может сделать любые новые назначения.

**Замечания**

*Назначение арбитров при многостороннем арбитраже*

47. С учетом проведенных Рабочей группой обсуждений была включена статья 7 бис, касающаяся назначения арбитров в случаях многостороннего арбитража (A/CN.9/614, пункты 62 и 63). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности указания в пункте 2 соответствующих сроков.

***Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ***

A/CN.9/614, пункты 62 и 63
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 45-47

**Статья 8**

~~1. Когда компетентному органу подается просьба о назначении арбитра в соответствии со статьей 6 или статьей 7, сторона, обращающаяся с такой просьбой, направляет компетентному органу копию уведомления об арбитраже, копию договора, из которого или в отношении которого возник спор, и копию соглашения об арбитраже, если оно не содержится в договоре. Компетентный орган может запрашивать от любой из сторон такую информацию, какую он считает необходимой для выполнения своих функций~~.

~~2. В случае, когда одно или несколько лиц предлагаются для назначения в качестве арбитров, указываются полные имена, адреса и данные о национальной принадлежности этих лиц, а также данные об их квалификации~~.

**Замечания**

48. Содержание статьи 8 было отражено в статье 4 бис, касающейся назначающих и компетентных органов.

**Отвод арбитров (статьи 9–12)**

**Статья 9**

~~Будущий арбитр сообщает тем, кто обращается к нему~~ В случае, если к какому-либо лицу обращаются в связи с возможным его назначением в качестве арбитра, оно сообщает любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости. Арбитр ~~будучи назначен или избран~~ с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства незамедлительно сообщает о любых таких обстоятельствах сторонам, за исключением случаев, когда они уже были ранее уведомлены им об этих обстоятельствах.

**Замечания**

*Постоянный характер обязанности раскрывать информацию о существовании соответствующих обстоятельств*

49. Предложенные изменения в статье 9 учитывают внесенное в Рабочей группе предложение разъяснить постоянный характер обязанности раскрывать информацию о существовании соответствующих обстоятельств путем использования формулировки, аналогичной той, которая содержится в пункте 1 статьи 12 Типового закона (A/CN.9/614, пункт 64).

*Типовое заявления о независимости*

50. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить руководящие положения о требуемом содержании обязанности раскрывать информацию в форме, например, типового заявления о независимости, включенного в сноску к статье 9 или в любые сопроводительные материалы. Такое типовое заявление о независимости могло бы гласить следующее:

> *Отсутствие обстоятельств, подлежащих раскрытию*: Я независим от каждой из сторон и намереваюсь таковым оставаться. Насколько мне известно, обстоятельства, прошлые или нынешние, которые могут вызвать оправданное сомнение в моей беспристрастности, отсутствуют. В настоящем заявлении я обязуюсь незамедлительно уведомить стороны и других членов третейского суда о любых таких обстоятельствах, которые впоследствии могут стать мне известны в течение настоящего арбитражного разбирательства.
>
> *Наличие обстоятельств, подлежащих раскрытию*: Я независим от каждой из сторон и намереваюсь таковым оставаться. К настоящему прилагается заявление о a) моих прошлых и нынешних профессиональных, коммерческих и других связях со сторонами и b) любых других обстоятельствах, которые могут вызвать сомнения одной из сторон в моей способности принять независимое и беспристрастное решение. [*включение заявления*] В настоящем заявлении я обязуюсь незамедлительно уведомить стороны и других членов третейского суда о любых таких новых отношениях или обстоятельствах, которые впоследствии могут стать мне известны в течение настоящего арбитражного разбирательства.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 64 и 65.
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункт 48.

> **Статья 10**
>
> 1. Любому арбитру может быть заявлен отвод, если имеются обстоятельства, вызывающие оправданные сомнения в его беспристрастности или независимости.
>
> 2. Сторона может заявить отвод назначенному ею арбитру только по основанию, которое стало известно ей после такого назначения.

**Замечания**

51. Никаких предложений относительно изменений в статье 10 сделано не было.

> **Статья 11**
>
> 1. Сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, должна направить уведомление об отводе в течение 15 дней после того, как о его назначении было сообщено этой стороне, или в течение 15 дней после того, как обстоятельства, упомянутые в статьях 9 и 10, стали ей известны.
>
> 2. Уведомление об отводе направляется ~~другой стороне~~ всем другим сторонам, отводимому арбитру и другим членам третейского суда. Такое уведомление составляется в письменной форме и должно содержать основания отвода.

3. Когда отвод арбитру был заявлен ~~одной из сторон~~ какой-либо стороной, ~~другая сторона может~~ все другие стороны могут согласиться на отвод арбитра. Равным образом арбитр, в отношении которого заявлен отвод, может сам отказаться от должности. Ни такое согласие, ни такой отказ не предполагают признания обоснованности отвода. В обоих случаях для замещения арбитра полностью применяется процедура, предусмотренная в статье 6 или статье 7, даже если в процессе назначения отведенного арбитра она из сторон не воспользовалась своим правом на назначение или на участие в назначении.

**Замечания**

52. Никаких предложений относительно изменений в статье 11 сделано не было.

**Статья 12**

1. Если в течение [15] [30] дней с даты уведомления об отводе любая другая сторона не ~~согласна~~ выразила согласия с отводом и если отводимый арбитр сам не отказывается от должности, сторона, заявляющая отвод, может обратиться в течение 60 дней с даты уведомления об отводе за вынесением решения об отводе, которое будет вынесено ~~вопрос об отводе разрешается~~:

a) если первоначальное назначение было произведено компетентным органом, то этим органом;

b) если первоначальное назначение не было произведено компетентным органом, но такой орган был ранее определен, то этим органом;

c) во всех других случаях – компетентным органом, который должен быть определен в соответствии с процедурой, предусмотренной для определения компетентного органа в статье ~~6~~ 4 бис.

2. В случае удовлетворения компетентным органом заявления об отводе новый арбитр избирается или назначается в соответствии с процедурой, предусмотренной для избрания или назначения арбитра в статьях 6-9, с тем, однако, что в случае, когда эта процедура приводит к необходимости определения компетентного органа или когда компетентный орган считает, что того требуют обстоятельства арбитражного разбирательства, назначение нового арбитра должно быть произведено компетентным органом, ~~принявшим решение об отводе~~.

**Замечания**

*Пункт 1*

*Сроки для отвода*

53. Рабочая группа, возможно, пожелает еще раз обсудить вопрос о пересмотре статьи 12, с тем чтобы включить положение о сроках, в течение которых сторона, заявляющая отвод, должна обратиться к компетентному органу за принятием решения (A/CN.9/614, пункт 66).

*Пункт 2*

54. В предложенном изменении указывается, что компетентный орган может прямо назначить арбитра, если обстоятельства дела таковы, что одна из сторон должна

быть лишена ее права назначить нового арбитра взамен отведенного. Это может иметь место, например, в ситуации, когда одна из сторон неоднократно использует процедуру отвода для затягивания арбитражного процесса.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункт 66
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункт 49

**Замена арбитра**

**Статья 13**

1. В случае смерти или отставки арбитра в ходе арбитражного процесса новый арбитр избирается или назначается в соответствии с предусмотренной в статьях 6-9 процедурой, которая была применима в отношении избрания или назначения заменяемого арбитра.

2. В случае, когда сторона считает, что арбитр подал в отставку по необоснованным причинам или не способен выполнять свои функции, она может обратиться к компетентному органу с просьбой либо заменить этого арбитра, либо разрешить другим арбитрам продолжить арбитражное разбирательство и вынести любое процессуальное решение или решение по существу дела. Если назначающий орган считает, что обстоятельства арбитражного разбирательства требуют назначения нового арбитра вместо заменяемого, он принимает решение о том, применять ли процедуру для назначения арбитра, предусмотренную в статьях 6-9, или назначить нового арбитра. ~~бездействия арбитра либо юридической или фактической неспособности его выполнять свои функции, применяется процедура, предусмотренная в предыдущих статьях для отвода и замены арбитра.~~

**Замечания**

*Пункт 2*

*Неутвержденная отставка или невыполнение функций*

55. В соответствии с проведенными в Рабочей группе обсуждениями в пункте 2 предусматриваются два различных пути урегулирования ситуации неутвержденной отставки арбитра или невыполнения арбитром своих функций: компетентный орган может принять решение либо о прямом назначении нового арбитра вместо заменяемого, что лишит сторону, первоначально назначившую такого арбитра, права произвести назначение его замены, либо разрешить продолжить разбирательство без нового арбитра (A/CN.9/614, пункт 70). Компетентный орган с учетом соответствующих фактов и обстоятельств должен определить, являются ли отставка или невыполнение функций приемлемыми (A/CN.9/614, пункт 69). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, имеются ли обстоятельства, при которых полномочия на принятие решения о том, чтобы продолжить разбирательство в качестве третейского суда неполного состава, или на ходатайство о разрешении такого порядка действий, должны быть предоставлены самому арбитру, а не просто одной из сторон.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

*Отставка арбитра*

A/CN.9/614, пункты 67-69
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 51-53

*Последствия недобросовестной отставки*

A/CN.9/614, пункты 70-72
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункт 54

*Третейские суды неполного состава*

A/CN.9/614, пункты 73 и 74
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 55-57

**Повторение слушаний по делу в случае замены арбитра**

**Статья 14**

Если согласно статьям 11-13 производится замена арбитра, разбирательство возобновляется с этапа, на котором заменяемый арбитр прекратил выполнять свои функции, если третейский суд не примет иного решения.

**Замечания**

56. Статья 14 была пересмотрена с учетом внесенного в Рабочей группе предложения пересмотреть статью 14 по примеру статьи 14 Швейцарского регламента международного арбитража, которая предусматривает, что в случае замены арбитра производство возобновляется с этапа, на котором замененный арбитр прекратил выполнять свои функции, если третейский суд не примет иного решения (A/CN.9/614, пункт 75).

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункт 75
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 58-61.

## A/CN.9/WG.II/WP.145/Add.1 [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, представленная Рабочей группе по арбитражу на ее сорок шестой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | *Пункты* |
|---|---|
| Введение | 1-2 |
| Замечания относительно проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ | 3-46 |
| Раздел III. Арбитражное разбирательство | 3-29 |
| Раздел IV. Арбитражное решение | 30-46 |
| Предложенные дополнительные положения | 47-48 |


# Введение

1. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия в отношении будущей работы Рабочей группы приняла решение о том, что первоочередное внимание следует уделить пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент")[1]. На своей сорок пятой сессии (Вена, 11-15 сентября 2006 года) Рабочая группа провела работу по определению областей, в которых пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ был бы полезным.

2. В настоящей записке содержится подготовленный на основе обсуждений Рабочей группы на ее сорок пятой сессии аннотированный проект пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; в ней продолжается рассмотрение этого проекта начиная со статьи 15 Регламента. Статьи 1-14 рассматриваются в документе A/CN.9/WG.II/WP.145. Все ссылки на обсуждения и мнения Рабочей группы в настоящей записке являются ссылками на обсуждения и мнения Рабочей группы на ее сорок пятой сессии.

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 182-187.

# Замечания относительно проекта пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

## Раздел III. Арбитражное разбирательство

### Общие положения

**Статья 15**

1. С соблюдением настоящего Регламента третейский суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на ~~любой~~ надлежащей стадии процесса ~~всех возможностей~~ возможности для изложения своей позиции. Третейский суд, проявляя свободу усмотрения, ведет разбирательство исходя из цели избежать неоправданных задержек и расходов и обеспечить справедливый и эффективный процесс разрешения спора между сторонами.

2. Если на надлежащей стадии процесса ~~какая-либо из сторон~~ любая сторона ~~на любой стадии процесса~~ заявит соответствующую просьбу, третейский суд проводит заседания для заслушивания показаний свидетелей, включая свидетелей-экспертов, или устных прений. При отсутствии такой просьбы третейский суд принимает решение о том, проводить ли такие слушания или осуществлять разбирательство на основании документов и других материалов.

3. Все документы или информация, представляемые одной из сторон в третейский суд, одновременно передаются ею ~~другой стороне~~ всем другим сторонам.

4. Третейский суд может по ходатайству любой стороны:

a) заявить о подсудности себе любого требования, связанного с теми же сторонами и возникающего из того же правоотношения, при условии, что такие требования подлежат урегулированию в арбитраже согласно настоящему Регламенту и что арбитражное разбирательство в связи с такими требованиями еще не начато;

b) разрешает одному или нескольким третьим лицам вступить в арбитражное разбирательство в качестве стороны и при условии, что такое третье лицо и ходатайствующая сторона согласились на это, выносит арбитражное решение в отношении всех сторон, участвующих в арбитраже.

### Замечания

*Пункт 1*

*Избежание неоправданных задержек*

3. Дополнительная формулировка, предложенная для включения в пункт 1, касается вопроса о задержках в арбитражном разбирательстве. В Рабочей группе прозвучало мнение о том, что включение такого принципа вряд ли является необходимым, при том, однако, что было бы полезно предусмотреть определенные возможности для принятия третейскими судьями каких-либо мер в отношении как других арбитров, так и сторон (A/CN.9/614, пункт 76).

*Пункты 1 и 2*

*"на надлежащей стадии" – "возможность"*

4. Замена слов "на любой стадии процесса" словами "на надлежащей стадии" и слов "всех возможностей" словом "возможность" была произведена с учетом обсуждений в Рабочей группе (A/CN.9/614, пункт 77).

*Пункт 4*

*Объединение дел в третейских судах – вступление третьих сторон в разбирательство*

5. В пункте 4 предпринимается попытка урегулировать вопросы об объединении дел и о вступлении в разбирательство третьих сторон. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить эффективность подобных положений с учетом того, что Регламент часто применяется в делах, разбираемых не под эгидой какого-либо учреждения (A/CN.9/614, пункты 79-83).

6. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что пункт 4(b), касающийся вступления в разбирательство третьих сторон, основывается на статье 22(1)(h) Арбитражного регламента ЛСМА.

*Конфиденциальность разбирательства*

7. Рабочая группа, возможно, пожелает еще раз рассмотреть вопрос о целесообразности включения общего положения, касающегося конфиденциальности разбирательства или материалов (включая состязательные документы), представляемые третейскому суду.

8. Рабочая группа отметила, что вопрос о конфиденциальности является весьма сложным и что относительно важности конфиденциальности были высказаны различные мнения, при том что соответствующая практика и законодательное регулирование все еще находятся в состоянии становления. Было указано, что излишне детальное урегулирование этого вопроса будет представлять собой существенный отход от позиций Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что требуемая степень конфиденциальности может зависеть от существа спора и применимого режима регулирования. Многие делегации выразили мнение о том, что общего положения о конфиденциальности включать не следует. Было также предложено оставить этот вопрос на регулирование арбитрами и сторонами на индивидуальной основе с учетом обстоятельств каждого конкретного дела (A/CN.9/614, пункты 84-86).

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

*Пункт 1 – Избежание неоправданных задержек*

A/CN.9/614, пункт 76
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункт 62

*Пункты 1и 2 – "надлежащая стадия"*

A/CN.9/614, пункт 77

*Пункт 4 – Объединение дел в третейских судах – вступление третьих сторон в разбирательство*

A/CN.9/614, пункты 79-83
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 66-71

*Конфиденциальность разбирательства*

A/CN.9/614, пункты 84-86
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 72-74

**Место арбитражного разбирательства**

**Статья 16**

1. Если стороны не договорились [*возможность 1*: о месте проведения арбитражного разбирательства] [*возможность 2*: местонахождении арбитража], такое [*возможность 1*: место] [*возможность 2*: местонахождение арбитража] определяется третейским судом с учетом обстоятельств арбитражного разбирательства.

2. Третейский суд может определить [*возможность 1*: место проведения] [*возможность 2*: место] арбитражного разбирательства в пределах страны ~~или города, о которых~~, о которой договорились стороны. Он может заслушивать свидетелей и проводить заседания для консультаций между арбитрами в любом [месте] [местонахождении], которое он считает надлежащим с учетом обстоятельств арбитражного разбирательства.

3. Третейский суд может собираться в любом [*возможность 1*: месте] [*возможность 2*: местонахождении], которое он считает надлежащим, для осмотра товаров, другого имущества или документов. Стороны должны быть заблаговременно уведомлены об этом, с тем чтобы дать им возможность присутствовать при таком осмотре.

4. Арбитражное решение считается вынесенным ~~выносится~~ в [*возможность 1*: месте проведения арбитражного разбирательства] [*возможность 2*: местонахождении арбитража].

**Замечания**

*"Место арбитражного разбирательства" – "местонахождение арбитража" – "место арбитража"*

9. Было напомнено, что Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли разъяснить термин "место арбитражного разбирательства" в статье 16. Рабочая группа также рассмотрела вопрос о том, следует ли по-прежнему обеспечивать последовательность между Регламентом и Типовым законом (в котором в настоящее время используется термин "место арбитража") или же следует использовать несколько иную терминологию, например "местонахождение арбитража", когда речь идет о юридическом местонахождении арбитража, или "место арбитража", когда речь идет о месте, в котором фактически проводятся заседания; она не пришла к какому-либо выводу по этому вопросу. На рассмотрение Рабочей группы предлагаются различные возможные варианты (A/CN.9/614, пункты 87-89).

*Пункт 4*

*"считается"*

10. Изменения в пункте 4 учитывают внесенное предложение о том, чтобы предусмотреть, что решение должно считаться вынесенным в месте арбитража, с тем чтобы избежать неопределенности относительно юрисдикции судов в отношении арбитражного решения, если оно было подписано в ином месте, чем местонахождение арбитража. Данная формулировка соответствует формулировке, использованной в пункте 3 статьи 31 Типового закона (A/CN.9/614, пункт 90). Пункт 4 статьи 32 Регламента был изменен с учетом этого предложенного изменения (см. ниже, пункт 34).

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

*"Место арбитражного разбирательства" – "местонахождение арбитража" – "место арбитража"*

A/CN.9/614, пункты 87-89
A/CN.9/WG.II/WP.143, пункты 75 и 76

*Пункт 4 – "считается"*

A/CN.9/614, пункт 90

**Язык**

**Статья 17**

1. С учетом соглашения сторон третейский суд после его назначения незамедлительно решает вопрос о языке или языках, которые должны использоваться в арбитражном процессе. Это решение относится к исковому заявлению, возражениям ответчика по иску и другим письменным заявлениям и, в случае проведения устного разбирательства, к языку или языкам, которые должны использоваться в ходе такого разбирательства.

2. Третейский суд может распорядиться о том, что любые документы, приложенные к исковому заявлению или к возражениям ответчика по иску, а равно любые дополнительные документы или доказательства, представленные в ходе разбирательства на языке подлинника, сопровождались переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены третейским судом.

**Замечания**

11. Никаких предложений относительно изменений статьи 17 сделано не было.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункт 91
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 3

**Исковое заявление**

**Статья 18**

1. Если исковое заявление не включено в уведомление об арбитраже, то в течение срока, устанавливаемого третейским судом, истец направляет ответчику и каждому из арбитров свое исковое заявление в письменной форме. К этому заявлению должна быть приложена копия договора и арбитражного соглашения, если оно не содержится в договоре.

2. Исковое заявление должно включать:

a) наименования и адреса сторон;

b) изложение обстоятельств, подтверждающих исковые требования;

c) спорные вопросы;

d) содержание исковых требований.

Истец может приложить к своему исковому заявлению все документы, которые он считает относящимися к делу, или может сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые он представит в дальнейшем.

**Замечания**

*Пункт 2*

12. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли, с тем чтобы поощрить стороны к обоснованию своих требований с юридической точки зрения, изменить формулировку пункта 2 (b) следующим образом: "изложение обстоятельств и юридических принципов, подтверждающих требование". Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в этом положении урегулировать проблему исковых требований при многостороннем арбитраже.

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли переформулировать последний пункт статьи 18(2), с тем чтобы наложить на истца обязательство, в той мере, в которой это возможно, представлять вместе со своим заявлением документы и доказательства, относящиеся к требованию. Этот пункт мог бы гласить следующее: "Исковое заявление сопровождается, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательственными материалами, на которые опирается истец, или ссылками на них".

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункт 92
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункты 4-7

**Возражения по иску**

**Статья 19**

1. В течение срока, устанавливаемого третейским судом, ответчик направляет истцу и каждому из арбитров свои возражения по иску.

2. В возражениях по иску должны содержаться ответы в отношении пунктов (b), (c) и (d) искового заявления (пункт 2 статьи 18). Ответчик может

приложить к своим возражениям по иску документы, на которые он опирается в своей защите, или сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые он представит в дальнейшем.

3. В своих возражениях по иску или на более поздней стадии процесса, если третейский суд признает, что при данных обстоятельствах задержка была оправданной, ответчик может предъявить встречный иск или в целях зачета заявить требование, возникающее из того же ~~договора~~ правоотношения, будь то договорного или нет ~~или заявить требование, вытекающее из того же договора, в целях зачета~~.

4. В отношении встречного иска и требования, заявляемого в целях зачета, применяются положения пункта 2 статьи 18.

*Пункт 1*

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли урегулировать в этом положении проблему возражений по иску при многостороннем арбитраже.

*Пункт 2*

15. Если будут приняты изменения, предложенные в отношении пункта 2 статьи 18 (см. пункт 13 выше), то соответствующее изменение потребуется внести и в пункт 2 статьи 19, который мог бы гласить следующее: "Возражения по иску сопровождаются, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательственными материалами, на которые опирается ответчик, или ссылками на них".

*Пункт 3*

*Предъявление требований в целях зачета*

16. В пункте 3 статьи 19 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривается, что ответчик может предъявить встречный иск или заявить в целях зачета требование, если оно вытекает "из того же договора". Были высказаны мнения о том, что компетенция третейского суда на рассмотрение встречных исков или вопросов зачета должна, при соблюдении некоторых условий, распространяться за пределы договорных отношений, из которых возникло основное требование, и существовать в более широком круге обстоятельств (A/CN.9/614, пункт 93). Для обеспечения такого расширения компетенции было предложено заменить слова "вытекающий из того же договора" словами "возникающее из того же правоотношения, будь то договорного или нет" (A/CN.9/614, пункт 94).

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 93-96
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункты 8-10

**Изменение исковых требований или возражений**

**Статья 20**

В ходе арбитражного разбирательства ~~любая~~ сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения, если только третейский суд не признает нецелесообразным разрешить такое изменение с учетом допущенной задержки или ущерба для интересов ~~другой стороны~~ всех других сторон или любых иных обстоятельств. Однако исковое требование не может быть изменено таким образом, чтобы в результате изменения оно оказалось выходящим за пределы арбитражной оговорки или отдельного арбитражного соглашения.

**Замечания**

17. Никаких предложений относительно изменений статьи 20 сделано не было.

**Отвод третейского суда по неподсудности**

**Статья 21**

1. ~~Арбитражный суд вправе вынести решение в отношении заявлений об отводе его по неподсудности, включая отводы, основанные на отсутствии или недействительности арбитражной оговорки или отдельного арбитражного соглашения.~~

2. ~~Арбитражный суд компетентен устанавливать наличие или действительность договора, частью которого является арбитражная оговорка. Для цели статьи 21 арбитражная оговорка, являющаяся частью договора и предусматривающая арбитражное разбирательство в соответствии с настоящим Регламентом, должна рассматриваться как соглашение, не зависящее от других условий этого договора. Признание арбитражным судом ничтожности договора не влечет за собой автоматически недействительности арбитражной оговорки.~~

1. Третейский суд может вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, трактуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражным судом решения о ничтожности договора не влечет за собой ipso jure недействительности арбитражной оговорки.

2. Заявление об отсутствии у третейского суда компетенции делается не позднее представления возражений по иску или – в отношении встречного иска – возражений по встречному иску. Назначение стороной арбитра или ее участия в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что третейский суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства. Третейский суд может в любом случае принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

3. ~~Как правило, арбитражный суд разрешает вопрос об отводе его по неподсудности как вопрос предварительного характера. Однако арбитражный суд вправе продолжить разбирательство и разрешить вопрос об отводе в своем окончательном решении по делу.~~ Третейский суд может вынести

постановление по заявлению, указанному в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Третейский суд может продолжить арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение, независимо от того, что какое-либо заявление, оспаривающее его компетенцию, находится на рассмотрении суда.

**Замечания**

*Пункт 1*

18. В пункте 1 учтено выраженное Рабочей группой мнение о том, что нынешняя редакция пунктов 1 и 2 статьи 21 должна быть пересмотрена с учетом пункта 1 статьи 16 Типового закона, с тем чтобы четко указать, что третейский суд обладает полномочиями поставить вопрос о наличии у него компетенции и ее объеме, а также вынести решение по этому вопросу (A/CN.9/614, пункт 97).

*Пункт 2*

19. В Рабочей группе было также высказано мнение о том, что в нынешний вариант пункта 3 статьи 21 Регламента следует включить положение, эквивалентное пункту 2 статьи 16 Типового закона, которое предусматривает, что стороне не запрещается заявлять об отсутствии у третейского суда компетенции лишь в силу того, что эта сторона назначила арбитра или принимала участие в его назначении, и что третейский суд может в любом случае принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной (A/CN.9/614, пункт 98).

*Пункт 3*

20. В соответствии с проведенными в Рабочей группе обсуждениями в пункт 3, который заменяет нынешний вариант пункта 4 статьи 21 Регламента, включено положение, аналогичное пункту 3 статьи 16 Типового закона (A/CN.9/614, пункты 99-102)

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 97-102
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункты 11-14

**Дополнительные письменные заявления**

**Статья 22**

Третейский суд определяет, какие еще письменные заявления в дополнение к исковому заявлению и возражениям по иску должны быть затребованы от сторон или могут быть представлены ими, и устанавливает срок для подачи таких заявлений.

**Замечания**

21. Никаких предложений относительно изменений статьи 22 сделано не было.

**Сроки**

**Статья 23**

Устанавливаемые третейским судом сроки для представления письменных заявлений (включая исковое заявление и возражения по иску) не должны превышать 45 дней. Однако третейский суд может продлевать сроки, если находит это оправданным.

**Замечания**

22. Никаких предложений относительно изменений статьи 23 сделано не было.

**Доказательства и слушания (статьи 24 и 25)**

**Статья 24**

1. Каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений.

[2. Третейский суд может, если считает это целесообразным, затребовать от любой из сторон представление каждому из арбитров и ~~другой стороне~~ всем другим сторонам в течение срока, устанавливаемого третейским судом, резюме документов и других доказательств, которые эта сторона намерена представить в подтверждение обстоятельств, составляющих предмет спора и изложенных в ее исковом заявлении или в возражении на иск.]

3. В любой момент в ходе разбирательства третейский суд может затребовать от сторон представления документов, вещественных или иных доказательств в срок, устанавливаемый третейским судом.

**Замечания**

*Пункт 2*

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности исключения пункта 2, поскольку затребование третейским судом от сторон представления резюме документов не является, как представляется, широко распространенной практикой и поскольку, возможно, целесообразно поощрить систему, согласно которой стороны будут прикладывать к своим исковым требованиям доказательственные материалы, на которые они опираются.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункт 103
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 15

**Статья 25**

1. В случае проведения устного разбирательства третейский суд должен направить сторонам заблаговременные уведомления о дате, часе и месте такого разбирательства.

2. Если должны быть заслушаны показания свидетелей, то по меньшей мере за 15 дней до этого каждая сторона сообщает третейскому суду и ~~другой стороне~~ всем другим сторонам имена и адреса свидетелей, которых она намеревается вызвать, указав при этом обстоятельства, которые может подтвердить свидетель, и язык, на котором он будет давать показания.

2 бис. [Свидетели могут заслушиваться при условиях, устанавливаемых третейским судом. Любой человек, дающий в третейском суде свидетельские показания по вопросам факта или опыта, рассматривается как свидетель согласно настоящему Регламенту, независимо от того, что этот человек является стороной арбитражного разбирательства или являлся или является должностным лицом, сотрудником или акционером какой-либо стороны.]

3. Третейский суд принимает меры для обеспечения перевода устных заявлений, сделанных в ходе разбирательства, и для составления протокола, если считает это необходимым по обстоятельствам дела или если стороны договорились об этом и уведомили третейский суд о такой договоренности не менее, чем за 15 дней до слушания.

4. Слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином. На время дачи показаний свидетелями третейский суд может потребовать удаления других свидетелей. Третейский суд вправе по своему усмотрению определять способ опроса свидетелей.

5. Показания свидетелей могут быть представлены также в форме письменных заявлений, подписанных ими.

6. Допустимость, относимость, существенность и значимость представленных доказательств определяются самим третейским судом.

**Замечания**

*Пункт 2*

24. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что употребление слова "свидетель" может вызвать сложности в некоторых правовых системах, в которых сами стороны или их старшие должностные лица или сотрудники не могут быть охарактеризованы как свидетели. В пункте 2 бис предлагается определение "свидетеля" и более подробно устанавливаются полномочия третейского суда.

**Обеспечительные меры**

**Статья 26**

~~1. По просьбе любой из сторон арбитражный суд вправе принимать любые обеспечительные меры, которые он сочтет необходимыми, в отношении предмета спора, включая меры по сохранению товаров, являющихся предметом спора, как, например, распоряжение о передаче их на хранение третьей стороне или о продаже товаров, являющихся скоропортящимися.~~

~~2. Такого рода обеспечительные меры могут приниматься в форме промежуточного решения. Арбитражный суд вправе затребовать предоставления обеспечения расходов по осуществлению таких мер.~~

~~3. Обращение стороны к судебному органу с просьбой о принятии обеспечительных мер не должно рассматриваться как несовместимое с соглашением об арбитраже или как отказ от этого соглашения.~~

1. Третейский суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.

2. Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, третейский суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

a) поддерживала или восстановила статус–кво до разрешения спора;

b) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

d) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

3. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2(a), (b) и (c) статьи 17, убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если постановление о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения третейского суда при вынесении любых последующих определений.

4. Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно пункту 2(d) статьи 17, требования, предусмотренные в пунктах 1 (a) и (b) настоящей статьи, применяются только в той мере, в которой третейский суд считает это уместным.

5. Третейский суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе третейского суда.

6. Третейский суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.

7. Третейский суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых мера была запрошена или предписана.

8. Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этой мерой любой стороне, если третейский суд впоследствии определит, что при данных обстоятельствах эта мера не должна была предписываться. Третейский суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

**Замечания**

25. Статья 26 была изменена с учетом высказанного в Рабочей группе мнения о том, что в пересмотренных положениях, касающихся обеспечительных мер, могут быть разъяснены обстоятельства, условия и процедуры предписания обеспечительных мер, сообразно порядку, предусмотренному в главе IV A Типового закона, или же они могут быть составлены в такой редакции, что будут практически закреплять автономию сторон, предусмотренную в главе IV A (A/CN.9/614, пункт 105).

26. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в статью 26 положений о предварительных постановлениях.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 104 и 105
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 16

**Эксперты**

**Статья 27**

1. Третейский суд может назначить одного или нескольких экспертов, с тем чтобы они в письменном виде представили ему доклад по конкретным вопросам, указанным третейским судом. Копия документа о поручении, возложенном третейским судом на эксперта, направляется сторонам.

2. Стороны представляют эксперту любую относящуюся к делу информацию или передают ему для осмотра любые относящиеся к делу документы или товары, которые он может затребовать от них. Любые споры между стороной и таким экспертом в отношении обоснованности его требования о представлении информации, документов или товаров разрешаются третейским судом.

3. По получении доклада эксперта третейский суд препровождает копию доклада сторонам, которым должна быть предоставлена возможность выразить в письменном виде свое мнение по докладу. Каждая из сторон имеет право ознакомиться с любым документом, на который эксперт ссылается в своем докладе.

4. По просьбе любой ~~из сторон~~ стороны эксперт после передачи своего доклада может быть заслушан на заседании, на котором сторонам должна быть предоставлена возможность присутствовать и задавать вопросы эксперту. В ходе этого заседания любая ~~из сторон~~ сторона может представить свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам. К такого рода процедуре применяются положения статьи 25.

**Замечания**

27. Никаких предложений относительно изменений статьи 27 сделано не было.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 106 и 107
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункты 17-20

**Непредставление документов или неявка стороны**

**Статья 28**

1. Если в течение срока, установленного третейским судом, истец без указания уважительной причины не представляет свое исковое заявление, третейский суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, если только ответчик не представил встречного иска. Если в течение срока, установленного третейским судом, ответчик без указания уважительной причины не представляет своих возражений по иску, третейский суд постановляет продолжить разбирательство, не рассматривая такое непредставление само по себе как признание утверждений истца.

2. Если ~~одна из сторон~~ сторона, будучи должным образом уведомлена в соответствии с настоящим Регламентом, не является на заседание без указания уважительной причины, третейский суд может продолжить арбитражное разбирательство.

3. Если ~~одна из сторон~~ сторона, которой ~~должным образом предложено~~ третейский суд должным образом предложил представить документальные доказательства, не представляет их в установленный срок без указания уважительной причины, третейский суд может вынести арбитражное решение на основании имеющихся в его распоряжении доказательств.

**Замечания**

28. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложенные изменения в статье 28, которые были внесены в целях обеспечения ясности. Дополнительные слова в конце пункта 1 отражают формулировку положений статьи 25 Типового закона.

**Завершение слушаний по делу**

**Статья 29**

1. Третейский суд может поставить перед сторонами вопрос о том, имеются ли у них еще какие-либо доказательства или заявления, или свидетели для заслушивания, и при отсутствии таковых ~~суд~~ он может объявить об окончании слушания дела.

2. Третейский суд может, если сочтет это необходимым ввиду исключительных обстоятельств, принять решение по собственной инициативе или по ходатайству стороны о возобновлении слушания в любое время до вынесения арбитражного решения.

**Замечания**

29. Никаких предложений относительно изменений статьи 29 сделано не было.

**Отказ от права ссылаться на настоящий Регламент**

**Статья 30**

Любая сторона, которая знает о том, что какое-либо положение и требование настоящего Регламента не было соблюдено, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив немедленно возражений против такого несоблюдения, считается отказавшейся от своего права на возражение.

## Раздел IV. Арбитражное решение

### Принятие решений

**Статья 31**

1. При наличии трех арбитров арбитражное решение или иное постановление третейского суда принимается большинством арбитров. [Когда большинства голосов не имеется, арбитражное решение или иное постановление принимается только арбитром-председателем.]

2. В отношении процессуальных вопросов при отсутствии большинства или в случае, когда третейский суд уполномочил на то арбитра-председателя, последний может принимать решение самостоятельно, с тем, однако, что его решение может быть пересмотрено третейским судом.

### Замечания

*Пункт 1*

30. Следует напомнить, что с учетом различных высказанных мнений Рабочая группа просила Секретариат подготовить для ее рассмотрения различные варианты (A/CN.9/614, пункт 112). Одно из мнений состояло в том, чтобы оставить статью 31 без изменений (A/CN.9/614, пункт 111); другое мнение заключалось в том, чтобы пересмотреть пункт 1 с тем, чтобы избежать создания тупиковой ситуации, когда решение не может быть принято большинством голосов, и предусмотреть, что в случаях, когда третейский суд, состоящий из трех арбитров, не может вынести решение большинством голосов, арбитражное решение принималось бы председательствующим арбитром, как если бы он выступал в качестве единоличного арбитра (A/CN.9/614, пункт 108).

31. Если добавленная формулировка будет сохранена, то потребуется также рассмотреть вопрос о внесении соответствующих изменений в пункт 4 статьи 32, касающийся подписания арбитражного решения.

### Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/614, пункты 108-112
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункты 21-24

### Форма и юридическая сила арбитражного решения

**Статья 32**

1. [Помимо окончательного арбитражного решения третейский суд вправе выносить промежуточные или предварительные ~~или частичные~~ арбитражные решения.]

2. Арбитражное решение излагается в письменной форме и является окончательным и обязательным для сторон. Стороны обязуются выполнять арбитражное решение без промедления и считаются отказавшимися от права на любую апелляцию, обжалование или обращение к какому-либо суду или другому компетентному органу в той мере, в которой такой отказ может являться юридически действительным.

3. Третейский суд указывает мотивы, на которых основано арбитражное решение, за исключением случаев, когда стороны согласились, что арбитражное решение не должно быть мотивировано.

4. Арбитражное решение должно быть подписано арбитрами и должно содержать указание на дату, в которую арбитражное решение было вынесено, и место ~~его вынесения~~ арбитражного разбирательства. Если при наличии трех арбитров один из них не подписывает арбитражное решение, в этом решении должна быть указана причина отсутствия его подписи.

5. [*Возможность 1*: Арбитражное решение может быть опубликовано только с согласия ~~обеих~~ сторон.] [*Возможность 2*: Арбитражное решение может быть опубликовано с согласия сторон или в тех случаях и в той мере, в которой раскрытие информации об арбитражном решении требуется от стороны в результате лежащего на ней юридического обязательства в целях защиты или сохранения юридического права или в связи с проводимым юридическим разбирательством в суде или другом компетентном органе.]

6. Копии арбитражного решения, подписанные арбитрами, направляются сторонам третейским судом.

7. Если арбитражное законодательство страны, где вынесено арбитражное решение, требует его регистрации или сдачи на хранение третейским судом, третейский суд должен выполнить такое требование по своевременному ходатайству любой стороны ~~в течение срока, предусмотренного этим законодательством~~.

**Замечания**

*Пункт 1*

*Форма арбитражного решения*

32. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность такого порядка, при котором вопрос о видах арбитражных решений регулировался бы практикой, а также целесообразность исключения пункта 1.

*Пункт 2*

*Отказ от права на обращение в суды*

33. В соответствии с внесенным в Рабочей группе предложением в пункт 2 была включена формулировка, направленная на создание такого порядка, при котором стороны не смогут использовать право на обращение в суды в той мере, в которой они могут свободно отказываться от такого права (например, в некоторых правовых системах применительно к апелляции на основании вопросов права), не исключая при этом опротестования арбитражного решения (например, по таким основаниям, как отсутствие компетенции, нарушение надлежащих процессуальных норм или иные основания для отмены арбитражного решения, изложенные в статье 34 Типового закона) в той мере, в которой стороны не имеют права исключать такие основания в своем договоре (A/CN.9/614, пункт 114).

*Пункт 4*

34. Цель предложенного изменения – обеспечить последовательность с изменением пункта 4 статьи 16, который касается места, в котором арбитражное решение будет считаться вынесенным (см. пункт 10 выше).

*Пункт 5*

35. Как с этим согласилась Рабочая группа, в пункте 5 предлагаются возможные варианты применительно к вопросу об опубликовании арбитражных решений. Возможность 1 соответствует нынешнему тексту Регламента, в то время как в возможности 2 охватывается ситуация, когда на какой-либо стороне лежит юридическое обязательство раскрыть факт вынесения арбитражного решения.

*Пункт 7*

36. Изменения в пункте 7 направлены на то, чтобы избежать возложения тяжкого бремени на третейский суд, который может быть не знаком с регистрационными требованиями в месте арбитража.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 113-121
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункты 25-29

**Применимое право, "дружеские посредники"**

**Статья 33**

1. Третейский суд применяет [*возможность 1*: право, которое] [*возможность 2*: нормы права, которые] стороны согласовали как [подлежащее/подлежащие] применению при решении спора по существу. При отсутствии такого согласия сторон третейский суд применяет [*возможность 1*: право] [*возможность 2*: нормы права] [*вариант 1*: [определенное/определенные] в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми] [*вариант 2*: с [которым/которыми] дело имеет наиболее тесную связь].

2. Третейский суд выносит решение в качестве "дружеских посредников" или ex aequo et bono лишь в том случае, если стороны прямо уполномочили третейский суд на это и если закон, регулирующий арбитражный процесс, допускает такое арбитражное разбирательство.

3. Во всех случаях ~~арбитры принимают~~ третейский суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к ~~данной~~ соответствующей сделке.

**Замечания**

*Пункт 1*

*Право – нормы права*

37. Первый набор возможностей в пункте 1 отражает различные мнения, высказанные в Рабочей группе по вопросу о том, следует ли слова "нормы права", используемые в настоящее время в статье 28 Типового закона, использовать также

в пересмотренном варианте статьи 33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, заменив ими термин "право" (A/CN.9/614, пункт 122).

*Коллизионные нормы*

38. Второй набор вариантов отражает внесенное предложение заменить коллизионные нормы прямым выбором норм права, наиболее тесно связанного со спором (A/CN.9/614, пункт 123).

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

*Пункт 1*

A/CN.9/614, пункты 122 и 123
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 30

*Пункт 2*

A/CN.9/614, пункт 124
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 31

**Мировое соглашение или другие основания для прекращения разбирательства**

**Статья 34**

1. Если до вынесения арбитражного решения стороны достигают соглашения об урегулировании спора, третейский суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, либо, если об этом просят обе стороны и третейский суд с этим согласен, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях. Третейский суд не обязан излагать мотивы такого решения.

2. Если до вынесения арбитражного решения продолжение арбитражного разбирательства становится ненужным или невозможным по какой-либо другой причине, не упомянутой в пункте 1, третейский суд уведомляет стороны о своем намерении вынести постановление о прекращении разбирательства. Третейский суд вправе вынести такое постановление в том случае, если ни одна из сторон не заявляет обоснованных возражений против прекращения разбирательства.

3. Копии постановления о прекращении арбитражного разбирательства и копии арбитражного решения на согласованных условиях, подписанные арбитрами, направляются сторонам третейским судом. При вынесении арбитражного решения на согласованных условиях применяются положения пунктов 2 и 4-7 статьи 32.

**Замечания**

39. Никаких предложений относительно изменений статьи 34 сделано не было.

**Толкование арбитражного решения**

**Статья 35**

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения любая из сторон, уведомив другую сторону, может просить третейский суд дать толкование решения.

2. Такое толкование дается в письменной форме в течение 45 дней после получения соответствующей просьбы. Это толкование является составной частью арбитражного решения и в отношении него применяются положения пунктов 2-7 статьи 32.

**Замечания**

40. Никаких предложений относительно изменений статьи 35 сделано не было.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 125 и 126
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 32

**Исправление арбитражного решения**

**Статья 36**

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения ~~каждая из сторон~~ любая сторона, уведомив ~~другую сторону~~ другие стороны, может просить третейский суд исправить любую допущенную в арбитражном решении ошибку в расчетах, описку или опечатку, либо любую иную ошибку или упущение аналогичного характера. В течение 30 дней после сообщения арбитражного решения сторонам ~~арбитры~~ ~~могут~~ третейский суд может исправить такого рода ошибки по своей собственной инициативе.

2. Такие исправления делаются в письменной форме и в отношении них применяются положения пунктов 2-7 статьи 32.

**Замечания**

*Пункт 1*

41. Слово "упущение" было добавлено с учетом внесенного в Рабочей группе предложения расширить сферу действия статьи 36 для охвата исправлений арбитражных решений в ситуациях, когда, например, арбитр не поставил своей подписи под арбитражным решением или не указал даты или места его вынесения.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункт 127
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 33

**Дополнительное арбитражное решение**

**Статья 37**

1. В течение 30 дней после получения арбитражного решения ~~любая из сторон~~ сторона, уведомив другую сторону, может просить третейский суд вынести дополнительное арбитражное решение в отношении требований, которые предъявлялись в ходе арбитражного разбирательства, однако упущены в арбитражном решении.

2. Если третейский суд считает просьбу о дополнительном арбитражном решении оправданной и находит, что упущение может быть исправлено [без проведения нового слушания и без представления новых доказательств], то в течение 60 дней после получения такой просьбы третейский суд дополняет свое арбитражное решение.

3. При вынесении дополнительного арбитражного решения применяются положения пунктов 2-7 статьи 32.

**Замечания**

42. Рабочая группа, возможно, пожелает еще раз рассмотреть вопросы о том, следует ли исключить слова "без проведения нового слушания и без представления новых доказательств" и может ли пункт 2 уже быть истолкован как разрешающий третейскому суду выносить дополнительное арбитражное решение после проведения новых слушаний и принятия новых доказательств (A/CN.9/614, пункт 128).

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 128 и 129
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 34

**Арбитражные издержки (статьи 38-40)**

**Статья 38**

В арбитражном решении третейский суд устанавливает сумму арбитражных издержек. Термин "издержки" включает в себя только:

a) гонорары каждого из ~~членов~~ арбитров третейского суда в отдельности, устанавливаемые самим третейским судом в соответствии со статьей 39;

b) разумные путевые и другие расходы, понесенные арбитрами;

c) разумную оплату услуг экспертов и другой помощи, запрошенной ~~арбитрами~~ третейским судом;

d) разумные путевые и другие расходы свидетелей в той мере, в какой они одобрены третейским судом;

e) расходы на [юридическое] представительство и помощь выигравшей дело стороны, если о таких расходах было заявлено в ходе арбитражного разбирательства, и только в той мере, в какой третейский суд признает сумму таких расходов разумной;

f) расходы и гонорары компетентного органа, а также расходы Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда в Гааге.

**Замечания**

43. Изменения в подпунктах (b)-(d) отражают высказанную в Рабочей группе точку зрения о том, что расходы и издержки, о которых говорится в этих подпунктах, должны быть ограничены за счет использования слова "разумные" (A/CN.9/614, пункт 132). Рабочая группа, возможно, пожелает решить вопрос о целесообразности исключения слова "юридическое" в подпункте (e).

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 130-132
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункты 35 и 36

**Статья 39**

1. Размер гонорара третейского суда должен быть разумным с учетом спорной суммы, сложности предмета спора, времени, затраченного арбитрами, и любых других относящихся к делу обстоятельств.

2. Если компетентный орган был согласован сторонами или был назначен Генеральным секретарем Постоянной палаты третейского суда в Гааге и если этот орган издал шкалу гонораров арбитров по международным делам, разбирательством которых он занимается, то третейский суд при установлении размера своего гонорара должен учитывать эту шкалу гонораров в той мере, в какой он считает это уместным по обстоятельствам дела.

3. Если компетентный суд не издал шкалы гонораров арбитров по международным делам, то каждая из сторон может в любое время просить компетентный орган представить справку о том, какая основа обычно используется для определения размера гонораров по международным делам, для которых этот орган назначает арбитров. Если компетентный орган соглашается представить такую справку, третейский суд при установлении размера своего гонорара принимает во внимание эту информацию в той мере, в какой он считает это уместным по обстоятельствам дела.

4. В случаях, упомянутых в пунктах 2 и 3, если сторона просит об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию, третейский суд устанавливает размер своего гонорара лишь после консультации с компетентным органом, который может высказать третейскому суду любые замечания, которые он сочтет уместными, по поводу гонорара.

**Замечания**

44. Рабочая группа, возможно, пожелает еще раз обсудить вопрос о том, следует ли предоставить компетентному органу более широкую роль в вопросе об определении гонораров или же будет предпочтительно предусмотреть более прозрачную процедуру согласования метода расчета гонораров третейского суда уже с самого начала арбитражного процесса.

45. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что по этому вопросу были проведены консультации с Постоянной палатой третейского суда в Гааге, которая согласилась принять более широкое участие в решении практических вопросов, связанных с установлением размера гонораров, в соответствии с положением, которое могло бы гласить следующее и которое заменило бы пункты 3 и 4: "Третейский суд вносит предложение, оговаривающее принципы, в соответствии

с которыми должен устанавливаться размер его гонорара, и впоследствии указывает суммы, определенные с помощью применения этих принципов. На любом этапе a) третейский суд или b) любая сторона, не позднее 15 дней после вынесения этого предложения, могут просить о том, чтобы принципы или суммы гонораров и, если это применимо, аванса были установлены компетентным органом или – если компетентный орган не был согласован или если согласованный компетентный орган в течение 30 дней не принимает решения по просьбе какой-либо стороны – Генеральным секретарем Постоянной палаты третейского правосудия в Гааге".

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 133 и 134
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 37

**Статья 40**

1. За исключением, предусмотренным в пункте 2, в принципе арбитражные издержки должны оплачиваться проигравшей [проигравшими] дело стороной [сторонами]. Однако третейский суд может распределить любые такие издержки между сторонами, если он считает это разумным с учетом обстоятельств дела.

2. В отношении расходов на [юридическое] представительство и помощь, упомянутых в пункте (e) статьи 38, третейский суд с учетом обстоятельств дела вправе определить, какая из сторон [какие из сторон] должна [должны] нести такие расходы, или может распределить такие расходы между сторонами, если считает это разумным.

3. В случае, если третейский суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства или арбитражное решение на согласованных условиях, он определяет в самом постановлении или арбитражном решении арбитражные издержки, о которых говорится в статье 38 и в пункте 1 статьи 39.

4. Третейский суд не вправе устанавливать какие-либо дополнительные гонорары за толкование, исправление или восполнение своего арбитражного решения на основании статей 35-37.

**Замечания**

46. Статья 40 была изменена для обеспечения соответствия с предложенными изменениями в статье 38(e) (см. пункт 43 выше).

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункт 135
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 38

**Внесение авансов арбитражных издержек**

**Статья 41**

1. Третейский суд после его сформирования может потребовать от ~~каждой из~~ сторон внести равную сумму в качестве аванса на покрытие издержек, о которых говорится в пунктах (a), (b) и (c) статьи 38.

2. В ходе арбитражного разбирательства ~~арбитраж~~ третейский суд может потребовать от сторон внесения дополнительных сумм.

3. Если компетентный орган был согласован сторонами или назначен Генеральным секретарем Постоянной палаты третейского суда в Гааге и если сторона просит об этом, а компетентный орган соглашается выполнить такую функцию, третейский суд устанавливает сумму аванса или дополнительных авансов только после консультации с компетентным органом, который может высказать третейскому суду любые замечания, которые сочтет уместными, по поводу суммы таких авансов.

4. Если требуемый аванс не будет полностью уплачен в течение 30 дней после получения просьбы об этом, третейский суд уведомляет об этом стороны, с тем чтобы одна или другая из них могла произвести требуемый платеж. Если этот платеж не будет произведен, третейский суд может вынести постановление о приостановлении или прекращении арбитражного разбирательства.

5. После вынесения арбитражного решения третейский суд представляет сторонам отчет о полученных суммах и возвращает им все неизрасходованные остатки.

## Предложенные дополнительные положения

### Ответственность арбитров

Ни арбитры, ни компетентный орган не несут ответственности перед каким бы то ни было лицом за любые действия или упущения в связи с арбитражем, кроме как за последствия осознанных и намеренных неправомерных действий.

### Замечания

47. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность урегулирования в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ вопроса об ответственности арбитров и учреждений, выполняющих функции компетентного органа. В случае положительного ответа на этот вопрос Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть предложенный проект положения, согласно которому арбитрам и компетентным органам должен будет в принципе предоставляться иммунитет, кроме как в чрезвычайных случаях "осознанных и намеренных неправомерных действий".

### Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/614, пункт 131
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункты 39 и 40

### Общие принципы

При толковании настоящего Регламента надлежит учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать единообразию в его применении и соблюдению добросовестности. Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Регламента и которые прямо в нем не разрешены, подлежат

разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Регламент.

**Замечания**

48. В данном положении предпринимается попытка реализовать внесенное в Рабочей группе предложение о включении положения о толковании Регламента с учетом его международного происхождения аналогично тому, как это сделано в новой статье 2A Типового закона (A/CN.9/614, пункт 121). Второе предложение данного пункта направлено на разъяснение того, что Регламент представляет собой самостоятельную систему договорных норм и что любые лакуны в Регламенте должны заполняться путем толкования содержащихся в нем правил без ссылок на какие-либо неимперативные положения применимого процессуального закона.

**Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ**

A/CN.9/614, пункты 120 и 121
A/CN.9/WG.II/WP.143/Add.1, пункт 29

# E. Доклад Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда о ее деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ с 1976 года

## (A/CN.9/634) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ

*Пункты*

Введение ..... 1-4

Доклад Генерального секретаря ППТС о его деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ ..... 5-19

1. Рост числа дел о назначении ППТС компетентного органа с 1976 года ..... 5-6
2. Процедура, используемая Генеральным секретарем ППТС для назначения компетентных органов ..... 7-10
3. Отдельные заслуживающие внимания дела и тенденции ..... 11-17
4. Консультирование по вопросам вознаграждения ..... 18-19

Приложение. Рост числа дел о назначении ППТС компетентного органа с 1976 года .....

---

## Введение

1. На своей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) Комиссия постановила, что Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) должна уделить первоочередное внимание пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент"). Рабочая группа приступила к работе по пересмотру Регламента на своей сорок пятой сессии (Вена, 11-15 сентября 2006 года).

2. Было сочтено целесообразным информировать Комиссию о деятельности Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда ("Генеральный секретарь ППТС") в соответствии с Регламентом, в том числе в целях содействия проводящемуся в настоящее время обсуждению вопросов, связанных с пересмотром Регламента. Шестнадцатого ноября 2006 года Генеральный секретарь ППТС представил Секретариату доклад с кратким изложением деятельности ППТС в соответствии с Регламентом с 1976 года.

3. Следует напомнить, что статьи 6, 7 и 12 Регламента уполномочивают Генерального секретаря ППТС, по просьбе той или иной стороны, назначать компетентный орган для назначения членов третейского суда и принятия решений по отводу арбитров. Генеральный секретарь ППТС может также оказывать сторонам помощь в определении размеров вознаграждения арбитров, а третейскому суду в связи с авансированием расходов согласно статьям 39 и 41 соответственно Регламента.

4. Ниже приводятся основные положения доклада Генерального секретаря ППТС о его деятельности в соответствии с Регламентом.

## Доклад Генерального секретаря ППТС о его деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ

### 1. Рост числа дел о назначении ППТС компетентного органа с 1976 года

5. Со времени принятия Регламента к Генеральному секретарю ППТС с ходатайством назначить компетентный орган или самому выполнять обязанности такого органа обращались более чем в 270 случаях (см. приложение). В качестве компетентного органа Генеральным секретарем ППТС были назначены 25 организаций и свыше 20 физических лиц. Чаще всего просили о том, чтобы назначить компетентный орган для назначения второго арбитра от имени ответчика, уклоняющегося от явки в суд.

6. За последние годы[1] значительный рост числа таких просьб частично объясняется тем, что арбитражные разбирательства проводятся на основании двусторонних или многосторонних инвестиционных соглашений[2]. Кроме того, относительно большая доля дел (около 40 процентов) с участием по крайней мере одного государства или государственного предприятия касается вопросов, связанных с инвестиционными соглашениями. ППТС получает также все больше просьб об оказании полной административной поддержки в арбитражных разбирательствах, проводимых на основании Регламента.

### 2. Процедура, используемая Генеральным секретарем ППТС для назначения компетентных органов[3]

7. Генеральный секретарь ППТС стремится, по возможности, наиболее эффективно использовать существующую процедуру и, как правило, назначает компетентный орган в течение двух недель после получения соответствующего ходатайства, к которому приложены все необходимые документы[4].

---

[1] В 2006 году по состоянию на сегодняшний день ППТС получил двадцать четыре ходатайства.

[2] В 2005 году было получено семь ходатайств о назначении компетентного органа в связи с проведением арбитражных разбирательств на основании инвестиционных соглашений и шестнадцать ходатайств по спорам, связанным с договорами.

[3] ППТС опубликовала: 1) Procedural Guidelines for Requesting Designation of an Appointing Authority by the PCA Secretary-General under the UNCITRAL Arbitration Rules (Основные требования процедуры направления ходатайства о назначении компетентного органа Генеральным секретарем ППТС на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ); 2) PCA Procedures for Cases under the UNCITRAL Arbitration Rules (Процедуры ППТС по делам, подпадающим под Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ); и 3) Model Clauses for PCA Services under the UNCITRAL Arbitration Rules (Типовые положения об услугах ППТС на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ) (см. http://www.pca-cpa.org/ENGLISH/BD/, под заголовком "UNCITRAL Rules and Procedures").

[4] Требуемые документы: 1) копия арбитражной оговорки или соглашения о применении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; 2) копия извещения об арбитраже, врученного ответчику, а также дата его вручения; 3) указание гражданской принадлежности сторон; 4) фамилии и гражданская принадлежность уже назначенных арбитров, если таковые имеются; 5) названия учреждений или фамилии лиц, кандидатуры которых стороны рассматривали на предмет назначения в качестве компетентного органа, но которые были отклонены; 6) доверенность, подтверждающая полномочия ходатайствующего лица; и 7) уплата ППТС невозмещаемого гонорара за административное обслуживание в размере 750 евро.

8. Когда Генеральный секретарь ППТС получает ходатайство о назначении компетентного органа, он просматривает представленные документы, чтобы убедиться prima facie, что он вправе это сделать. После этого Генеральный секретарь ППТС предлагает ответчику представить в течение пяти-десяти рабочих дней свои замечания в отношении ходатайства истца. По получении замечаний ответчика или по истечении срока представления таких замечаний Генеральный секретарь назначает компетентный орган.

9. Производя такое назначение, Генеральный секретарь ППТС обычно руководствуется следующими факторами: i) замечаниями сторон; ii) гражданской принадлежностью сторон и региональным или глобальным характером спора (с целью выбрать нейтральный компетентный орган); iii) местом проведения арбитражного разбирательства, если таковое указано; iv) языком, на котором будет вестись арбитражное разбирательство, если таковой указан; v) сложностью дела и исковыми суммами; vi) вознаграждением, запрашиваемым соответствующим компетентным органом; и vii) ожидаемым периодом времени, в течение которого компетентный орган должен принять соответствующее решение. До назначения компетентного органа Генеральный секретарь ППТС удостоверяется также в его независимости и беспристрастности.

10. Генеральный секретарь ППТС в своем обращении к компетентному органу подчеркивает, что он назначается "на все случаи, подпадающие под Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ", и поэтому в его обязанности входит назначение арбитров (статьи 6 и 7), принятие решений по отводу (статья 12) и оказание помощи по вопросам назначения вознаграждения арбитрам (статья 39), а также по авансированию арбитражных издержек (статья 41).

## 3. Отдельные заслуживающие внимания дела и тенденции

*Замена компетентного органа*

11. К Генеральному секретарю ППТС все чаще поступают ходатайства о замене ранее согласованного компетентного органа в соответствии со статьями 6(2) и 7(2)(b) Регламента.

12. Например, в одном случае истец просил Генерального секретаря ППТС заменить компетентный орган ввиду его субъективной позиции, занятой в пользу ответчика. Согласно Регламенту единственной причиной для отзыва компетентного органа является его бездействие или отказ действовать. Генеральный секретарь ППТС сообщил, что он не вправе отозвать этот компетентный орган по причине, на которую ссылается истец, и его ходатайство было отклонено. В другом случае истец ходатайствовал о том, чтобы Генеральный секретарь ППТС заменил компетентный орган на том основании, что компетентный орган бездействовал в течение времени, предусмотренного в статье 7(2)(b) Регламента. Изучив данное дело, Генеральный секретарь ППТС установил, что истец не выполнил требования статьи 8(1) Регламента, которая предусматривает, что сторона представляет компетентному органу копии указанных документов. По мнению Генерального секретаря ППТС, соблюдение требований статьи 8(1) является предварительным условием замены компетентного органа и поэтому ходатайство было отклонено.

13. Еще в одном случае истец ходатайствовал перед Генеральным секретарем ППТС назначить другой компетентный орган на том основании, что ранее согласованный компетентный орган бездействовал. Ранее согласованный

компетентный орган, а им являлась судья национального суда, разъяснил, что вопрос о возможности рассмотрения данного спора в арбитраже решается в национальном суде и поэтому она отказалась что-либо делать до тех пор, пока по этому вопросу в суде не будет вынесено то или иное решение. Генеральный секретарь ППТС расценил это как отказ действовать в соответствии с Регламентом и назначил другой компетентный орган.

*Оговорки "патологического" и проблемного характера*

14. Генеральный секретарь ППТС получил ряд ходатайств о назначении компетентного органа согласно арбитражным оговоркам, которые являются неясными или содержащими очевидные опечатки.

15. В одном случае истец ходатайствовал перед Генеральным секретарем ППТС о назначении компетентного органа с целью назначить второго арбитра от имени ответчика, уклоняющегося от явки в суд. Арбитражная оговорка предусматривала, что "[лю]бой спор или разногласие между сторонами [пере]дается в Третейский суд в Гааге и решается там на основании Международного арбитражного регламента". Ответчик, когда ППТС предложил ему представить свои замечания, заявил возражение против ходатайства истца на том основании, что данная оговорка является слишком расплывчатой, чтобы оправдать привлечение к делу ППТС. Ответчик был не согласен также с тем, чтобы применить к делу Регламент. Изучив этот вопрос, Генеральный секретарь ППТС сообщил обеим сторонам, что, ознакомившись prima facie с представленной сторонами документацией, он не считает себя вправе принимать какие-либо решения по данному делу.

16. Генерального секретаря ППТС также просили назначить компетентный орган по делам, когда в арбитражной оговорке содержится ссылка на распорядительный орган, и одна из сторон возражает против того, чтобы этот распорядительный орган осуществлял функцию назначения. В таких случаях Генеральный секретарь ППТС обычно должен назначить распорядительный орган, указанный в оговорке, в качестве компетентного органа на том основании, что первоначально стороны договорились воспользоваться услугами такого распорядительного органа[5].

17. В одном случае к Генеральному секретарю ППТС обратился с ходатайством о назначении компетентного органа истец, который пытался применить арбитражную оговорку, содержащуюся в двустороннем инвестиционном соглашении ("ДИС") между государством-ответчиком и третьим государством, сославшись на содержащуюся в нем оговорку о наиболее благоприятствуемой нации. Данное ДИС предусматривает возможность арбитража в соответствии с Регламентом и содержит положение о назначении компетентного органа. Генеральный секретарь ППТС рекомендовал истцу связаться с компетентным органом, указанным в ДИС, относительно состава арбитражного суда.

[5] Например, если арбитражная оговорка предусматривает, что разбирательство будет "проведено в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в указанные сроки при административном участии Лондонского суда международного арбитража". Истец ходатайствовал перед Генеральным секретарем ППТС о назначении компетентного органа для решения вопроса об отводе. Генеральный секретарь ППТС назначил в качестве компетентного органа Лондонский суд международного арбитража.

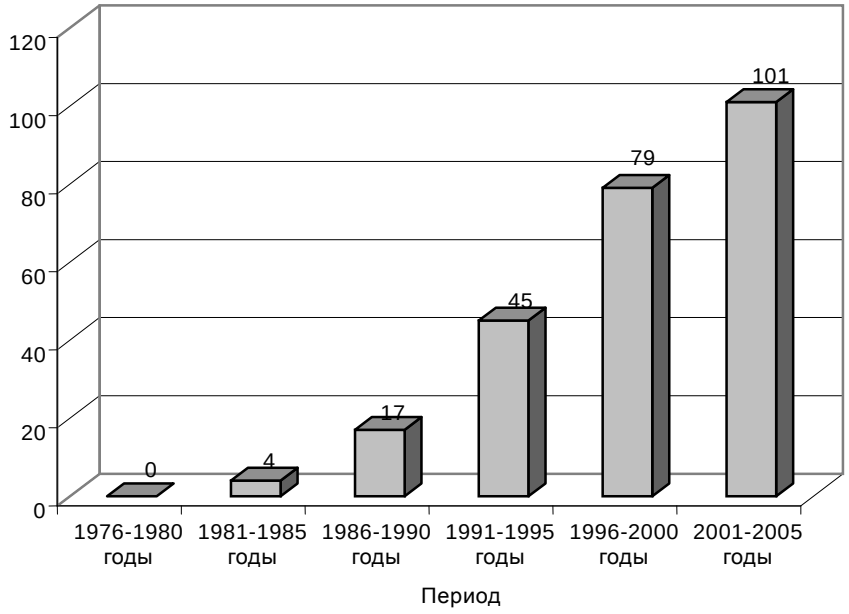
### 4. Консультирование по вопросам вознаграждения

18. Генеральный секретарь ППТС оказывает помощь сторонам в достижении договоренностей с арбитрами относительно их вознаграждения. В частности, он координировал работу по заключению целого ряда соглашений о вознаграждении, содействовал согласованию между сторонами и арбитрами фиксированных вознаграждений либо ставок для вознаграждения арбитражного органа.

19. Генеральный секретарь ППТС способствует также заключению договоренностей, если арбитры требуют установления различных почасовых ставок. В некоторых случаях арбитры требуют одну почасовую ставку, а председательствующий арбитр – другую. В одном случае Генеральный секретарь ППТС помог договориться о том, что для каждого арбитра будет установлена отдельная почасовая ставка, сопоставимая с тем, что они обычно получают в своей стране, где в зависимости от страны такие ставки значительно отличаются друг от друга. Суть такого подхода заключается в том, чтобы не допустить требования всеми арбитрами установления максимальных ставок.

## Приложение

### Рост числа дел о назначении ППТС компетентного органа с 1976 года



# IV. ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО

## A. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 6–17 ноября 2006 года)

## (A/CN.9/616) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| | Введение | 1-7 |
| I. | Обсуждение и решения | 8 |
| II. | Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов | 9-279 |
| | Транспортные документы и транспортные электронные записи – глава 9 (*продолжение*) | 9-82 |
| | Проект статьи 39. Подпись | 10-13 |
| | Проект статьи 40. Недостатки в договорных условиях | 14-28 |
| | Проект статьи 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях | 29-39 |
| | Проект статьи 42. Разумные возможности проверки и добросовестность | 40-44 |
| | Проект статьи 43. Доказательство prima facie и убедительное | 45-57 |
| | Пересмотренный текст проекта статьи 43 | 58-68 |
| | Проект статьи 44. Значение оговорок в качестве доказательства | 69-73 |
| | Проект статьи 45. "Предоплата фрахта" | 74-82 |
| | Обязательства грузоотправителя по договору – глава 8 | 83-113 |
| | Проект статьи 31. Ответственность грузоотправителя по договору за задержку | 83-100 |
| | Предложения, касающиеся установления надлежащего уровня ответственности грузоотправителя по договору за задержку | 101-113 |
| | Право предъявлять иски – глава 14 | 114-118 |
| | Срок для предъявления иска – глава 15 | 119-160 |
| | Проект статьи 69. Исковая давность | 127-133 |
| | Проект статьи 70. Начало срока исковой давности | 134-143 |
| | Проект статьи 71. Продление срока исковой давности | 144-147 |
| | Проект статьи 72. Иск о возмещении | 148-152 |
| | Проект статьи 73. Встречные иски | 153-155 |
| | Статья 74. Иски в отношении фрахтователя по бербоут-чартеру | 156-157 |

Возможная дополнительная статья в отношении переноса исков согласно проекту статьи 80(2) ..... 158-160

Ограничение ответственности перевозчика – глава 13 ..... 161-215

Проект статьи 64. Основания ограничения ответственности ..... 162-180

Проект статьи 65. Ответственность за потерю, причиненную задержкой ..... 181-194

Проект статьи 66. Утрата права на ограничение ответственности ..... 195-204

Проект статьи 104. Изменение сумм ограничения ..... 205-215

Связь с другими конвенциями: проекты статей 27, 89 и 90 ..... 216-238

Общее обсуждение и проект статьи 27 ..... 216-228

Статья 89. Международные документы, регулирующие другие виды транспорта и
Статья 90. Преимущественная сила по сравнению с более ранними конвенциями ..... 229-235

Проект статьи 64. Основания ограничения ответственности (*продолжение*) ..... 236-238

Общая авария — глава 18 ..... 239-244

Юрисдикция — глава 16 ..... 245-266

Арбитраж — глава 17 ..... 267-279

III. Другие вопросы ..... 280-281

Планирование будущей работы ..... 280-281

## Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и возложила на нее задачу подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной морской перевозки грузов, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязательства перевозчика, ответственность перевозчика, обязательства грузоотправителя по договору и транспортные документы[1]. Рабочая группа приступила к работе над проектом документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на своей девятой сессии в 2002 году. Самая последняя подборка ссылок, касающихся истории разработки проекта конвенции, приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.71.

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

2. Рабочая группа III (Транспортное право), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою восемнадцатую сессию в Вене 6-17 ноября 2006 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Беларусь, Бенин, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Габон, Германия, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Мексика, Нигерия, Пакистан, Республика Корея, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Турция, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Швеция и Япония.

3. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Болгария, Буркина-Фасо, Греция, Дания, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирак, Йемен, Конго, Латвия, Ливийская Арабская Джамахирия, Малайзия, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Перу, Румыния, Сенегал, Словакия, Украина, Филиппины и Финляндия.

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

a) **система Организации Объединенных Наций**: Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций (ЕЭКООН);

b) **межправительственные организации**: Европейская комиссия (ЕК), Межправительственная организация по международному железнодорожному сообщению (ОТИФ) и Совет Европейского союза;

c) **международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой**: Ассоциация американских железных дорог (ААЖД), Балтийский международный морской совет (БИМКО), Европейская международная ассоциация студентов-юристов (ЕМАСЮ), Европейский совет грузоотправителей (ЕСГ), Международная ассоциация смешанных перевозок (ИММТА), Международная группа клубов взаимного страхования (P&I), Международная палата судоходства (МПС), Международная торговая палата (МТП), Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА), Международный морской комитет (ММК), Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ), Международный союз морского страхования (МСМС), Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Рафаэль Ильескас (Испания)

*Докладчик*: г-н Вальтер Де Са Лейтау (Бразилия)

6. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/WP.71 и A/CN.9/WG.III/WP.71/Corr.1);

b) документ о транспортных документах и транспортных электронных записях, представленный в информационных целях правительством Соединенных Штатов Америки на ее семнадцатой сессии, но рассмотрение которого не было завершено на этой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.62);

c) документ об ограничении ответственности перевозчика в проекте конвенции, представленный в информационных целях правительством Китая (A/CN.9/WG.III/WP.72);

d) документ, в приложении к которому воспроизводятся замечания и предложения Международной палаты судоходства, БИМКО и Международной группы клубов P&I по темам, включенным в повестку дня восемнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.III/WP.73);

e) документ об ответственности грузоотправителя по договору за задержку, представленный правительством Швеции (A/CN.9/WG.III/WP.74);

f) записка Секретариата, содержащая пересмотренный текст главы 16 (Юрисдикция) проекта конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.75);

g) документ, касающийся права предъявлять иски и срока исковой давности, предусмотренных в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, представленный в информационных целях правительством Японии (A/CN.9/WG.III/WP.76);

h) предложение правительства Соединенных Штатов Америки, касающееся процедуры изменения сумм ограничения, предусмотренной в проекте конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.77);

i) записка Секретариата о связи проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов с другими конвенциями (A/CN.9/WG.III/ WP.78); и

j) документ, содержащий предложение редакционного характера правительств Италии и Нидерландов по вопросу об идентификации перевозчика в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов (A/CN.9/WG.III/WP.79).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

# I. Обсуждение и решения

8. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов ("проект конвенции") на основе текста, содержащегося в приложениях к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/ WP.56), и обсудила различные предложения и пересмотренные тексты, включая предложение Международной палаты судоходства, БИМКО и Международной группы клубов P&I по темам, включенным в повестку дня восемнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.III/WP.73); пересмотренный текст главы 16 (Юрисдикция) проекта конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.75); предложение правительства Соединенных

Штатов Америки, касающееся процедуры изменения сумм ограничения, предусмотренной в проекте конвенции (A/CN.9/ WG.III/WP.77); предложение правительств Италии и Нидерландов по вопросу об идентификации перевозчика в проекте конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.79). Секретариату было предложено подготовить пересмотренные проекты ряда положений на основе итогов обсуждения и выводов Рабочей группы. Эти итоги обсуждения и выводы отражены в разделе II ниже.

# II. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

## Транспортные документы и транспортные электронные записи – глава 9 (*продолжение*)

9. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала проект главы 9 о транспортных документах и транспортных электронных записях на своей семнадцатой сессии (см. A/CN.9/594, пункты 216-233), но что в результате нехватки времени ее обсуждение было прервано до нынешней сессии. Было также напомнено о том, что последнее наиболее полное обсуждение этой темы Рабочей группой было проведено на ее одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 24-61) и что на настоящей сессии на рассмотрение Рабочей группы было представлено письменное предложение относительно идентификации перевозчика согласно проекту статьи 40(3) (см. A/CN.9/WG.III/WP.79). Рассмотрение Рабочей группой положений главы 9 основывалось на текстах, содержащихся в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56; тексты данных положений, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.62, представляют собой нынешний текст проекта конвенции, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, без изменений.

**Проект статьи 39. Подпись**

10. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 39, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и воспроизведенный в пункте 19 документа A/CN.9/WG.III/WP.62. Было указано, что содержание проекта статьи 39 было одобрено на одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункт 32) и что после этого единственное изменение было внесено в пункт 2 данного проекта статьи для обеспечения того, чтобы его текст соответствовал изменениям, внесенным в текст проекта конвенции в отношении электронных сообщений (см. A/CN.9/576, пункты 201-205).

11. Рабочая группа была проинформирована о том, что в ходе неофициальных консультаций, которые были проведены в связи с проектом статьи 39, было высказано предположение о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в проект конвенции определения подписи, аналогичного, например, определению, содержащемуся в статье 14(3) Гамбургских правил или статье 5(k) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (см. A/CN.9/WG.III/WP.62, пункт 22). Включение подобного определения не было поддержано в Рабочей группе. Было высказано мнение о том, что необходимость в таком определении отсутствует и что содержание понятия подписи может определяться в соответствии с практическими коммерческими потребностями.

12. Редакционное предложение (см. A/CN.9/WG.III/WP.62, пункт 24) об исключении из проектов пунктов 1 и 2 ссылок на "уполномочие" получило поддержку. Было выражено согласие с тем, что вопрос о последствиях несанкционированной подписи должен быть оставлен для решения на основании внутригосударственного законодательства.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 39*

13. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта статьи 39, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, следует сохранить;

– формулировку "перевозчиком или лицом, уполномоченным перевозчиком" в проекте пункта 1 следует заменить словами "перевозчиком или от имени перевозчика"; и

– формулировку "перевозчика или лица, уполномоченного перевозчиком" в проекте пункта 2 следует заменить словами "перевозчика или лица, действующего от имени перевозчика".

**Проект статьи 40. Недостатки в договорных условиях**

14. Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 40, содержащего в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и воспроизведенного в пункте 5 документа A/CN.9/WG.III/WP.62.

*Пункт 1*

15. Было отмечено, что в пункте 1 предусматривается общее правило, согласно которому отсутствие одного или более договорных условий, упомянутых в статье 38(1), или неточность одного или более таких условий сами по себе не влияют на юридический характер или действительность транспортного документа или транспортной электронной записи. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1.

*Пункт 2 – "полагается"*

16. Было отмечено, что в пункте 2 предусматривается правило, позволяющее преодолеть нечеткость в отношении значения даты, указанной в договорных условиях. Были запрошены разъяснения по вопросу о том, создает ли слово "считается" опровержимую презумпцию или же оно устанавливает окончательный характер толкования даты, включенной в договорные условия. Было поддержано мнение о том, что слово "считается" следует толковать как носящее окончательный характер и что данный пункт мог бы быть пересмотрен для разъяснения этого вопроса, возможно, при помощи использования такого слова, как "полагается".

*Пункт 3 и идентификация перевозчика*

17. Рабочая группа рассмотрела содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/ WP.56 текст пункта 3 проекта статьи 40 применительно к транспортным документам и транспортным электронным записям, в которых перевозчик ясно не идентифицируется. В связи с обсуждением проекта пункта 3 Рабочая группа рассмотрела редакционное предложение, приведенное в документе A/CN.9/WG.III/WP.79.

18. В порядке представления редакционного предложения, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.79, было разъяснено, что его различные аспекты преследуют цель решить, в первую очередь, три выявленные проблемы в связи с идентификацией перевозчика в транспортных документах и транспортных электронных записях. Было заявлено, что первая проблема возникает в случае, когда сведения, указанные на лицевой стороне транспортного документа или транспортной электронной записи, являются неясными и содержат, например, только коммерческое наименование перевозчика или наименование агентов перевозчика по букировке вместо идентификации перевозчика (см. A/CN.9/ WG.III/WP.79, пункт 3). С учетом требований к идентификации перевозчика, содержащихся в статьях 23(a)(i) и 26(a)(i) Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов 500 (УПО 500), проект пункта 38(1)(e), касающийся необходимых договорных условий, было предложено изменить следующим образом: "наименование и адрес лица, указанного в качестве перевозчика". В рамках Рабочей группы это предложение получило общую поддержку, однако было отмечено, что в скором времени будут опубликованы УПО 600 и что их следует изучить на предмет обеспечения соответствия проекта конвенции в этом отношении.

19. Вторая практическая проблема, которую предполагалось решить с помощью редакционного предложения в документе A/CN.9/WG.III/WP.79 (см. пункт 4), касалась, как было указано, случаев, когда напечатанная мелким шрифтом информация на оборотной стороне транспортного документа в так называемой оговорке об "идентификации перевозчика" противоречит информации, идентифицирующей перевозчика на лицевой стороне документа. Для устранения этой неясности было предложено (см. A/CN.9/WG.III/WP.79, пункт 4) включить в проект документа положение, обеспечивающее, чтобы информация относительно идентификации перевозчика на лицевой стороне транспортного документа или транспортной электронной записи имела преимущественную силу по сравнению с информацией на оборотной стороне. Это предложение получило поддержку в Рабочей группе при той, однако, оговорке, что следует внимательно подойти к составлению текста данного положения для обеспечения того, чтобы была найдена соответствующая формулировка, эквивалентно передающая содержание понятия "оборотная сторона" транспортной электронной записи.

20. Третья практическая проблема, на решение которой было направлено редакционное предложение в документе A/CN.9/WG.III/WP.79, касалась ситуации, когда, несмотря на действующие требования, идентификация перевозчика согласно транспортному документу или транспортной электронной записи по-прежнему остается неясной как, например, в случае, когда документ или запись подписаны капитаном или от его имени без указания на наличие у капитана соответствующего полномочия. Было предложено, чтобы в подобных случаях для идентификации перевозчика действовало опровержимое предположение, устанавливаемое в тексте, который содержится в пункте 5 документа A/CN.9/WG.III/WP.79 и в силу которого перевозчиком считается зарегистрированный владелец судна, если только такой владелец не укажет фрахтователя судна по бербоут-чартеру или владелец судна или фрахтователь по бербоут-чартеру не опровергнет эту презумпцию, указав действительного перевозчика. В пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.79 содержится дополнительное положение, которое будет необходимо включить в случае принятия вышеуказанного предложения по этому вопросу и которое предусматривает продление срока исковой давности для истца в подобных случаях. Было указано, что во внутригосударственном законодательстве в ряде случаев предусматриваются решения для подобных ситуаций, но что такие решения не

являются единообразными. Кроме того, было отмечено, что, хотя презумпция о том, что зарегистрированный владелец является перевозчиком, будет в ряде случаев, возможно, неуместной, например, когда владелец является финансовым учреждением, было сочтено, что владелец, тем не менее, находится в наилучшем положении для того, чтобы указать перевозчика и, таким образом, опровергнуть эту презумпцию.

21. В Рабочей группе была выражена общая поддержка этой попытки найти компромиссное решение сохраняющейся проблемы идентификации перевозчика. Кроме того, была выражена принципиальная поддержка конкретному подходу, который использован в данном предложении для решения этой проблемы.

22. В то же время была выражена обеспокоенность относительно презумпции, состоящей в том, что зарегистрированный судовладелец является перевозчиком. Было сочтено, что такой подход к идентификации может вызвать особые трудности в контексте смешанных перевозок, когда зарегистрированный судовладелец может не иметь какой-либо информации относительно других этапов перевозки. Кроме того, было отмечено, что вероятность ситуации, когда зарегистрированный судовладелец будет являться перевозчиком, весьма мала и что зарегистрированный владелец будет, по всей видимости, заключать ряд чартер-партий, и, таким образом, у него может практически отсутствовать информация, идентифицирующая перевозчика. Было также указано на ошибочность предположения о том, что зарегистрированный владелец может легко получить доступ к информации, необходимой для опровержения презумпции, согласно которой он является перевозчиком.

23. Было отмечено, что в связи с компромиссным подходом к идентификации перевозчика, изложенным в пункте 5 документа A/CN.9/WG.III/WP.79, возникают дополнительные сложности. Было высказано мнение о том, что создание презумпции, устанавливаемой в этом предложении, может привести к тому, что суды будут лишены возможностей для проявления гибкости, поскольку в каждом конкретном случае они принимают решение об идентификации ответственного перевозчика путем оценки всех имеющихся фактов, включая различные указания относительно идентификации перевозчика в транспортном документе или транспортной электронной записи, даже если такие указания могут противоречить друг другу. Кроме того, была выражена обеспокоенность тем, что положение, аналогичное предложенному, может воспрепятствовать тому, чтобы стороны, заинтересованные в грузе, предъявляли требования к стороне, которая, по их мнению, несет наибольшую ответственность, и была выражена поддержка мнения о том, что, хотя предпочтительным решением было бы исключение положения об идентификации перевозчика, в случае, если оно будет сохранено, следовало бы принять также текст примерно следующего содержания: "Ничто в настоящей статье не препятствует истцу доказывать, что перевозчиком является любое лицо, кроме зарегистрированного владельца".

24. В Рабочей группе было также указано, что в ходе обсуждения удалось выявить ряд вопросов, по которым отмечается общее согласие. Было указано, что первый из них состоит в том, что перевозчик по договору должен нести ответственность за любое нарушение договора перевозки. Кроме того, Рабочая группа уже достигла согласия о том, что в проект статьи 38 должно быть включено требование о том, что перевозчик должен идентифицировать себя в транспортном документе или в транспортной электронной записи. Было отмечено, что презумпция относительно

идентификации перевозчика является необходимой только в тех ситуациях, при которых перевозчик не идентифицировал себя и грузополучатель оказался в положении, когда ему неизвестно лицо, против которого следует заявить требование. Было поддержано мнение о том, что, хотя, очевидно, зарегистрированный владелец не всегда будет иметь полную информацию, идентифицирующую перевозчика, у него, по всей вероятности, будет иметься определенная информация относительно судна, а предложенный подход к этой проблеме представляет собой лишь инструмент распределения бремени идентификации перевозчика и предоставления грузополучателю эффективных средств правовой защиты. Было также высказано мнение о том, что для урегулирования случаев, когда судно последовательно фрахтуется по ряду чартеров, в данное положение могут быть внесены изменения, разрешающие каждому лицу в цепочке договоров опровергать презумпцию того, что оно является перевозчиком.

25. Дополнительно в поддержку подхода к вопросу об идентификации перевозчика, предложенного в пункте 5 документа A/CN.9/WG.III/WP.79, было указано, что в ряде средств защиты в области правового регулирования морских перевозок используется аналогичный подход к вопросу об ответственности зарегистрированного судовладельца, например в случае морских залогов или ареста судна.

*Пункт 4*

26. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4.

*Возможный дополнительный пункт: количество оригиналов*

27. Было отмечено, что Рабочая группа на своей семнадцатой сессии постановила включить в проект статьи 38, касающейся требуемых договорных условий, упоминание о количестве оригиналов выданного оборотного транспортного документа (см. документ A/CN.9/594, пункты 230 и 232-233). В этой связи был поставлен вопрос о том, следует ли упомянуть в проекте статьи 40 о последствиях невключения подобной информации в договорные условия. Рабочая группа согласилась считать, что этот вопрос носит редакционный характер, и оставила его решение на усмотрение Секретариата.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 40*

28. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– следует принять текст проекта пункта 1;

– следует скорректировать слово "считается", используемое в проекте пункта 2, с тем чтобы отразить окончательный характер;

– следует принять редакционные предложения, содержащиеся в пунктах 3 и 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.79, и отразить их в тексте проекта конвенции;

– нынешний текст проекта пункта 3 следует сохранить в квадратных скобках;

– кроме того, Секретариату следует подготовить пересмотренный текст проекта пункта 3 с учетом подхода к решению вопроса об идентификации перевозчика на основе принципов, изложенных в пункте 5 документа A/CN.9/WG.III/WP.79, а также моментов, вызвавших обеспокоенность в Рабочей группе в ходе рассмотрения этого текста;

– рассмотрение предложения относительно продления срока исковой давности следует отложить до завершения обсуждения Рабочей группой пересмотренного текста, который будет подготовлен для решения проблемы идентификации перевозчика;

– следует принять текст проекта пункта 4; и

– Секретариату следует подготовить новый вариант проекта статьи 40 с учетом вышеизложенных итогов обсуждения и выводов.

**Проект статьи 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях**

29. Рабочая группа продолжила обсуждение проекта статьи 41, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и воспроизведенного в пункте 35 документа A/CN.9/WG.III/WP.62.

30. Было отмечено, что проект статьи 41 основан на том предположении, что грузоотправитель по договору всегда имеет право получить транспортный документ или транспортную электронную запись, отражающую информацию, которую он предоставил перевозчику, однако в определенных обстоятельствах перевозчик должен иметь право обусловить оговоркой эту информацию. Рабочей группе было сообщено о том, что в ходе неофициальных консультаций некоторые из предложений редакционного характера, которые были внесены на ее одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункт 37), получили некоторую поддержку, но не были затронуты в тексте проекта конвенции.

*Проведение различия между контейнерными и неконтейнерными грузами*

31. Одно из предложений состояло в том, чтобы либо исключить проект пункта (b) и применять проект пункта (a) к контейнерным грузам, либо включить в проект пункта (b) формулировку, основывающуюся на проекте статьи 41 (a)(ii), для учета ситуации, в которой перевозчик разумно полагает, что информация, предоставленная грузоотправителем по договору в отношении содержимого контейнера, является неточной (см. A/CN.9/526, пункт 37, и A/CN.9/WG.III/WP.62, пункт 38).

32. В этой связи был затронут вопрос об обоснованности проведения различия между контейнерными и неконтейнерными грузами в проекте статьи 41. Было выражено некоторое сомнение относительно того, адекватно ли отражает такое проведение различия современное положение дел в отрасли, учитывая, что иногда для грузов используются также другие средства транспортировки, например автоприцепы. Было также высказано предположение, что пункт (b) добавляет новый элемент в обсуждение, а именно термин "закрытый", и что отсутствует ясность в отношении того, что означает термин "закрытый контейнер" и, например, может ли автоприцеп с опломбированной дверью считаться "закрытым контейнером".

33. В поддержку существующей структуры этой статьи было указано, что проведение различия является обоснованным по той причине, что на практике с контейнерными и неконтейнерными грузами обращаются по-разному и существует презумпция того, что перевозчик не открывает контейнерный груз для проверки. Далее было указано на то, что это положение охватывает разнообразную практику и что содержащееся в статье 1 (y) широкое определение термина "контейнер" является достаточным для охвата других видов грузовых единиц, таких как автоприцепы. Вместе с тем была выражена некоторая поддержка объединению проектов

пунктов (b) и (c), поскольку оба пункта касаются закрытых контейнеров, хотя в проекте пункта (b) говорится о количестве и описании груза внутри контейнера, а в проекте пункта (c) – о весе груза. Кроме того, было предложено включить в пункт (b) ссылку на описание груза, основывающуюся на тексте, содержащемся в статье 38(1)(a).

*Требование к перевозчику приводить причины для оговорки*

34. Еще одно предложение, которое было внесено на одиннадцатой сессии, состояло в установлении требования для перевозчика, который решает обусловить оговоркой информацию, упомянутую в транспортном документе, привести причины для такой оговорки. Это предложение не получило поддержки.

*Согласие перевозчика не включать оговорку в обмен на гарантию со стороны грузоотправителя по договору и понятие "добросовестности"*

35. Еще одно из внесенных предложений касалось урегулирования ситуации, когда перевозчик соглашается не делать оговорок к описанию груза в обмен на получение от грузоотправителя по договору гарантийного письма, посредством установления санкций и утери права ссылаться на пределы ответственности, изложенные в проекте конвенции, когда перевозчик, действующий недобросовестно, добровольно соглашается не обуславливать оговоркой информацию в договорных условиях. Однако было решено, что вопросы о санкциях должны рассматриваться в положениях, касающихся утраты права на ограничение ответственности.

36. Состоялся широкий обмен мнениями относительно понятия "добросовестность" в связи с проектом статьи. Использование в общем смысле термина "добросовестность" во вводной формулировке статьи 41 было поставлено под сомнение не только потому, что концепция "добросовестности" имеет различные значения в разных правовых системах, но и потому, что разъяснение того, что составляет "добросовестность" для целей проекта статьи 41, содержащееся в проекте статьи 42, было сочтено слишком узким. В этой связи было отмечено, что в правовых системах, признающих общее обязательство сторон торговых договоров действовать добросовестно, нарушение такого общего обязательства может также иметь место в различных ситуациях, которые конкретно не упоминаются в проекте статьи 42.

37. Была выражена поддержка включению примеров значения понятия "добросовестности" с учетом обстоятельств, когда в результате вступления перевозчика в сговор с продавцом грузополучателю будет нанесен ущерб. Вместе с тем была выражена активная поддержка исключения термина "добросовестность". Было отмечено, что этот термин может по-разному толковаться в различных правовых системах и что он не просто имеет отношение к договору, а применяется к поведению всех сторон. Было также отмечено, что его включение могло бы неправильно толковаться в том смысле, что добросовестность не требуется другими положениями документа. Было высказано предположение о том, что одним из вариантов могло бы быть исключение термина "добросовестность", но при включении элементов, содержащихся в подпунктах (b) (i) и (ii) проекта статьи 42, в норму, определяющую условия обоснованности оговорок, вносимых перевозчиком согласно проекту статьи 41.

*"если перевозчик может доказать"*

38. Было запрошено разъяснение того, что подразумевает фраза "если перевозчик может доказать", которая используется в проектах пунктов (a) (i) и (c) (i). Было высказано предположение о том, что если подразумевается то, что перевозчик может доказать продавцу или грузополучателю, то тогда это должно быть выражено в ясной форме, однако было высказано также мнение о том, что вопросы, касающиеся доказательств, следует оставить на усмотрение внутреннего права и что содержащиеся в этих положениях ссылки на возможность доказательства можно просто исключить.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 41*

39. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– термин "добросовестность", используемый во вводной части текста статьи 41, и соответствующий термин, используемый в статье 42, следует исключить, а элементы описания, содержащиеся в статье 42, возможно, следует включить в соответствующее место в статье 41;

– проведение различия между контейнерными и неконтейнерными грузами следует сохранить, но при этом следует рассмотреть возможность разъяснения того, что подразумевает понятие "закрытый контейнер", с целью указания на то, что оно касается ситуации, когда перевозчик испытывает затруднения с проверкой груза, и упорядочения пунктов (b) и (c); и

– Секретариату следует подготовить новый вариант проекта статьи с учетом итогов обсуждения и выводов, о которых говорится выше.

**Проект статьи 42. Разумные возможности проверки и добросовестность**

40. Было отмечено, что на своей одиннадцатой сессии Рабочая группа сочла содержание проекта статьи 42 в целом приемлемым (см. A/CN.9/526, пункт 43) и что в ходе неофициальных консультаций, состоявшихся после завершения ее семнадцатой сессии, все делегаты, затронувшие этот вопрос, поддержали проект статьи 42 по существу в его нынешнем виде (см. пункт 41 документа A/CN.9/WG..III/WP.62).

41. Было решено, что вопросы, которые были затронуты в связи с проектом статьи 41, следует рассмотреть также в связи со статьей 42, когда это уместно, например, решение об исключении ссылки на "добросовестность".

42. Было внесено предложение добавить в конце текста пункта (a) следующую формулировку: "и не требовать технической экспертизы или расходов, помимо тех, которые следуют в связи с обычной проверкой груза". Было высказано предположение о том, что если это предложение будет принято, то в качестве поправки, вызываемой другой поправкой, проект статьи 38(1)(a) следует сформулировать следующим образом: "Перевозчик обязан включать в транспортный документ описание груза, представленное грузоотправителем по договору. Однако перевозчик не обязан включать пространные описания, не имеющие значения для договора перевозки, или подробные технические описания груза, которые, даже если они контролируются перевозчиком, не являются необходимыми для разумной идентификации груза или могут возлагать на перевозчика необоснованную ответственность по осуществлению контроля". Несмотря на выраженное определенное понимание потенциальной проблемы, связанной с увеличением

бремени, которое возлагается на перевозчика, или с обременительными включениями в договор перевозки, предлагаемый дополнительный текст не получил поддержки. Было выражено согласие с тем, что вопрос, который пытается охватить этот текст, уже охвачен фразой "коммерчески разумные". Возможные озабоченности в отношении того, что термин "коммерчески разумные" является слишком неточным, чтобы вмещать в себя смысл предложения, могут быть рассмотрены, например, в комментарии к проекту конвенции, который, возможно, пожелает подготовить Секретариат.

43. Было отмечено, что решение об исключении ссылок на добросовестность в проекте статьи 41 повлечет исключение пунктов (b) и (c) проекта статьи 42. Поэтому было предложено включить оставшуюся часть проекта статьи 42 (пункт (a)) в соответствующее место в проекте статьи 41.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 42*

44. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– пункт (a) следует включить в пересмотренный вариант проекта статьи 41; и

– в соответствии с решением об исключении ссылок на "добросовестность" в статье 41 пункты (b) и (c) следует исключить, а элементы, которые характеризуют добросовестные действия перевозчика, возможно, следует включить в пересмотренный проект статьи 41.

**Проект статьи 43. Доказательство prima facie и убедительное доказательство**

*Общее обсуждение*

45. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 43, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и воспроизведенный в пункте 42 документа A/CN.9/WG.III/WP.62. Было отмечено, что содержание проекта статьи 43 было одобрено на ее одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 44-48).

46. В порядке вступления внимание Рабочей группы было обращено на то, что в проекте статьи 43 устанавливаются оговариваемые соблюдением положений проекта статьи 44 условия, при которых транспортные документы или транспортные электронные записи, свидетельствующие о получении груза, представляют собой убедительное доказательство получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях, а также устанавливаются те обстоятельства, при которых они должны рассматриваться только как доказательство prima facie такого получения. Рабочая группа выразила согласие с текстом, содержащимся в проекте подпункта 43 (a).

47. Рабочая Группа согласилась с тем, что в данном положении наиболее противоречивой частью является проект подпункта 43 (b)(ii), который касается доказательственной силы необоротных транспортных документов или необоротных транспортных электронных записей. Было отмечено, что действие варианта A проекта подпункта 43 (b)(ii) лишь ненамного шире, чем действие варианта B, поскольку он не ограничивает предоставляемую третьим сторонам защиту теми сторонами, которые приобрели груз и заплатили за него, полагаясь на описание груза в договорных условиях, и таким образом будет охватывать, например, банк, который положился на договорные условия с тем, чтобы авансировать денежные средства грузополучателю.

48. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в документе A/CN.9/WG.III/WP.68 в качестве варианта C был предложен третий вариант данного подпункта, с тем чтобы учесть коносаменты, выданные поименованному лицу, включение которых в проект конвенции было одобрено Рабочей группой (см. A/CN.9/594, пункты 208-211). Для замены вариантов A и B был предложен следующий текст варианта C подпункта 43 (b)(ii) (см. A/CN.9/WG.III/WP.68, пункт 21): "Если необоротный транспортный документ или необоротная транспортная электронная запись, в которых указано, что они должны быть переданы для сдачи груза, выданы и если такие документ или запись были переданы грузополучателю, действующему добросовестно".

*Оборотный или необоротный характер*

49. В порядке разъяснения варианта C внимание Рабочей группы было обращено на то, что основное правило в отношении доказательственной силы заключается в том, что оборотные документы и записи считаются убедительным доказательством, в то время как необоротные документы и записи считаются доказательством prima facie. Было указано, что единственное исключение в рамках этого подхода предусмотрено для морских накладных, которые, согласно Унифицированным правилам для морских накладных Международного морского комитета (ММК), считаются убедительным доказательством в отношениях между перевозчиком и грузополучателем, что было сделано с целью поднять статус и расширить использование таких документов. Было указано, что основное возражение против расширения статуса убедительного доказательства на необоротные документы и записи, как это предусматривается в вариантах A и B, связано с мнением о неуместности наделения таким доказательственным статусом на основе одностороннего акта грузополучателя, т.е. акта, совершаемого грузополучателем, который полагается на описание груза. Была высказана точка зрения о том, что выданный поименованному лицу коносамент, который включает правило о представлении, заслуживает признания статуса убедительного доказательства, но что, однако, другие необоротные документы и записи этого не заслуживают. Подходу, использованному в варианте C, была выражена определенная поддержка.

50. В порядке дальнейших разъяснений было отмечено, что первоначально в Гаагских правилах за коносаментами и аналогичными товаро-распорядительными документами признавался только статус доказательства prima facie и что статус убедительного доказательства был признан Протоколом Висби 1968 года, которым были внесены поправки в Гаагские правила. Было высказано мнение о том, что эта поправка была сделана с целью решения проблем, возникших по причине отсутствия единообразия в применении правила о доказательстве prima facie в отношении коносаментов, которые были переданы третьим сторонам, действующим добросовестно. В дополнение к этому было отмечено, что во внесенной в 1968 году поправке говорилось только о коносаментах и что ее действие не распространялось на необоротные транспортные документы, поскольку сфера применения Гаагско-Висбийских правил ограничивается коносаментами и аналогичными товаро-распорядительными документами.

51. Определенные сомнения были выражены в связи с вопросом о том, должен ли доказательственный статус документа или записи зависеть от их оборотного характера. Было высказано мнение о том, что имеются четыре категории документов, которые следует рассмотреть в данной связи: оборотные документы и записи, которые должны представлять собой убедительное доказательство;

документы и записи, которые являются простыми квитанциями и которые не должны служить убедительным доказательством; выданные поименованным лицам коносаменты, которые не являются оборотными документами, но которые, тем не менее, должны иметь силу убедительных доказательств; и, наконец, необоротные документы и записи, подтверждающие наличие коносамента, такие как морские накладные. Было сочтено, что доказательственный режим первых трех из этих категорий документов по сути не вызывает противоречий, и было предложено применить к последней категории один из двух подходов: первый вариант состоит в том, чтобы предусмотреть, что, если иное не указано в самом документе или записи, они будут представлять собой убедительное доказательство, а второй вариант заключается в том, чтобы установить, что, если иное не указано в самом документе или записи, они будут представлять собой только доказательство prima facie. Правило, устанавливающее, что эта четвертая категория документов будет являться убедительными доказательствами, если в них самих не указано иное, получило определенную поддержку. Кроме того, в поддержку этого предложения были высказаны мнения о том, что подобное правило может быть также уместным с точки зрения содействия расширению использования морских накладных в обстоятельствах, когда в выдаче коносамента нет необходимости. В то же время определенная обеспокоенность была выражена в связи с тем, что данный подход может привести к юридической неопределенности, поскольку сторонам будет позволяться изменять юридический характер документа, включив в него определенное заявление.

52. Был также предложен еще один альтернативный подход к решению проблемы, какие документы и записи должны представлять собой доказательство prima facie, а какие – убедительное доказательство. Было высказано мнение, что от проведения различия между документами и записями на основе их оборотного характера следует отказаться в пользу подхода, в силу которого документы или записи будут всегда считаться доказательством prima facie, кроме случаев, когда соблюдены три требования: соответствующие отношения представляют собой отношения между перевозчиком и третьей стороной, иной чем грузоотправитель по договору, при том, что третья сторона действует добросовестно и полагается на описание груза в транспортном документе или транспортной электронной записи. Если все эти три требования выполнены, то документ или запись будут считаться убедительным доказательством.

53. По-прежнему сохранялось решительно поддержанное мнение о том, что за единственным исключением необоротных транспортных документов или транспортных электронных записей, в которых указывается, что они должны быть сданы для получения груза, правило доказательства prima facie должно являться общим правилом для необоротных документов или записей, таких, как морские накладные, в то время как правило убедительного доказательства должно применяться только в отношении оборотных транспортных документов и транспортных электронных записей. Было указано, что любой другой подход связан с риском создания существенной неясности в том, что касается юридического характера документов или записей. В качестве доводов в поддержку этой точки зрения было указано на базовое правило, состоящее в том, что лицо, которое передает документ или запись, не способно передать другим лицам более значительные права, чем те, которые принадлежат самому этому лицу, и на исключение из этого правила в случае оборотных документов, таких, как простые векселя или коносаменты, права по которым могут быть предъявлены на основании

самих документов или записей. В то же время были высказаны сомнения в связи с тем, что данная точка зрения представляет собой излишнее вмешательство в действие принятых в области правового регулирования вопросов уступки концепций относительно той доказательственной силы, которую документ или запись, выступающие в качестве расписки, должны иметь с точки зрения защиты прав добросовестно действующих третьих сторон.

54. Было высказано еще одно замечание о том, что вопрос, который предстоит разрешить, в меньшей степени связан с правовым регулированием вопросов уступки или строгими последствиями оборотного характера, а в большей степени касается распределения рисков осуществления действий на основе неточной информации, содержащейся в договорных условиях, в отношениях между перевозчиком, который обладает специальными знаниями и который включает в договор эту информацию, и не осведомленным в этих вопросах грузополучателем. С учетом этого к Рабочей группе был обращен настоятельный призыв отойти от жестких ограничений, закрепленных в принципах внутреннего права, и принять принципиальное решение, разрешающее в ряде ситуаций рассматривать необоротные документы или записи в качестве убедительных доказательств в целях содействия развитию торговли.

55. В связи с настоятельным призывом к поиску компромисса было отмечено, что содержание договорных условий предписывается требованиями, устанавливаемыми в проекте статьи 38, и что в подпунктах 1 (a), (b) и (c) этой статьи говорится об информации, которая должна быть предоставлена грузоотправителем по договору и применительно к которой прямого обязательства осуществления проверки перевозчиком не предусматривается. Кроме того, было отмечено, что, поскольку перевозчик на практике никогда не проверяет содержание контейнеров, вопрос о том, следует ли рассматривать документ или запись как доказательство prima facie или убедительное доказательство, имеет лишь ограниченное значение, так как он никогда не возникает в области контейнерной торговли и при том, что обе эти категории доказательственной силы имеют на практике аналогичные последствия.

*Понятия "полагается" и "добросовестность" в отношении третьей стороны*

56. В дополнение к этому была выражена обеспокоенность относительно содержащегося в проекте подпункта 43 (b)(ii) требования о том, что доказательственная сила транспортного документа и транспортной электронной записи должна зависеть от того, положилась ли третья сторона фактически на описание груза в договорных условиях в ущерб самой себе. Было указано, что такой подход не известен в достаточной степени странам гражданского права, и было отдано предпочтение более общему решению, увязывающему доказательственную силу транспортного документа или транспортной электронной записи с выполняемой ими функцией, возможно, в сочетании с установлением общего правила о защите добросовестного держателя, аналогично тому, как это делается во многих правовых системах при законодательном регулировании таких оборотных инструментов, как переводные и простые векселя.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 43*

57. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– хотя существует согласие в отношении текста проекта пункта 43 (a), обсуждение проекта пункта (b) показало, что различия в подходах применительно к тому доказательственному статусу, который должен быть

придан ряду транспортных документов или транспортных электронных записей, будь то оборотных или необоротных, не были сглажены в достаточной мере для появления консенсуса в рамках Рабочей группы; и

– в ходе обсуждения был внесен ряд различных предложений, в силу чего Секретариату было предложено подготовить, с учетом различных высказанных в Рабочей группе мнений, альтернативный проект текста для рассмотрения в ходе будущего обсуждения.

**Пересмотренный текст проекта статьи 43**

58. Рабочая группа сослалась на свое предшествующее обсуждение проекта статьи 43 о доказательстве prima facie и убедительном доказательстве, а также обсуждение проекта пункта (b), которое показало, что существуют различия в подходах применительно к тому доказательственному статусу, который должен быть придан ряду транспортных документов или транспортных электронных записей, будь то оборотных или необоротных (см. пункты 45-57 выше). Для преодоления различий в мнениях, высказанных по пункту 43(b), было предложено пересмотреть текст проекта статьи 43 следующим образом:

"Статья 43. Доказательственная сила описания груза в договорных условиях

За исключением случаев, в отношении которых предусматривается иное в статье 44, транспортный документ или транспортная электронная запись, свидетельствующая о получении груза, является доказательством prima facie получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях; и

a) доказательство противного, предоставленное перевозчиком в отношении любых договорных условий, относящихся к грузу, не допускается, если такие договорные условия включены в:

i) оборотный транспортный документ или оборотную транспортную электронную запись, которая передается третьей стороне, действующей добросовестно, или

ii) необоротный транспортный документ или необоротную транспортную электронную запись, в которой указывается, что она должна быть передана для обеспечения сдачи груза, и которая передается грузополучателю, действующему добросовестно;

b) доказательство противного, предоставленное перевозчиком в отношении грузополучателя, действующего добросовестно, в равной мере не допускается в том, что касается договорных условий, относящихся к грузу, которые включены в необоротный транспортный документ или необоротную транспортную электронную запись, когда такие договорные условия предоставляются перевозчиком. Для целей настоящего пункта число контейнеров считается указанным в информации, предоставленной перевозчиком".

*Изменения в предложении*

59. Было дано разъяснение о том, что содержащаяся в предложении ссылка на случай, когда "договорные условия предоставляются перевозчиком", охватывает всю информацию, перечисленную в подпунктах 38(1)(d)-(f) (включительно), а также в новом подпункте, который предполагается добавить в проект статьи 38(1)

о включении ряда выданных оригиналов документов. Отмечалось, что в последнее предложение текста подпункта 43(b), возможно, потребуется внести ряд дополнительных изменений редакционного характера, с тем чтобы указать, что информация в отношении количества и видов контейнеров будет считаться предоставленной перевозчиком, в то время как информация относительно пломб на контейнерах будет считаться предоставленной грузоотправителем по договору. Для решения этой проблемы было предложено добавить после слова "контейнеров" в подпункте (b) слова ", их идентификационные номера и информация, упомянутая в подпунктах 1(d)-(f) (включительно) статьи 38,". Кроме того, в конце подпункта (b) было предложено добавить предложение примерно следующего содержания: "Количество пломб на контейнерах считается указанным в информации, предоставленной грузоотправителем по договору". В отношении этих изменений была выражена решительная поддержка.

60. Отмечалось, что во вводную формулировку пункта (a) была включена более простая формулировка "доказательство противного" вместо слов "убедительные доказательства", которые были сочтены проблематичными. Кроме того, в текст был добавлен подпункт (a)(ii) для отражения, как представляется, достигнутого в Рабочей группе консенсуса относительно целесообразности включения в проект пункта (a) ссылки на коносаменты, передаваемые поименованному лицу (см. пункты 48, 49, 51 и 53 выше).

61. Было дано разъяснение в отношении того, что цель предложения заключается в сохранении статус-кво в отношении оборотных транспортных документов и обеспечении компромиссного подхода в отношении использования необоротных транспортных документов в качестве доказательства, с тем чтобы преодолеть различия в мнениях, которые были высказаны в этой связи ранее (см. пункты 49-55 выше). В связи с этим основное нововведение содержится в проекте пункта (b), в котором определяется характер такого компромисса путем проведения четкого разграничения в отношении доказательственной силы информации, содержащейся в договорных условиях необоротного транспортного документа, на основе того, предоставлена ли эта информация перевозчиком или же грузоотправителем по договору. Было указано, что применительно к информации, которую перевозчик предоставляет в таких документах, перевозчику не следует разрешать предоставлять доказательства противного в отношении грузополучателя, однако такие доказательства допустимы, если подобная информация предоставляется грузоотправителем по договору.

*Общее обсуждение*

62. Хотя была выражена определенная озабоченность в отношении замены требования о необходимости полагаться на информацию исходя из правила "добросовестности", а также выражены некоторые сомнения относительно предоставления необоротным транспортным документам какого-либо статуса в плане доказательственной силы, в целом было признано, что это предложение представляет собой позитивный шаг с точки зрения выработки компромиссного подхода. В Рабочей группе была выражена общая решительная поддержка подхода, который применяется в пересмотренном тексте проекта статьи 43 в качестве приемлемого компромиссного решения, на основе которого можно было бы продолжить обсуждение.

*Подпункт (b)*

63. Было высказано мнение о том, что не вполне ясно, каким образом пункт (b) предлагаемого положения будет действовать на практике и какую доказательственную силу будет иметь информация, содержащаяся в договорных условиях необоротного транспортного документа, в том случае, если перевозчик решит сделать оговорку в соответствии со статьей 41(a)(ii) в отношении информации, представленной грузоотправителем по договору. В ответ было дано разъяснение о том, что, если перевозчик сделает в отношении информации, предоставленной грузоотправителем по договору какую-либо оговорку, например "содержание неизвестно" или "как указано грузоотправителем по договору", описание груза по-прежнему будет считаться предоставленным грузоотправителем по договору, однако, если перевозчик (полагающий, что описание, предоставленное грузоотправителем по договору, является неправильным), включит свое собственное описание на основе статьи 41(a)(ii), он будет делать это на свой собственный риск, и такое описание будет рассматриваться в качестве информации, предоставленной перевозчиком.

*Включение понятия "простая квитанция"*

64. Была выражена озабоченность в связи с тем, что определение транспортного документа или транспортной электронной записи в проекте статьи 1(n) является слишком широким и может охватывать простую квитанцию. Был затронут вопрос о целесообразности охвата в проекте пункта (b) необоротного транспортного документа, который просто свидетельствует о получении, поскольку простая квитанция выдается только в качестве доказательства получения груза в отношениях между грузоотправителем по договору и перевозчиком и не более того. С другой стороны, морская накладная является другим видом необоротного документа, поскольку она является доказательством наличия договора перевозки и в ней указывается грузополучатель. Тем не менее было высказано мнение о том, что простые квитанции в некоторых случаях должны быть охвачены в проекте пункта (b) в зависимости от их характера. Кроме того, отмечалось, что в большинстве правовых режимов содержится общий принцип, запрещающий сторонам представлять доказательства, противоречащие сделанным ими заявлениям. И, наконец, было указано, что этот проект пункта в соответствии с его условиями вряд ли будет часто применяться, поскольку простые квитанции редко будут выполнять какую-либо функцию в отношениях между перевозчиком и грузополучателем. Тем не менее было вновь выражено беспокойство в отношении включения в проект пункта (b) простой квитанции, поскольку она может иметь эффект эстоппеля, особенно в рамках правовых режимов, которые не содержат общего правила, запрещающего стороне полагаться на свое собственное заявление, и в связи с этим было предложено продолжить изучение вопроса о возможности исключения простых квитанций из проекта пункта (b).

*"предоставляются"*

65. Был также затронут вопрос о том, является ли термин "предоставляются перевозчиком" достаточно ясным, и была выражена озабоченность в связи с тем, что в результате использования этого термина могут возникнуть трудности с доказыванием, поскольку перевозчик довольно часто включает информацию в договорные условия. В ответ было указано, что требование относительно доказывания того, от кого была получена информация, не является чрезмерно

обременительным с учетом современных транспортных условий. Отмечалось, что в прошлом перевозчики часто получали формуляры инструкций грузоотправителей по договору, в которых грузоотправитель по договору обязан был предоставить определенную конкретную информацию, однако в настоящее время в сфере перевозок действуют четкие правила по вопросу о том, кто обязан предоставить соответствующую информацию.

*"перевозчиком в отношении грузополучателя"*

66. Был также затронут вопрос о том, почему проект пункта (b) распространяется только на доказательства, предоставленные "перевозчиком в отношении грузополучателя". В связи с этим отмечалось, что транспортный документ должен быть подписан только перевозчиком и что статья 39 не обязывает грузоотправителя по договору подписывать транспортный документ, однако грузоотправитель по договору в соответствии с существующим положением не обеспечивается такой же защитой, как грузополучатель. В ответ было указано, что положение грузополучателя является особенным, поскольку грузополучатель участвует в сделке не будучи участником договора перевозки, и в то же время грузоотправителю по договору не требуется такой же защиты, поскольку он является участником договора перевозки и предоставляет информацию в транспортном документе.

*Свобода сторон увеличивать доказательственную силу документа*

67. В ответ на заданный вопрос было высказано мнение о том, что в соответствии с проектом конвенции, включая проект статьи 94, сторонам не будет запрещаться согласовывать более значительную доказательственную силу необоротного транспортного документа на основе заявления в необоротном транспортном документе о том, что он является убедительным доказательством. Тем не менее отмечалось, что стороны не могут снижать доказательственный статус документа и что, хотя такое заявление на лицевой стороне документа может изменить его доказательственную силу, оно не может изменить оборотного или необоротного статуса самого документа.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пересмотренного текста проекта статьи 43*

68. После обсуждения Рабочая группа решила, что

– компромиссное предложение, с учетом изменений в последней строке пункта (b), является по существу приемлемым; и

– Секретариату следует подготовить текст с учетом высказанных замечаний для рассмотрения на одной из будущих сессий.

**Проект статьи 44. Значение оговорок в качестве доказательства**

69. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 44 в существующей формулировке, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и воспроизведенный в пункте 47 документа A/CN.9/WG.III/WP.62, а также альтернативный текст, содержащийся в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/ WP.62. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что проект статьи 44 устанавливает практическое значение оговорок, которые отвечают требованиям проекта статьи 41, допуская таким образом, чтобы оговорка со стороны перевозчика отменяла доказательство prima facie или убедительное доказательство, которое в противном

случае существовало бы согласно проекту статьи 43. Далее внимание Рабочей группы было обращено на то, что на ее одиннадцатой сессии было высказано мнение, что проект статьи 44 в существующей форме является благоприятным для перевозчика, поскольку он разрешает ему полагаться на свои оговорки без учета его обращения с грузом (A/CN.9/526, пункт 50, см. также пункты 49-52). Альтернативный текст, предлагающий более узкий подход, позволяет перевозчику полагаться на оговорки только тогда, когда он может продемонстрировать надлежащее обращение с грузом, находящимся в его ведении, посредством доставки контейнера в основном в том же состоянии, в каком он был получен.

70. Альтернативный текст, воспроизведенный в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.62, получил в Рабочей группе некоторую поддержку, поскольку, как было отмечено, он представляет собой выгодный компромисс, сохраняющий баланс интересов грузоотправителей по договору и перевозчиков. Дополнительно было разъяснено, что альтернативный текст был тщательно разработан таким образом, чтобы допустить оговорки в тех случаях, в которых прежде они редко допускались, однако при этом было уделено внимание обеспечению того, чтобы текст не содержал широкого разрешения таких оговорок без учета того, как перевозчик обращался с грузом.

71. В Рабочей группе была выражена решительная поддержка текста проекта статьи 44, в настоящее время содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. В ответ на озабоченность, выраженную относительно необходимости обеспечения того, чтобы перевозчик проявлял заботу о грузе, было высказано мнение, что для этой цели должно быть достаточно того, чтобы оговорки отвечали требованиям проекта статьи 41; кроме того, проект статьи 44 разрешает их применение лишь в той мере, в какой в отношении описания груза сделана оговорка.

72. Было запрошено разъяснение относительно связи между проектами статей 41 и 44 и, в частности, относительно того, является ли проект статьи 44 необходимым с учетом содержащейся в проекте пункта 41 фразы о том, что "перевозчик не несет ответственности за точность информации, представленной грузоотправителем по договору". В ответ было разъяснено, что, так как проект статьи 41 предусматривает включение конкретной оговорки, которая отвечает определенным требованиям, было сочтено, что статья 44 является необходимой, поскольку в ней излагается правовое значение такой оговорки. Было также разъяснено, что оговорка не в полной мере отменяет значение документа или записи в качестве доказательства prima facie или убедительного доказательства, поскольку в документе или записи содержится определенная информация, в отношении которой не допускаются какие-либо оговорки. Тем не менее было внесено предложение редакционного характера, состоящее в том, что с учетом предпочтения, отдаваемого Рабочей группой тексту, содержащемуся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, можно было бы рассмотреть вопрос об упрощении этого текста путем включения статьи 44 в статью 41.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 44*

73. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта статьи 44 следует сохранить, однако к рассмотрению его формулировки следует вернуться после того, как будет доработан текст проекта статьи 41, учитывая при этом возможность включения проекта статьи 44 в проект статьи 41.

**Проект статьи 45. "Предоплата фрахта"**

74. Было упомянуто, что, несмотря на то, что на тринадцатой сессии Рабочей группы предлагаемая глава о фрахте была исключена, проект статьи 45, основанный на этой главе, был сохранен в тексте проекта конвенции в квадратных скобках. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что это положение сохраняет право перевозчика на получение фрахта от грузополучателя, если только утвердительное указание, например "фрахт с предоплатой", не содержится в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи. Напоминалось также о том, что, по мнению сторонников этого проекта статьи, его включение прежде всего направлено на обеспечение защиты и ясности для держателей транспортных документов, являющихся третьими сторонами, например для банков (A/CN.9/552, пункты 163-164).

75. Рабочая группа рассмотрела три варианта действий в отношении проекта статьи 45: его полное исключение; пересмотр статьи таким образом, чтобы по существу она соответствовала статье 16(4) Гамбургских правил; или сохранение проекта статьи в его нынешней форме.

*Исключение проекта статьи*

76. Была выражена некоторая поддержка варианта исключения проекта статьи 45. В этой связи было высказано мнение о том, что с учетом того, что определение общих условий, при которых должен уплачиваться фрахт, было оставлено на усмотрение внутригосударственного законодательства, было бы нецелесообразно в проекте конвенции рассматривать обстоятельства, при которых не должно происходить уплаты фрахта. Было высказано также мнение о том, что вопрос об уплате фрахта является коммерческим и что его следует оставить для решения сторонами.

*Пересмотр в соответствии с правилом 16(4) Гамбургских правил*

77. Была выражена некоторая поддержка варианта пересмотра проекта статьи 45 в соответствии со статьей 16(4) Гамбургских правил. Вместе с тем была выражена озабоченность в отношении этого положения Гамбургских правил, поскольку в нем содержится предположение относительно уплаты фрахта, обратное тому, которое содержится в проекте статьи 45, а именно что право перевозчика на получение фрахта от грузополучателя согласно Гамбургским правилам отменяется, если только на транспортном документе не содержится утвердительного указания, например, "фрахт, уплачиваемый грузополучателем".

*Сохранение проекта статьи*

78. Несмотря на то, что в целом было сочтено, что это положение направлено на решение практической проблемы, хотя оно и не является одним из базовых положений проекта конвенции, была выражена поддержка варианта сохранения этого положения в существующей формулировке. Было отмечено, что это положение просто отражает не вызывающую разногласий международную практику, согласно которой, если фрахт был предварительно уплачен, перевозчик не может его требовать от грузополучателя.

79. В качестве дополнительной поддержки варианта сохранения этого проекта положения напоминалось о том, что он направлен на решение двух практических проблем. Во-первых, если транспортный документ или транспортная электронная запись содержит указание "фрахт с предоплатой", то он уточняет, что банки (и третьи стороны в целом) никогда не будут нести ответственности за уплату фрахта, а также отменяет необоснованное возражение грузоотправителя по договору перевозчику, который стремится получить от него фрахт на том основании, что документ с указанием "фрахт с предоплатой" является квитанцией, выданной перевозчиком и удостоверяющей, что фрахт фактически был уплачен (см. A/CN.9/WG.III/WP.62, пункт 57). Поддержка сохранения этого проекта статьи была выражена на том основании, что он направлен на решение этих практических проблем.

*Право перевозчика удерживать груз и другие предложения редакционного характера*

80. Было отмечено, что, хотя проект статьи в существующей формулировке подтверждает, что грузополучатель или другая третья сторона не несет обязательства уплатить фрахт, он прямо не исключает возможности заявления перевозчиком о своем праве на удержание груза, с тем чтобы принудить грузополучателя или другую третью сторону к уплате фрахта для того, чтобы принять сдачу груза. Несмотря на то, что была выражена некоторая озабоченность относительно включения в это положение права удерживать груз, учитывая достигнутое Рабочей группой согласие включить его в другой раздел проекта конвенции (см. A/CN.9/594, пункты 114-117), была выражена поддержка включения текста, сформулированного на основе текста, содержащегося в пункте 59 документа A/CN.9/WG.III/WP.62, для учета этой ситуации.

81. Было разъяснено, что исторически это положение было ограничено оборотными транспортными документами, поскольку именно с ними возникали проблемы. Вместе с тем была выражена поддержка предложения о том, чтобы этот проект положения охватывал как оборотные, так и необоротные транспортные документы и транспортные электронные записи, однако это решение, возможно, потребуется вновь рассмотреть после принятия Рабочей группой решения по тексту проекта статьи 43 относительно доказательства prima facie или убедительного доказательства (в этом отношении см. пересмотренный текст и итоги его обсуждения в пунктах 58-68 выше). Кроме того, было высказано мнение о том, что проект статьи 45 мог бы содержать требование к сторонам действовать добросовестно, сформулированное аналогично тексту, содержащемуся в статье 43.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 45*

82. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- текст проекта статьи 45 следует пересмотреть путем:
  - включения текста, сформулированного на основе текста, содержащегося в пункте 59 документа A/CN.9/G.III/WP.62;
  - расширения формулировки с целью охвата как оборотных, так и необоротных транспортных документов; и
  - рассмотрения возможности включения требования к сторонам действовать добросовестно в соответствии со статьей 43.

## Обязательства грузоотправителя по договору – глава 8

### Проект статьи 31. Ответственность грузоотправителя по договору за задержку

*Общее обсуждение проблемы ответственности за задержку*

83. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала тему ответственности грузоотправителя по договору за задержку на своей семнадцатой сессии (см. A/CN.9/594, пункты 199-207) и что ранее она обсудила эту тему на своей шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 133 и 143-147). Напоминалось также о том, что правительство Швеции представило документ, содержащий информацию, касающуюся задержки (A/CN.9/WG.III/WP.74), и что письменные предложения по этой теме были представлены на рассмотрение Рабочей группы на ее нынешней сессии (см. A/CN.9/WG.III/WP.73, пункты 24-27) и на ее семнадцатой сессии (см. A/CN.9/WG.III/WP.67, пункт 22, и A/CN.9/WG.III/WP.69, пункты 8-14). Обсуждение Рабочей группой положений, касающихся ответственности грузоотправителя по договору за задержку, основывалось на тексте, содержащемся в проекте статьи 31 в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56.

84. Рабочая группа напомнила о том, что, согласно проектам статей 28 и 30, грузоотправитель по договору обязан сдать груз, готовый к перевозке, а также предоставить перевозчику определенную информацию, инструкции и документы. Далее напоминалось о том, что ответственность грузоотправителя по договору за задержку в результате нарушения этих обязательств регулируется в проекте статьи 31, а ответственность перевозчика за задержку регулируется в проекте статьи 22, который в последний раз рассматривался Рабочей группой на ее тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 18-31). Внимание Рабочей группы было также обращено на то, что в ходе своей шестнадцатой сессии она приняла решение, согласно которому ответственность за нарушение обязательств грузоотправителя по договору должна, как правило, основываться на вине при обычном бремени доказывания (см. A/CN.9/591, пункт 138). Из этого общего правила сделаны два исключения, согласно которым грузоотправитель по договору будет нести строгую ответственность за непредоставление перевозчику информации об опасном характере перевозимого груза или за ненанесение соответствующей маркировки или обозначений на груз (см. проект статьи 33), или за потерю или повреждение, причиненные в результате неточности информации и инструкций, фактически предоставленных перевозчику (см. A/CN.9/591, пункты 148-150). Было также отмечено, что ответственность грузоотправителя по договору согласно нынешнему тексту проекта конвенции не ограничивается и что, таким образом, на грузоотправителя по договору, если его ответственность будет доказана, может быть возложена огромная и потенциально не страхуемая ответственность за любые косвенные убытки, а также за любые физические потери, причиненные нарушением обязательств грузоотправителя по договору (см. A/CN.9/WG.III/WP.69 в целом и пункт 8 в частности, а также A/CN.9/591, пункты 143-147). Рабочая группа напомнила о том, что вследствие выраженной озабоченности по этому аспекту на ее семнадцатой сессии было внесено предложение о том, чтобы в отсутствие приемлемого ограничения ответственности грузоотправителя по договору за экономические потери или косвенные убытки в результате задержки ответственность за экономические потери и косвенные убытки в результате

задержки со стороны грузоотправителя по договору или перевозчика была исключена из проекта конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.69, пункты 8-14).

*Подход к проблеме задержки в других конвенциях и правовых системах*

85. В порядке представления документа A/CN.9/WG.III/WP.74 Рабочая группа была проинформирована о том, что, хотя в Гаагско-Висбийских правилах положения об ответственности перевозчика за задержку отсутствуют, такое положение, основывающееся на вине, содержится в Гамбургских правилах, причем ответственность ограничивается суммой, в 2,5 раза кратной фрахту, подлежащему уплате за задержанный сдачей груз (статья 6(1)(b)), но не превышающей общую сумму фрахта, подлежащую уплате согласно договору морской перевозки груза. Кроме того, в соответствии с Гаагско-Висбийскими и Гамбургскими правилами грузоотправитель может быть, на основании вины, привлечен к ответственности за ущерб, причиненный задержкой (см. статьи 4(3) и 12, соответственно), или, на основании строгой ответственности, за потери – включая потери, причиненные задержкой, – понесенные в результате представления неточной информации (см. статью 3(5) и 17(1), соответственно), или потери, понесенные в результате неисполнения обязательств по маркировке или обозначению опасных грузов или представлению информации о них (см. Гамбургские правила, статья 13(2)(a)). Далее напоминалось о том, что ответственность грузоотправителя согласно этим положениям является неограниченной.

86. Внимание Рабочей группы было также обращено на то, что, хотя ответственность за физические потери в результате задержки представляет собой хорошо известную концепцию, уже включенную в проект конвенции, ответственность за чисто экономические потери или косвенные убытки в результате задержки со стороны грузоотправителя по договору или перевозчика не регулируется в транспортном праве ряда правовых систем. В этих правовых системах чисто экономические потери или косвенные убытки могут подлежать возмещению только в том случае, если они были предсказуемыми и если такое возмещение было оговорено в договоре перевозки. Было высказано мнение о том, что включение в проект конвенции положения об ответственности за такие убытки будет представлять собой существенное изменение статус-кво и что, таким образом, этот вопрос представляет собой одну из тех связанных с проектом конвенции проблем, решение которых необходимо особенно тщательно сбалансировать. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что основная обеспокоенность грузоотправителей по договору в связи с их потенциальной ответственностью за задержку заключается в том, что их неспособность своевременно предоставить точную информацию и документацию перевозчику или повреждение судна грузом могут привести к задержке отхода судна, при том что на ответственного за задержку грузоотправителя по договору будет возложена неограниченная ответственность в связи с возмещением перевозчику любых сумм, за уплату которых другим грузоотправителям по договору, груз которых находится на борту этого судна, будет нести ответственность перевозчик.

*Три возможных варианта решения проблемы задержки*

87. Были предложены три возможных подхода, которые могут быть использованы в тексте проекта конвенции для урегулирования вопроса об ответственности за чистые экономические потери или косвенные убытки, причиненные задержкой со стороны грузоотправителя по договору или перевозчика.

*Первый вариант: никакой ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору или перевозчика*

88. Было указано, что первый вариант состоит в том, чтобы оставить вопрос об ответственности за задержку полностью за рамками проекта конвенции, за исключением ответственности за задержку в результате предоставления неточной информации грузоотправителем по договору. Такой подход будет предполагать исключение всех ссылок на задержку, в результате чего вопрос об ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору и перевозчика будет оставлен для урегулирования на основании внутреннего права при обусловленном этим отсутствии единообразия.

89. Этот подход получил определенную поддержку. В то же время было указано, что его недостаток заключается в том, что в некоторых региональных конвенциях по отдельным видам транспорта, таких как Конвенция о договоре о международной дорожной перевозке грузов 1956 года с поправками по Протоколу 1978 года (КДПГ) и Унифицированные правила, касающиеся договора о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом, Добавление к Конвенции о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом с поправками по Протоколу об изменении 1999 года (КМЖП/МГК), содержатся положения об ответственности за задержку, что может привести к различиям в режимах в тех государствах, которые являются участниками этих конвенций. Кроме того, озабоченность, выраженная в связи с этим подходом, состояла в том, что в современную эпоху перевозок ключевым элементом является доставка "точно в срок", а это не будет учтено в проекте конвенции, если исключить любую ответственность за задержку. Кроме того, было отмечено, что простое исключение всех ссылок на ответственность за задержку со стороны грузоотправителя по договору из проекта конвенции необязательно освободит грузоотправителя по договору от ответственности за задержку с учетом обязательств грузоотправителя по договору, установленных в главе 8, включая ответственность грузоотправителя по договору за любую потерю, причиненную грузом или нарушением его обязательств по проекту статьи 31. Если ответственность грузоотправителя по договору за экономические потери будет оставлена для урегулирования на основании внутреннего права, то всю главу об обязательствах грузоотправителя по договору или, по крайней мере, проект статьи 31 следует исключить.

*Второй вариант: сохранить положение об ответственности за задержку со стороны перевозчика, однако исключить ответственность за задержку со стороны грузоотправителя по договору*

90. Было указано, что второй вариант заключается в том, чтобы сохранить в проекте конвенции положение об ответственности за задержку со стороны перевозчика, однако исключить ответственность грузоотправителя по договору за задержку и оставить эту проблему на урегулирование на основании внутреннего права. В силу этого подхода будет устанавливаться унифицированная ограниченная ответственность перевозчика, что, как было указано, является более важным, чем установление унифицированной ответственности грузоотправителя по договору за задержку, поскольку основное обязательство грузоотправителя согласно договору о перевозке заключается в уплате фрахта, а основное обязательство перевозчика – в доставке груза. В то же время было указано, что и второй вариант создает несбалансированность в режиме грузоотправителей по договору и перевозчиков.

91. В поддержку второго варианта было указано, что ответственность грузоотправителя по договору за задержку не вызывала значительных проблем на практике. В ответ, однако, было отмечено, что в современных перевозках фактор времени приобретает все большую важность и в силу этого в будущем могут возникать намного более существенные проблемы. Кроме того, было отмечено, что, хотя в теории перевозчик не должен нести ответственности перед всеми другими грузоотправителями по договору за задержку со стороны одного грузоотправителя по договору, на практике по-прежнему существует риск того, что на перевозчика будет возложена ответственность перед другими грузоотправителями по договору и он будет затем вынужден обратиться к виновному грузоотправителю по договору в целях получения компенсации. Таким образом, было указано, что второй вариант является неприемлемым, поскольку порядок, при котором на перевозчика возлагается широкая ответственность без предоставления ему права регресса в отношении стороны, ответственной за задержку, был бы несправедлив. Дополнительные моменты, вызвавшие обеспокоенность, касались важности сопоставления предполагаемых преимуществ включения положения об ответственности грузоотправителя по договору за задержку и трудностей, связанных с подачей и доказыванием такого требования, независимо от того, будет ли установлено ограничение ответственности.

*Третий вариант: сохранить положения об ответственности перевозчика и грузоотправителя по договору за задержку и найти надлежащий уровень ограничения ответственности грузоотправителя по договору*

92. Было указано, что третий вариант связан с сохранением всех ссылок на задержку со стороны перевозчика, а также со стороны грузоотправителя по договору. Определенная обеспокоенность была выражена в связи с включением положения об ответственности грузоотправителя по договору за задержку, поскольку было сочтено, что это может вызвать неблагоприятные последствия для нелинейных перевозок, в сфере которых убытки по причине задержки возникают весьма часто, и к тому же это может затронуть хорошо регулируемые на практике договорные вопросы, такие, как ответственность за демерредж и задержание. Кроме того, общая обеспокоенность была выражена относительно возможности наложения на грузоотправителя по договору такого бремени, какое, как утверждалось, может превышать бремя, устанавливаемое в Гаагско-Висбийских или Гамбургских правилах.

93. Было сочтено, что одно из преимуществ этого варианта заключается в том, что применяемый подход будет носить единообразный характер и позволит обеспечить в проекте конвенции предсказуемость, определенность и сбалансированность. Поддержка, выраженная третьему варианту, в значительной мере обусловливалась поиском приемлемого уровня ограничения ответственности грузоотправителя по договору. Вместе с тем было предложено разъяснить смысл слов "потеря" и "задержка", используемых в тексте проекта статьи 31.

*Возможные методы ограничения ответственности грузоотправителя по договору за задержку*

94. В Рабочей группе был внесен ряд предложений относительно наилучшего подхода к установлению надлежащего уровня ограничения ответственности грузоотправителей по договору. В целом было сочтено, что надлежащий уровень ограничения мог бы быть относительно низким, поскольку проект конвенции не

преследует цели установления такого порядка, при котором соответствующие экономические потери подлежали бы полной компенсации. Кроме того, было сочтено, что базовый уровень ограничения должен быть достаточно высоким для того, чтобы стимулировать грузоотправителей по договору предпринимать все усилия для выполнения своих обязательств по проекту конвенции.

95. Один из предложенных подходов заключался в том, чтобы предусмотреть полную ответственность грузоотправителя по договору за физические потери, например потери и ущерб, причиненные судну и другому оборудованию, однако ограничить его ответственность за чисто экономические потери суммой, эквивалентной стоимости перевозимого груза. Было сочтено, что недостатки данного подхода заключаются в том, что он может создать определенное неравенство в режимах, поскольку недорогостоящий груз может причинить столько же ущерба, что и груз дорогостоящий, и что установление стоимости груза может вызвать трудности. В то же время к числу преимуществ этого подхода была отнесена справедливость такого порядка, при котором на грузоотправителей по договору крупных партий более дорогостоящих грузов будет возлагаться более высокий риск. Было указано, что еще одно преимущество состоит в том, что стоимость большинства товаров, перевозимых судоходными линиями, остается весьма стабильной во времени, что позволяет избежать применения подхода, предусматривающего исчисление на основе специальных прав заимствования (СПЗ).

96. Другой возможный подход к установлению уровня ограничения ответственности грузоотправителя по договору был связан с возможной увязкой этого уровня с суммой фрахта, подлежащего уплате за перевозимый груз, аналогично подходу к ограничению ответственности перевозчика за задержку в проекте статьи 65. Было сочтено, что одна из проблем, возникающих в связи с этим подходом, состоит в том, что ставки фрахта с течением времени существенно меняются и что подобная сумма ограничения в любом случае будет являться, по всей вероятности, слишком низкой.

97. Было высказано предположение о том, что еще одна возможность установить надлежащий уровень ограничения ответственности грузоотправителя по договору заключалась бы в том, чтобы использовать тот же уровень ограничения ответственности, что и применительно к перевозчику в случае потери или повреждения груза, как он устанавливается в проекте статьи 64. Хотя нельзя утверждать, что режим ответственности грузоотправителя по договору за задержку аналогичен режиму ответственности перевозчика за потерю или повреждение груза, преимущество такого подхода заключается, как было указано, в том, что подобный режим был бы справедливым, хорошо известным и предсказуемым. Было отмечено, что данный подход был использован в одной из внутренних правовых систем и что результаты его применения не являются в полной мере удовлетворительными.

98. Еще один предложенный подход к установлению суммы ограничения заключался в том, чтобы просто установить фиксированную сумму на достаточно высоком уровне. Опять-таки в числе преимуществ такого подхода были названы определенность и предсказуемость.

99. Было внесено предложение о том, чтобы распространить применение уровня ограничения, установленного для ответственности грузоотправителя по договору, на любую его потенциальную ответственность, в том числе за физическую потерю. Это предложение получило некоторую поддержку. Другое предложение предусматривало включение положения, описывающего обстоятельства, при

которых этот уровень ограничения может быть превышен. Это предложение не было принято Рабочей группой, равно как и предложение увязать демерредж с задержкой и, таким образом, распространить на этот вопрос действие уровня ограничения.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении режима ответственности за экономические или косвенные потери, причиненные задержкой*

100. После обсуждения Рабочая группа решила, что:
- следует использовать содержащийся в "третьем варианте" подход к режиму ответственности за чистые экономические потери или косвенные убытки, причиненные задержкой со стороны грузоотправителя по договору или перевозчика, в качестве оптимального подхода для проекта конвенции при том условии, что Рабочая группа сможет определить надлежащий метод ограничения ответственности грузоотправителя по договору за чисто экономические потери или косвенные убытки, причиненные задержкой.

**Предложения, касающиеся установления надлежащего уровня ответственности грузоотправителя по договору за задержку**

101. Рабочая группа сослалась на свое принятое ранее решение о том, что следует использовать содержащийся в "третьем варианте" (изложенном в документе A/CN.9/WG.III/WP.73 и обсужденном в пунктах 92 и 93 выше) подход к режиму ответственности за чистые экономические потери или косвенные убытки, причиненные задержкой со стороны грузоотправителя по договору или перевозчика, в качестве оптимального подхода для проекта конвенции при том условии, что Рабочая группа сможет определить надлежащий метод ограничения ответственности грузоотправителя по договору за чисто экономические потери или косвенные убытки, причиненные задержкой.

102. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что цель предложения сохранить ответственность грузоотправителя по договору за задержку заключается в том, чтобы учесть положение дел в тех правовых системах, в которых ответственность за чистые экономические потери, возникшие в результате задержки со стороны грузоотправителя по договору или перевозчика, не признается, если ее нельзя прогнозировать, и что о таком возмещении упоминается в договоре перевозки. В таких правовых системах перевозчики обеспокоены тем, что, когда грузоотправитель по договору несет ответственность за задержку, согласно проекту конвенции может быть сочтено, что перевозчик несет, тем не менее, ответственность в отношении такой задержки перед всеми другими грузоотправителями по договору, когда груз находится на борту данного судна. В этих правовых системах грузоотправители по договору также озабочены потенциально высокой вероятностью ответственности в случае предъявления перевозчиком регрессного иска.

103. Было высказано мнение о том, что любое положение относительно ответственности перевозчика за задержку должно включать уточнение того, что перевозчик не будет нести ответственность за потери или повреждения, если таковые возникли в результате действий или бездействия другого грузоотправителя по договору. Это предложение получило поддержку, однако были высказаны опасения, что подобное уточнение излишне и может вводить в заблуждение, поскольку такое исключение уже охвачено общим принципом, содержащимся в проекте статьи 17(1), согласно которому перевозчик полностью или частично освобождается от ответственности, если он докажет, что "причина или одна из

причин потери, повреждения или задержки не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 19". Вместе с тем было высказано мнение о том, что такое уточнение будет все же полезным, поскольку проект статьи 17 может по-разному толковаться в суде, который, тем не менее, установит ответственность перевозчика, возможно, за неисполнение общих мер по созданию систем, предупреждающих подобную задержку.

104. Было отмечено, что цель подобного положения заключается лишь в установлении пределов ответственности за вызванные задержкой экономические потери и что такие пределы не будут применяться к физическим или косвенным потерям, вызванным нарушением других договорных обязательств, таких как непредоставление перевозчику информации об опасной природе перевозимого груза или отсутствие соответствующей маркировки или обозначения такого груза (см. проект статьи 33), за который грузоотправитель по договору должен нести строгую неограниченную ответственность (см. пункт 95 выше). Кроме того, грузоотправитель по договору будет тем не менее нести ответственность за косвенные потери, возникшие в результате физического повреждения судна, другого груза или личного вреда в связи с любым нарушением его обязательств по статьям 28, 30 и 32.

*Возможное ограничение ответственности грузоотправителя по договору за задержку*

105. Со ссылкой на проведенное ранее в Рабочей группе обсуждение возможных методов ограничения ответственности грузоотправителя по договору за задержку (см. пункты 94-100 выше) было предложено рассмотреть вопрос об установлении фиксированной суммы, составляющей 500 000 СПЗ. Было разъяснено, что обоснованием предложения установить фиксированную сумму служит тот факт, что увязать уровень ограничения с весом или стоимостью товара или фрахта оказывается нелегко, поскольку каждый из этих факторов необязательно соответствует степени данного риска. Например, грузоотправитель по договору, который сдает к перевозке отходы, может причинить ущерб в том же объеме, что и грузоотправитель по договору, который предъявляет для перевозки электронное оборудование. Было отмечено, что, хотя данная сумма носит несколько произвольный характер, она основана на средней фрахтовой ставке контейнера, составляющей 1 500 и 3 000 долл. США, и что общая сумма ограничения считается достаточной для обеспечения того, чтобы грузоотправители по договору несли полную ответственность за обычные причины задержки, но были защищены от чрезмерной ответственности в чрезвычайных случаях.

106. Было предложено запросить мнения страховщиков относительно приемлемости предложенной суммы в отношении такого ограничения или целесообразности установления общего предела любой ответственности грузоотправителя по договору за чисто экономические потери. Было высказано мнение о том, что, возможно, потребуется провести анализ затрат и выгод в связи с этим предложением с целью определить, отражает ли предлагаемая сумма ограничения страхуемый риск и будет ли он затрагивать фрахтовые ставки и негативно сказываться на международной торговле. В ответ на высказанное мнение о, возможно, большей приемлемости общего ограничения всей ответственности грузоотправителя по договору за задержку было отмечено, что подобный подход может привести к установлению более высокого предела с целью учесть относительно низкую вероятность чрезвычайных потерь.

*Предложение, касающееся возможности возмещения ущерба*

107. Было отмечено, что данный вопрос в проекте конвенции конкретно не освещен, но что в рамках различных внутренних правовых систем предсказуемость и обусловленность должны быть необходимыми элементами для успешного удовлетворения иска о возмещении ущерба. Было указано, что в проект конвенции следует включить положение, разъясняющее, что вопрос о возможности возмещения чисто экономических потерь не регулируется в проекте конвенции и поэтому передан для решения на основании внутреннего права. В целях уточнения подобных вопросов было предложено включить в проект конвенции дополнительное положение следующего содержания: "Без ущерба для статьи 23 ничто в настоящей Конвенции не препятствует применению норм, касающихся размера подлежащего возмещению ущерба в соответствии с применимым правом". Было высказано мнение о том, что этот принцип должен применяться как к перевозчикам, так и к грузоотправителям по договору и что Секретариату следует изучить пути применения этого принципа к режимам ответственности, охватываемым проектом конвенции.

108. Был задан вопрос о том, что имеется в виду в рамках этого предложения под термином "применимое право" и идет ли здесь речь о договорном праве или законе суда. В этой связи было предложено сделать ссылку на закон суда, поскольку данная оценка связана с экономическими потерями. Было предложено оставить вопрос о толковании на усмотрение судов. Была также выражена озабоченность по поводу того, что возможным последствием данного предложения может стать полное отсутствие любой ответственности за задержку в тех случаях, когда согласно применимому праву ответственность за экономические потери не установлена.

*Предложение относительно права заключать договоры*

109. Был поставлен вопрос о том, должно ли ограничение ответственности грузоотправителя по договору подпадать под действие права заключать договоры. Как отмечено выше (см. пункты 190-194 выше), в ходе обсуждения проекта статьи 65 (касающейся ограничения ответственности за потерю, причиненную задержкой со стороны перевозчика) Рабочая группа решила сохранить фразу "если не согласовано иное" в квадратных скобках до тех пор, пока Рабочая группа не примет решение о целесообразности включения в проект конвенции положения об ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору. Было высказано мнение о том, что коль скоро проектом статьи 65 допускается включение перевозчиком в свой коносамент оговорки, исключающей или снижающей предел его ответственности за задержку, такое исключение или ограничение должно автоматически распространять на грузоотправителя по договору право на соразмерное сокращение пределов его ответственности за задержку. Было высказано мнение о том, что обеспечение в таком положении обоюдной выгоды повысит приемлемость фразы "если не согласовано иное" в тексте положений проекта статьи 65.

*"Пакет" из трех предложений*

110. Было указано, что предложения об установлении предела ответственности с учетом права заключать договоры и сокращении размеров ненадлежащего маловероятного ущерба в соответствии с применимым правом дополняют друг друга. Было отмечено, что в статье 23 изложено исчисление суммы возмещения,

подлежащего уплате перевозчиком за потерю или повреждение груза. Было отмечено, что перевозчик может также нести ответственность за другие потери и что предлагаемое положение, касающееся сохранения действия внутригосударственных норм в отношении обусловленности и предсказуемости ущерба, недвусмысленно поясняет те положения, которые лишь подразумевались согласно проекту конвенции.

111. Рабочая группа в целом выразила положительное мнение в отношении всего пакета из трех предложений, касающихся ограничения пределов ответственности грузоотправителя по договору за чисто экономические потери, вызванные задержкой, однако была выражена некоторая озабоченность в связи с предложением относительно права заключать договоры. Были высказаны определенные сомнения в отношении того, каким образом принцип соразмерности будет действовать на практике, особенно в ситуациях, когда, например, право заключать договоры используется с целью избрать совершенно иной порядок исчисления потерь. Было также выражено определенное сомнение в том, что подобный подход будет приемлемым в целом, и было указано, что потребуется тщательно изучить предложенный новый текст.

112. Получило поддержку мнение, согласно которому в любом тексте следует четко указать, что ограничение ответственности грузоотправителя по договору не распространяется на обязательства по договору, такие как демерредж или убытки, понесенные в связи с задержанием судна в рамках чартера. Было также решено не принимать никакого окончательного решения по этим предложениям до получения текста в письменной форме.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении трех предложений, касающихся ограничения ответственности грузоотправителя по договору за задержку*

113. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– на основе вышеизложенных итогов обсуждения следует подготовить для рассмотрения на одной из будущих сессий письменное предложение по вопросу об ограничении ответственности грузоотправителя по договору за задержку;

– кроме того, следует подготовить текст, касающийся как сохранения действия внутригосударственных норм в отношении как возможности возмещения чисто экономических потерь, так и возможного права заключать договоры об изменении предела ответственности как грузоотправителя по договору, так и перевозчика в увязке с фразой "если не согласовано иное" в проекте статьи 65.

## Право предъявлять иски – глава 14

114. Рабочая группа рассмотрела главу 14, состоящую из проектов статей 67 и 68 в нынешних формулировках и содержащуюся в документе A/CN.9/WG.III/ WP.56, а также информационный документ по этому вопросу (A/CN.9/WG.III/WP.76). Рабочая группа напомнила о том, что в предварительном порядке она провела обмен мнениями по вопросу о праве предъявлять иски на своей девятой сессии (A/CN.9/510, пункты 58-59), а подробное рассмотрение этого вопроса состоялось на ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/526, пункты 149-162).

115. Прежде чем приступить к рассмотрению проекта главы по существу, Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли вообще сохранять ее положения. В этой связи было отмечено, что на предыдущих сессиях Рабочей группы была выражена поддержка предложения об исключении этого проекта главы полностью (см. A/CN.9/WG.III/WP.56, сноска 237; и A/CN.9/526, пункты 152 и 157).

116. Было подчеркнуто, что в этом проекте главы предпринимается попытка предложить единообразные решения важных практических проблем, которые в различных правовых системах решаются по-разному. Однако при этом стало очевидным, что, какой бы достойной ни была цель этой главы, она слишком претенциозна, и что Рабочей группе вряд ли удастся достичь консенсуса по существу рассматриваемых в ней вопросов.

117. Хотя определенные аспекты проекта статьи 67 могут быть включены в положения главы 6, касающиеся ответственности перевозчика, члены Рабочей группы решительно поддержали исключение главы 14 из проекта конвенции. Вместе с тем было выражено сожаление по поводу того, что в случае исключения данного проекта главы из проекта конвенции выпадет ряд проблем, связанных с правом предъявлять иски, которые таким образом станут решаться на основе внутреннего законодательства государств, которое может противоречить друг другу. Так, например, нередко может складываться ложное впечатление, что исключительным правом предъявлять иски обладает держатель коносамента. Кроме того, в связи с вопросом о необоротных транспортных документах сохранится неопределенность в отношении того, обладает ли правом подавать иски лицо, не являвшееся стороной договора перевозки, но понесшее ущерб.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта главы 14*

118. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– глава 14 следует исключить полностью;

– может быть рассмотрен вопрос о включении в главу 6 (ответственность перевозчика) определенных аспектов статьи 67.

## Срок для предъявления иска – глава 15

119. Рабочая группа рассмотрела главу 15, состоящую из проектов статей 69-71 в нынешних формулировках и содержащуюся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, а также информационный документ по этому вопросу (A/CN.9/WG.III/WP.76). Рабочая группа напомнила о том, что в предварительном порядка она провела обмен мнениями по вопросу о сроке для предъявления иска на своей девятой сессии (A/CN.9/510, пункт 60), а подробное рассмотрение этого вопроса состоялось на ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/526, пункты 163-182). Напоминалось о том, что на предыдущих сессиях Рабочей группы необходимость в этом проекте главы не ставилась под сомнение.

*Типы исков, подлежащие охвату*

120. Рабочая группа начала работу с рассмотрения надлежащей сферы применения данной главы, в частности, с вопроса о том, какие типы исков она должна охватывать.

121. В Рабочей группе было достигнуто общее согласие с тем, что данный проект главы должен применяться к искам в связи с договором перевозки, вытекающим из настоящего проекта конвенции. Данный проект главы по-прежнему не должен затрагивать прочие типы исков, которые могут быть предъявлены в отношениях между грузоотправителем по договору, перевозчиком и морской исполняющей стороной (например, в связи с неоплаченным фрахтом).

122. Рабочая группа далее обсудила вопрос о том, должна ли исковая давность применяться только к искам, предъявляемым перевозчику или морской исполняющей стороне, или же ее следует также распространить на иски, предъявляемые грузоотправителям по договору. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что этот вопрос рассматривался на ее одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункт 166).

123. Была выражена некоторая поддержка предложения об ограничении сферы применения данной главы исками, предъявляемыми перевозчику и морской исполняющей стороне, при том понимании, что срок для предъявления иска по всем прочим искам будет определяться на основании внутреннего права. В поддержку такого подхода было высказано мнение о том, что, хотя иски против перевозчиков, в большинстве случаев связанные с потерей или повреждением груза, во многом носят единообразный характер, потенциальные иски против грузоотправителей по договору, например в связи с задержкой сдачи груза из-за неточной информации или ущерба судну, причиненного опасным грузом, могут охватывать более широкий диапазон ситуаций. Поэтому в связи с такими исками перевозчику, возможно, придется провести тщательное расследование обстоятельств дела, которое потребует надлежащей подготовки более глубоко проработанных исков, нежели обычные иски в отношении груза. В силу вышесказанного на них не следует распространять срок исковой давности, предусмотренный проектом конвенции.

124. Против такого ограничения выдвигались аргументы, согласно которым в интересах обеспечения предсказуемости и равного статуса всех сторон договора перевозки сфера применения этой главы должна охватывать иски, предъявляемые как перевозчикам, так и грузоотправителям по договору. Указывалось, что различия в характере исков, которые могут быть предъявлены грузоотправителям по договору, по сравнению с исками, которые могут быть предъявлены перевозчикам, являются несущественными с учетом того, что в данной главе не предусмотрено требование об исчерпывающем обосновании иска в течение срока исковой давности и что в ней лишь устанавливается период времени, в пределах которого должно начаться судебное или арбитражное разбирательство.

125. Рабочая группа рассмотрела аргументы, выдвигавшиеся в поддержку и того, и другого предложения. В итоге было решено, что проект конвенции должен охватывать как иски против перевозчика и исполняющей стороны, так и иски против грузоотправителя по договору.

*Продолжительность срока исковой давности*

126. Затем Рабочая группа перешла к вопросу об определении надлежащего срока, в течение которого может быть предъявлен иск. Определенную поддержку получило предложение об установлении различных сроков в зависимости от характера иска. Указывалось, что для исков против грузоотправителей по договору, вероятно, было бы целесообразным установить более длительный срок (возможно два года) с учетом их потенциально более сложного характера, а в отношении исков против

перевозчиков может быть предусмотрен более короткий период времени продолжительностью в один год. Однако большинство членов Рабочей группы выступали за установление единого срока для всех сторон. Была выражена поддержка предложения об установлении годичного срока по всем искам, поскольку именно такой срок в настоящее время используется в правовых системах многих стран. При этом отмечалось, что введение более длительного срока может негативно сказаться на урегулировании исков с учетом наблюдаемой на практике тенденции к затяжке с представлением исков почти до момента истечения срока исковой давности. Однако большинство членов Рабочей группы считали, что более рациональным способом учета возможных трудностей, связанных с исками против грузоотправителя по договору, стало бы установление двухгодичного срока исковой давности для всех исков.

**Проект статьи 69. Исковая давность**

127. Рабочая группа перешла к изучению двух вариантов текста статьи 69, изложенных в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и воспроизведенных в пункте 19 документа A/CN.9/WG.III/WP.76. В связи со статьей 69 было рассмотрено несколько вопросов. Было отмечено, что в варианте A указывается, что перевозчик или грузоотправитель по договору "освобождается от любой ответственности", если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение одного года. И напротив, в варианте B предусматривается, что "права" (или "иски") "утрачивают исковую силу" (или "погашаются сроками"), если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение одного года.

128. Рабочая группа напомнила о том, что в связи с выбором вариантов возник ряд вопросов существа. Было отмечено, что на одной из предыдущих сессий Рабочей группы обсуждалось различие между "сроком исковой давности" и погашением права и что такое различие может повлиять на применимость срока исковой давности или выбор применимого права (A/CN.9/526, пункт 167).

129. Рабочая группа заслушала различные мнения относительно способа формулирования принципа срока исковой давности. Было отмечено, что между правовыми системами не наблюдается единообразия с точки зрения характера и действия срока исковой давности. При этом, если в одних правовых системах истечение срока исковой давности, как правило, влечет за собой погашение права, в отношении которого действовал срок исковой давности, то в других правовых системах срок исковой давности попросту лишает имеющую на то право сторону возможности реализовать свое право путем подачи судебного иска. В некоторых правовых системах применяются оба правила в зависимости от характера иска, т.е. некоторые из них утрачивают исковую силу, а другие не подлежат принудительному осуществлению. Далее было подчеркнуто, что такое различие имеет ряд практических последствий, например, сохраняет ли по-прежнему сторона договора, чей иск утратил силу из-за срока исковой давности, возможность сослаться на этот, пусть даже просроченный, иск как на средство правовой защиты в порядке получения зачета по иску, предъявленному другой стороной договора. Такая возможность сохраняется в отношении исков, принудительное исполнение которых невозможно из-за истечения срока исковой давности, однако она не распространяется на случаи погашения соответствующего права.

130. Была выражена некоторая поддержка предложения о принятии правила, предусматривающего в соответствии с проектом конвенции утрату истцом своих

прав с истечением срока исковой давности, и, соответственно, о применении подхода, на котором основан вариант А. На практике это означало бы, что сторона, чье право на предъявление иска было утрачено в результате истечения срока исковой давности, не может воспользоваться этим "просроченным" правом в порядке зачета. Такой подход опирается на прецеденты, установленные в других международных инструментах о перевозке грузов, в частности, в КДПГ и в Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям 2000 года (КПГВ), в которых однозначно запрещается зачет просроченных исков.

131. Тем не менее большинство членов Рабочей группы считали, что проект статьи 69 должен касаться только возможности реализации права истца и что, соответственно, применяемый в варианте В подход является предпочтительным с учетом сохранения ссылки только на "иски", а не на "права". Как утверждалось, такой подход сохранит за истцом право на зачет и будет соответствовать решению, принятому в рамках Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Он также обладает тем преимуществом, что не оставляет за сторонами права выбирать, подавать ли или не подавать иск на основе произведенной стороной оценки ожидаемых выгод по сравнению со связанными с подачей иска издержками. Лишенные возможности получения зачета, стороны могут даже проявить готовность подавать экономически невыгодные иски в целях защиты себя от возможного предъявления им иска другой стороной договора.

132. Был задан вопрос о том, может ли быть приостановлено или прервано действие предусмотренного в проекте конвенции срока исковой давности, и если такое возможно, то при каких обстоятельствах. Было отмечено, что в различных правовых системах предусмотрен целый ряд возможностей приостановления или прерывания действия срока исковой давности, включая даже возможность его повторного отсчета с нуля. Принимая во внимание широкое разнообразие предлагаемых во внутреннем праве государств решений, была выражена поддержка предложения рассматривать этот вопрос в рамках внутреннего права. В этой связи было высказано предположение о возможности включения в проект конвенции положения с указанием на то, какое именно право должно регулировать этот вопрос, причем в этом случае выбор должен делаться между правом, применимым к данному договору, и правом суда. Рабочая группа принимала во внимание разнообразие внутренних законов, регулирующих вопрос о приостановлении или прерывании действия срока исковой давности, но в целом придерживалась того мнения, что в проекте конвенции следует предусмотреть какую-либо единообразную норму по этому вопросу, а не решать его на основании внутреннего права. По общему мнению членов Рабочей группы, из проекта конвенции должна быть прямо исключена любая форма приостановления или прерывания действия срока исковой давности, если только стороны не договорятся о таком приостановлении или прерывании в соответствии с проектом статьи 71.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 69*

133. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– действие проекта статьи 69 следует распространить на иски, предъявляемые как перевозчику, так и грузоотправителю по договору;

– следует установить двухгодичный период времени для предъявления обоих типов исков;

– следует использовать вариант B без ссылок на погашение "прав" как основу для отражения принципа срока исковой давности;

– не следует допускать никакого приостановления или прерывания действия срока исковой давности, если только стороны не договорятся об этом в соответствии с проектом статьи 71;

– сторона, срок предъявления иска которой истек согласно проекту статьи 69, должна, тем не менее, сохранять право на зачет; и

– Секретариату следует подготовить пересмотренный вариант данного проекта статьи с учетом вышеизложенных соображений.

**Проект статьи 70. Начало срока исковой давности**

134. Рабочая группа отметила, что проект статьи 70, в котором устанавливается дата начала течения срока исковой давности, рассматривался на ее семнадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункт 170). В то время предпочтение было отдано увязке даты начала течения срока исковой давности с датой фактической сдачи груза, а не с датой сдачи, указанной в договоре перевозки, причем дополнительно следует предусмотреть правило, касающееся договорной даты сдачи, для случаев, когда имеет место полная потеря груза. В этой связи было сочтено, что следует рассмотреть еще один нерешенный вопрос, заключающийся в том, следует ли использовать одну и ту же дату начала течения срока применительно к искам в отношении перевозчика, морской исполняющей стороны и грузоотправителя по договору.

*Иски в отношении перевозчика и морской исполняющей стороны*

135. Было выражено общее согласие с тем, что цель данного положения состоит в обеспечении определенности путем установления легко определяемой даты начала течения срока исковой давности, в которую лицо, желающее предъявить иск, может это сделать, при том, что лицу, которому может быть предъявлен иск, будет известно, будет ли этот иск предъявлен, и, таким образом, определенность и предсказуемость будут также обеспечены и в вопросе об истечении погасительного срока.

136. В то же время был задан вопрос о том, достаточно ли ясно вытекает из данного проекта статьи, что речь идет о дате фактической сдачи груза. Было указано, что перекрестная ссылка на пункты 4 или 5 проекта статьи 11, касающейся периода ответственности, затрудняет понимание этого намерения в той мере, в какой эта перекрестная ссылка может увязать понятие "сдачи" для цели проекта статьи 70 с положениями договора перевозки, в которых определяется дата сдачи груза. В этой связи было отмечено, что суд, решая вопрос о том, что представляет собой сдачу, может в любом случае сослаться на проект статьи 11. Рабочая группа согласилась с тем, что в данном проекте статьи должно говориться только о "сдаче груза" без ссылок на пункты 4 или 5 проекта статьи 11, поскольку понятие "сдачи", которое также используется в аналогичном контексте в статье 3(6) Гаагско-Висбийских правил и статье 20(3) Гамбургских правил, хорошо понимается на практике и в достаточной мере разъяснено в прецедентном праве.

137. Было внесено предложение о том, что в случае полной потери груза вместо даты "завершения сдачи" в качестве отправного момента для начала течения исковой давности может быть использована дата, в которую перевозчик принял груз в свое

ведение. Другое предложение заключалось в том, чтобы дату, в которую перевозчик принял груз в свое ведение, использовать в качестве даты начала течения срока исковой давности как для обычных исков, так и для случаев полной потери. Было указано, что ссылка на дату, в которую перевозчик принял груз в свое ведение и которая должна быть указана в договорных условиях согласно подпункту 1(f)(i) проекта статьи 38, обеспечит объективно проверяемый элемент для определения момента начала течения срока исковой давности и будет в лучшей степени способствовать правовой определенности, чем ссылка на "сдачу груза", которая может потребовать установления факта. Кроме того, было сочтено, что решение Рабочей группы установить продолжительность срока исковой давности в два года в этом случае обеспечит достаточное время для охвата более ранней даты начала течения этого срока. Это предложение получило определенную поддержку, однако было сочтено, что в связи с ним возникает потенциальная проблема, касающаяся того, что течение срока исковой давности начнется раньше возникновения права на предъявление иска. В целом Рабочая группа отдала предпочтение сохранению хорошо известного подхода, основывающегося на дате фактической сдачи груза, как он использован в Гаагско-Висбийских и Гамбургских правилах, в силу того, что эти формулировки хорошо опробованы на практике. В то же время было поддержано предложение рассмотреть в будущем вопрос об использовании даты, в которую перевозчик принимает груз в свое ведение, в качестве даты начала течения срока исковой давности в случае полной потери.

138. Определенная поддержка была выражена тексту, использованному в Гамбургских правилах, поскольку в нем содержится ссылка на дату сдачи части груза, о чем в нынешней формулировке проекта статьи 70 прямо не упоминается.

139. Напоминалось о том, что нынешняя формулировка проекта статьи 70 устанавливает специальное правило для случаев полной потери груза, поскольку в подобных случаях, совершенно очевидно, "сдача груза" не будет иметь места. Субсидиарное правило в данном проекте статьи увязывает срок исковой давности с "[последним] днем, когда груз должен был быть сдан". Было высказано мнение о том, что формулировка "должен был быть сдан" является, возможно, неясной. В ответ было указано, что ссылка на дату, когда груз "должен был быть сдан", является признанным субсидиарным правилом для случаев полной потери, поскольку в результате ее использования началом течения срока исковой давности становится договорная дата сдачи груза, которую можно проверить по договорным условиям. Далее было разъяснено, что ссылка на "последний" день, когда груз должен был быть сдан, была включена для учета случаев, когда требуется сдать груз не на какую-то конкретную дату, а в течение определенного срока, например в течение какой-либо конкретной недели или месяца.

140. Некоторые сомнения были выражены в связи с вопросом о том, следует ли применять эту же дату начала течения срока исковой давности к искам в отношении морской исполняющей стороны. Было указано, что преимущество единой унифицированной даты начала течения этого срока состоит в удовлетворении практических потребностей относительно обеспечения предсказуемости и определенности. В то же время определенные сомнения были выражены относительно унифицированного срока исковой давности, течение которого начинается до того момента, когда морская исполняющая сторона получила или приняла в свое ведение груз. Согласно ряду высказанных мнений течение срока исковой давности в отношении морских исполняющих сторон должно начинаться только с даты, в которую может быть востребовано возмещение причиненного

ущерба. Было отмечено, что, хотя это утверждение, возможно, и является обоснованным, с учетом того, что Рабочая группа приняла решение о двухлетней продолжительности этого срока и что устанавливаемая дата касается только начала течения срока исковой давности, применение одной и той же даты не вызовет каких-либо значительных трудностей.

*Иск в отношении грузоотправителя по договору*

141. Напоминалось о сомнениях, выраженных по вопросу о том, является ли момент сдачи груза уместным в случае срока исковой давности применительно к искам в отношении грузоотправителя по договору (A/CN.9/526, пункт 173). Было высказано предположение о том, что с учетом иного характера исков, которые могут быть предъявлены в отношении грузоотправителей по договору, по сравнению с исками, которые могут быть предъявлены в отношении перевозчиков, следует применять иной момент начала течения срока исковой давности, связанный с датой причинения ущерба. В целом было указано, что в соответствии с установившимися принципами правового регулирования течение срока исковой давности начинается только с того момента, когда соответствующая сторона, на действия которой распространяется срок исковой давности, приобретает право на предъявление иска другой стороне. С учетом большого разнообразия возможных исков перевозчиков в отношении грузоотправителей по договору, по сравнению с более стандартным характером исков, связанных с грузом, Рабочей группе следует попытаться разработать специальные правила. Если будет сочтено, что разработка более конкретных правил не является практически возможной, то может быть использована общая норма, содержащая ссылку на момент, в который у перевозчика возникает право иска в отношении грузоотправителя по договору. Это предложение получило определенную поддержку.

142. В то же время противоположная точка зрения состояла в том, что в интересах укрепления правовой определенности и предсказуемости было бы предпочтительно предусмотреть одну и ту же дату начала течения срока исковой давности применительно к искам в отношении как грузоотправителя по договору, так и перевозчика. Было указано, что в большинстве случаев действия грузоотправителя по договору, которые могут причинить ущерб перевозчику, такие, как непредоставление информации об опасном характере груза или надлежащих инструкций о его обработке, обычно будут совершены задолго до сдачи груза, и, таким образом, на практике перевозчик уже получает преимущество в силу того факта, что течение срока исковой давности не начнется до сдачи груза. Кроме того, было указано, что дата сдачи, представляющей собой фактическое событие, которое легко установить, в большей степени способствует правовой определенности, чем ссылка на момент нарушения грузоотправителем по договору его обязательств или причинения им ущерба перевозчику, поскольку этот момент неизбежно будет разниться в каждом конкретном случае. Рабочая группа согласилась с последней точкой зрения, а также с тем, что и к искам в отношении грузоотправителя по договору, и к искам в отношении перевозчика должна применяться одна и та же дата начала течения срока исковой давности.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 70*

143. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– следует сохранить текст проекта статьи 70, однако пересмотреть его в целях исключения ссылок на статью 11 и учета формулировки статьи 20(2) Гамбургских правил; и

– следует сохранить слово "последний" и снять квадратные скобки, в которые оно заключено.

**Проект статьи 71. Продление срока исковой давности**

144. Было отмечено, что положение, позволяющее сторонам продлевать срок исковой давности, предусматривается и в Гаагско-Висбийских правилах (статья 3(6)), и в Гамбургских правилах (статья 20(4)). Было указано, что проект статьи 71 в значительной мере основывается на Гамбургских правилах, поскольку он позволяет лицу, которому предъявлен иск, в любое время в течение срока исковой давности продлить этот срок путем соответствующего заявления. Было отмечено, что проект статьи 71 отличается от Гаагско-Висбийских правил, которые требуют достижения соглашения и могут допускать продление срока исковой давности даже после его истечения.

145. В ответ на вопрос о требовании в отношении формы заявления согласно статье 71 было подчеркнуто, что в проекте статьи 3 требуется, чтобы заявление было сделано в письменном виде, но также разрешается и использование электронных сообщений.

146. Рабочая группа сочла это требование в отношении формы уместным.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 71*

147. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить нынешний текст проекта статьи 71.

**Проект статьи 72. Иск о возмещении**

148. Рабочая группа напомнила о том, что в проекте статьи 72 предусматривается специальное продление погасительного срока для регрессных исков, с тем чтобы, например, в распоряжении перевозчика имелось достаточно времени для предъявления иска к субперевозчику в случаях, когда иск в отношении самого перевозчика был подан непосредственно перед истечением срока исковой давности. Напоминалось о том, что аналогичная норма имеется как в Гаагско-Висбийских правилах (статья 3(6 бис)), так и в Гамбургских правилах (статья 20(5)).

149. На рассмотрение Рабочей группы были представлены два варианта (содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и воспроизведенные в документе A/CN.9/WG.III/WP.76, пункт 47). Было отмечено, что в этих вариантах предусматриваются различные даты, начиная с которых будут отсчитываться дополнительные 90 дней после истечения срока, указанного в статье 69.

150. Напоминалось о том, что вариант B был подготовлен для снятия обеспокоенности ряда стран гражданского права, в которых иски о возмещении могут предъявляться лишь после вынесения окончательного судебного решения. В то же время было указано, что эта ситуация должным образом регулируется

пунктом (a) проекта статьи 72, в котором содержится ссылка на срок, допускаемый применимым законодательством государства, в котором возбуждается разбирательство.

151. В целях повышения определенности было внесено предложение включить требование о заблаговременном уведомлении лица, которому может быть предъявлен иск о возмещении, с тем чтобы позволить этому лицу сохранить доказательства, которые в противном случае могут быть утрачены в течение этого срока. Было предложено, чтобы это уведомление направлялось в течение 90 дней по истечении срока исковой давности и чтобы возможность продления этого 90-дневного срока не допускалась. Это предложение получило некоторую поддержку.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 72*

152. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– вариант B следует исключить; и

– вариант A следует сохранить и пересмотреть для учета возможных подходов к направлению уведомления относительно первоначального иска.

**Проект статьи 73. Встречные иски**

153. Напоминалось о том, что проект статьи 73 основывается на внесенном на восемнадцатой сессии Рабочей группы предложении о том, чтобы рассмотреть в проекте конвенции вопрос о встречных исках и чтобы для этого вида исков предусматривался такой же режим, как и для регрессных исков (см. A/CN.9/526, пункт 177).

154. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что нынешняя формулировка проекта статьи 73 является неясной и слишком широкой. Было предложено пересмотреть проект статьи 73 с тем, чтобы ограничить ее действие встречными исками, которые предъявляются в порядке зачета. Напоминалось о том, что Рабочая группа уже приняла решение сохранить в проекте статьи 69 ссылку на "иск", а не на "право", что позволит сохранить право истца на зачет, в результате чего проект статьи 73 в его нынешнем виде становится излишним. Было достигнуто согласие с тем, что Рабочей группе на надлежащем этапе потребуется рассмотреть вопрос о месте такого положения, касающегося зачета, в тексте проекта конвенции.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 73*

155. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– следует подготовить пересмотренный вариант текста проекта статьи 73, касающийся правила о зачете, и этот вариант следует поместить либо в проект статьи 73, либо в другое надлежащее место в тексте проекта конвенции.

**Статья 74. Иски в отношении фрахтователя по бербоут-чартеру**

156. Напоминалось о том, что проект статьи 74 призван устранить озабоченность тем, что срок исковой давности может истечь до того, как истец определит фрахтователя по бербоут-чартеру, являющегося ответственным "перевозчиком" по смыслу проекта статьи 40(3). Было достигнуто согласие с тем, что текст проекта статьи 74 следует изменить с учетом решения Рабочей группы о новой

формулировке проекта статьи 40(3) (см. пункты 17-25 и 28 выше) и что пересмотренный вариант текста проекта статьи 74 следует сохранить в квадратных скобках для рассмотрения на одной из будущих сессий.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 74*

157. После обсуждения Рабочая группа решила, что текст проекта статьи 74 следует сохранить в квадратных скобках и пересмотреть в соответствии с ее решением, принятым в отношении проекта статьи 40(3).

**Возможная дополнительная статья в отношении переноса исков согласно проекту статьи 80(2)**

158. Рабочая группа напомнила о том, что на ее шестнадцатой сессии было внесено предложение предусмотреть в проекте конвенции режим предельных сроков в связи с переносом исков согласно проекту статьи 80(2) (см. A/CN.9/591, пункт 57).

159. Было высказано мнение о том, что, в целом, любой иск, который может быть перенесен согласно проекту статьи 80(2), будет представлять собой иск о вынесении декларaторного решения с целью отрицания ответственности перевозчика и что в число таких исков не будут входить законные иски к грузоотправителю по договору, например требования из ответственности согласно главе 8 (см. A/CN.9/591, пункты 57-59). Рабочая группа согласилась с отсутствием необходимости в специальном правиле в связи с переносом исков согласно проекту статьи 80(2).

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении возможной дополнительной статьи*

160. После обсуждения Рабочая группа приняла решение об отсутствии необходимости в дополнительной статье в связи с переносом исков.

## Ограничение ответственности перевозчика – глава 13

161. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она совсем недавно рассматривала вопрос об ограничении ответственности перевозчика на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 25-31 и 38-62) и что она ранее рассматривала этот вопрос на своей десятой сессии (см. A/CN.9/525, пункты 65-70 и 81-92). Кроме того, напоминалось о том, что документ, содержащий информацию относительно задержки, был представлен правительством Китая (A/CN.9/WG.III/WP.74) и что письменные предложения по этому вопросу были представлены для рассмотрения Рабочей группой на этой сессии (см. A/CN.9/WG.III/WP.73, пункты 29-36, и A/CN.9/WG.III/WP.77). Рассмотрение Рабочей группой положений, касающихся ограничения ответственности перевозчика, основывалось на тексте, содержащемся в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56.

**Проект статьи 64. Основания ограничения ответственности**

*Пункт 1*

162. Было отмечено, что пункт 1 проекта статьи 64 предусматривает метод расчета уровня ограничения ответственности перевозчика. Этот подход, используемый как в Гаагско-Висбийский правилах, так и в Гамбургских правилах, предусматривает, что

расчет, основывающийся как на одном килограмме, так и на одном месте груза, который был потерян или поврежден, позволяет ограничивать ответственность на основании большей из этих двух рассчитанных сумм. Далее напоминалось о том, что пункт 1 предусматривает исключение в том случае, когда "характер и стоимость груза", который был потерян или поврежден, были заявлены грузоотправителем по договору до отгрузки и включены в договорные условия или когда большая сумма была согласована сторонами договора перевозки. Рабочая группа решила, что окончательную сумму ограничения ответственности, которая должна быть предусмотрена в пункте 1, следует считать элементом общего баланса в режиме ответственности, предусмотренном проектом конвенции, и таким образом решила продолжить рассмотрение пункта 1 без конкретной ссылки на числа или суммы на данном этапе обсуждения. Кроме того, факторами, которые, как было указано, достойны рассмотрения в этом отношении, являются косвенная процедура внесения изменений в отношении уровня ограничения ответственности перевозчика, как установлено в проекте статьи 104 проекта конвенции, который обеспечивает дополнительную гибкость в связи с будущими изменениями пределов ответственности, и правило о нелокализованной потере или повреждении, содержащееся в пункте 2 проекта статьи 64.

*Общие замечания*

163. Внимание Рабочей группы было обращено на общий принцип, в связи с которым ограничение ответственности перевозчика было включено в проект конвенции и в другие транспортные конвенции. Было указано, что основная цель таких положений, касающихся ограничения ответственности, заключается в регулировании взаимоотношений между двумя коммерческими сторонами, с тем чтобы предоставить каждой из них право на получение выгоды. Напоминалось о том, что без выгоды от ограничения ответственности перевозчик будет нести полную ответственность за любую потерю или повреждение груза и что если такой груз находится в контейнерах, то перевозчик не будет знать об их содержании и, таким образом, перевозчик, возможно, подвергнется весьма значительным и непредсказуемым рискам. Вместо несения значительных страховых расходов и для разделения бремени несения потенциально весьма значительного риска, перевозчик будет вынужден перекладывать такой риск на каждого грузоотправителя по договору посредством увеличения фрахтовых ставок. Допуская ограничение ответственности перевозчика, такое распределение риска допускает уменьшение расходов как грузоотправителей по договору, так и перевозчиков с возможностью того, что полная компенсация за значительные потери не будет представляться возможной. Далее было отмечено, что цель надлежащего ограничения ответственности будет заключаться в уменьшении размера возмещения по некоторым требованиям в отношении суммы ограничения, однако это не будет ограничивать таким образом слишком много требований. Кроме того, было отмечено, что оптимальный уровень ограничения будет достаточно высоким, с тем чтобы стимулировать перевозчиков к проявлению надлежащей заботы о грузе, но достаточно низким для исключения чрезмерных требований и обеспечения при этом надлежащего распределения риска между коммерческими сторонами.

164. Было высказано мнение о том, что пределы ответственности, предусмотренные в Гаагских или Гаагско-Висбийских правилах, оказались удовлетворительными. Было указано, что ограничение ответственности перевозчика, которое предусмотрено в пункте 1, допускает уровень ограничения на основе одного

килограмма или одного места в зависимости от того, какой уровень выше. Напоминалось о том, что Гаагские правила предусматривают только ограничение за одно место, тогда как Гаагско-Висбийские и Гамбургские правила предусматривают ограничение и за одно место, и за один килограмм, однако каждая из этих конвенций была заключена до появления современных контейнерных перевозок. Было указано, что значимость этого заключается в том, что до широкой контейнеризации перевозок большинство грузов перевозились в решетчатой таре или больших деревянных ящиках, которые считались одним грузовым местом, тогда как по мере расширения использования контейнеров уровень ограничения ответственности за одно место уже стал основываться на числе мест, находящихся в контейнере. Такое изменение в практике привело к увеличению сумм, подлежащих возмещению перевозчиком, по сравнению с суммами, которые подлежали бы возмещению согласно уровню ограничения за один килограмм груза или уровню ограничения за одно место до помещения груза в контейнер.

165. В качестве дополнительной поддержки точки зрения о том, что пределы ответственности, предусмотренные в Гаагских или Гаагско-Висбийских правилах, являются удовлетворительными, было указано, что уровни ограничения по другим транспортным конвенциям, таким как КДПГ или КМЖП/МГК, не являются прямо сопоставимыми с уровнями, предусмотренными в конвенциях о морской перевозке грузов, поскольку несколько конвенций о перевозке грузов одним видом транспорта устанавливают уровни ограничения только за один килограмм или за одно место. Таким образом, как было указано, хотя уровень ограничения за один килограмм является намного более высоким, чем уровень, предусмотренный Гаагско-Висбийскими правилами, фактически размер возмещения является намного большим согласно этим конвенциям, чем допускается расчетом уровня ограничения за одно место. Было также указано, что некоторые другие конвенции, например Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 года (Монреальская конвенция), предусматривают более высокий уровень ограничения в размере 17 СПЗ по сравнению с другими транспортными конвенциями, но что эта Конвенция также содержит положения, не допускающие превышения установленного ею уровня ограничения ответственности даже в случае преднамеренных действий или кражи, и что размер фрахта, подлежащего уплате в связи с видом перевозки, охватываемым такими другими транспортными конвенциями, является намного большим, чем размер фрахта, предусмотренный конвенциями о морской перевозке грузов. Кроме того, было отмечено, что сопоставление режимов, установленных конвенциями о перевозке одним видом транспорта, может вводить в заблуждение, поскольку каждая конвенция содержит положения, которые в особенной степени приспособлены к условиям перевозки данным видом транспорта. В связи с этим отмечалось, что было бы полезным получить фактические данные в отношении размера возмещения в случае потери или повреждения груза и относительно того, в какой степени пределы за одно место или за один килограмм были сопряжены с таким возмещением, но что такая информация испрашивалась из различных источников и ее весьма трудно получить. Было также высказано мнение о том, что поскольку транспортировка, охватывающая перевозку груза от двери до двери, может быть смешанной, то, возможно, было бы полезным рассмотреть суммы ограничения, предусмотренные другими конвенциями о перевозке грузов одним видом транспорта, особенно в отношении случаев нелокализованной потери или повреждения груза.

166. Далее отмечалось, что через посредство метода упаковки груза для отгрузки грузоотправитель по договору по существу может в одностороннем порядке выбирать, следует ли предъявлять какое-либо требование в связи с потерей или повреждением груза на основании расчета за одно место или за один килограмм. Кроме того, отмечалось, что, хотя к этой возможности грузоотправители по договору прибегают нечасто, грузоотправители по договору всегда могут по своему выбору объявить стоимость груза, который они отгружают, или согласовать с перевозчиком иной уровень ограничения и таким образом избежать действия правил об ограничении ответственности перевозчика, установленных в пункте 1.

167. В качестве дополнительной поддержки надлежащего характера пределов ответственности, предусмотренных Гаагско-Висбийскими правилами, было высказано предположение о том, что в отрасли перевозок грузов насыпью средняя стоимость грузов не увеличилась значительным образом со времени заключения предыдущих конвенций о морской перевозке грузов и что при линейных перевозках средняя стоимость груза, помещенного в контейнеры, также не увеличилась существенно.

168. Вместе с тем была высказана еще одна точка зрения, которая получила значительную поддержку и которая заключалась в том, что увеличение пределов ответственности согласно Гаагско-Висбийским правилам было бы надлежащей мерой. Было отмечено, что, поскольку широкая контейнеризация означала, что более дешевые грузы могут перевозиться в контейнерах на более экономичной основе, чем в прошлом, изучение таких данных, как данные о средней стоимости грузов с течением времени может вводить в заблуждение при попытке принятия решения о справедливом ограничении ответственности перевозчика. Кроме того, подчеркивалось, что стоимость ценных грузов увеличилась в течение последних нескольких лет и что инфляция, несомненно, также воздействовала на стоимость грузов и обесценила суммы ограничения со времени принятия действующих конвенций о морской перевозке грузов, которые были заключены десятилетия тому назад. Была выражена поддержка мнения, согласно которому эти факторы следует принимать во внимание при рассмотрении вопроса о том, какой уровень ограничения должен быть установлен в пункте 1, и что вопрос о повышении уровня ограничения, предусмотренного в традиционных конвенциях о морской перевозке грузов, должен быть рассмотрен Рабочей группой. Вместе с тем высказывались разные мнения относительно параметров такого повышения. Хотя высказывались предположения о том, что вполне понятным могло бы быть только незначительное повышение, высказывались и мнения о том, что пределы ответственности должны основываться на суммах, установленных в Гамбургских правилах, или превышать их.

169. Помимо вопросов исторического и коммерческого характера, обсуждавшихся Рабочей группой при рассмотрении ею факторов, сопряженных с выбором надлежащего предела ограничения ответственности перевозчика, Рабочей группе было рекомендовано принять во внимание определенные дополнительные факторы. В частности, было указано, что следует учитывать необходимость обеспечения широкой приемлемости проекта конвенции, например, путем тщательного рассмотрения уровня ограничения ответственности перевозчика в связи с предыдущими конвенциями о морской перевозке грузов. Была выражена поддержка мнения о том, что было бы предпочтительным найти некий средний путь при выборе соответствующего уровня ограничения, который может потребовать увеличения по

сравнению с уровнями, предусмотренными в ранее заключенных конвенциях о морской перевозке грузов.

170. Было высказано предостережение в связи с тем, что установление уровня ограничения ответственности перевозчика в той же величине, какая предусмотрена Гамбургскими правилами, которые в настоящее время регулируют только незначительную часть морских перевозок в мире, было бы сопряжено со значительным повышением такого уровня в отношении наибольшей доли грузов в мировой торговле, которая в настоящее время регулируется с помощью более низких пределов, предусмотренных Гаагско-Висбийскими правилами, или даже более низких пределов, как, например, в случае некоторых стран мира с наибольшей экономикой. Вместе с тем была выражена обеспокоенность по поводу того, что любое другое решение, помимо повышения уровня ограничения по сравнению с ранее заключенными конвенциями о морской перевозке грузов, вполне может восприниматься как движение назад, а не вперед.

171. Заслушав эти мнения, Рабочая группа завершила обсуждение этих вопросов, подчеркнув их всего лишь ориентировочный характер на нынешнем этапе работы и вновь изложив свое понимание, согласно которому любое решение в отношении предела ответственности должно рассматриваться в качестве одного из элементов общего баланса в режиме ответственности, предусматриваемом проектом конвенции.

*"характер и стоимость груза"*

172. Был поставлен вопрос относительно использования выражения "характер и стоимость груза" в пункте 1 и относительно того, каким образом это выражение отличается от выражения "описание груза", содержащегося в проекте статьи 38(1)(a), касающемся договорных условий. Было высказано предположение о том, что термин, используемый в проекте статьи 64(1), должен соответствовать термину, используемому в проекте статьи 38(1)(a), поскольку использование иного термина может привести к путанице относительно намерения грузоотправителя по договору в том, что касается заявленной стоимости груза. Были высказаны некоторые оговорки в связи с этим анализом, так как было сочтено, что, поскольку проект статьи 38 касается того, что было передано в ведение перевозчика, и того, что перевозится, а не конкретного заявления о стоимости груза, четкое различие в этих используемых терминах следовало бы сохранить. Вместе с тем в Рабочей группе получило поддержку предложение уточнить эту формулировку и используемые термины, возможно, путем простого исключения ссылки на "характер".

*за одно место и за один килограмм*

173. Хотя было высказано предположение о том, что окончательное решение в отношении предела ответственности, возможно, будет легче принять посредством сохранения только веса груза в качестве элемента расчета ответственности перевозчика, Рабочая группа в целом согласилась с тем, что и расчет за место, и расчет за вес должны быть сохранены для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 64(1)*

174. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– механизм, установленный в проекте статьи 64(1) для расчета уровня ограничения ответственности перевозчика, одобрен;

– выражение "характер и стоимость груза" следует скорректировать, с тем чтобы оно соответствовало тексту, содержащемуся в проекте статьи 38(1)(a); и

– окончательное решение относительно уровня ограничения ответственности перевозчика будет принято на основе всей совокупности прав и обязательств, предусмотренных проектом конвенции.

*Пункт 2*

175. Затем Рабочая группа рассмотрела пункт 2 проекта статьи 64, в котором содержатся два варианта, причем в каждом из них устанавливается особый режим уровня ограничения в отношении нелокализованной потери или повреждения груза. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого положения до завершения ею обсуждения на этой сессии вопроса о взаимосвязи между проектом конвенции и другими конвенциями.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 64(2):*

176. Рабочая группа решила отложить рассмотрение проекта статьи 64(2) до завершения обсуждения ею вопроса о взаимосвязи между проектом конвенции и другими конвенциями (см. пункты 236-238 ниже).

*Пункт 3*

177. Было подчеркнуто, что первоисточником этого пункта являются Гаагско-Висбийские правила. Рабочая группа отметила, что в пункте 3 вопрос об ограничении ответственности регулируется с точки зрения числа мест или единиц отгрузки при использовании контейнеров, поддонов или других приспособлений. Было также отмечено, что во время подготовки первоначального варианта данного положения для Гаагско-Висбийских правил грузовые места являлись обычно весьма крупными, но что в результате контейнеризации размеры мест в настоящее время, как правило, намного уменьшились. Это означает, что перевозчики в силу определения понятия "место" в настоящее время сталкиваются с более значительной потенциальной ответственностью за груз применительно к отдельному контейнеру, чем во времена принятия Протокола Висби.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 64(3):*

178. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить нынешний текст проекта статьи 64(3).

*Пункт 4*

179. Рабочая группа отметила, что, как предусматривается в пункте 4, в качестве расчетной единицы для целей исчисления ответственности перевозчика должна использоваться единица СПЗ, как она определена Международным валютным фондом.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 64(4):*

180. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 64(4).

**Проект статьи 65. Ответственность за потерю, причиненную задержкой**

*Вариант A или вариант B*

181. На рассмотрение Рабочей группы были представлены два варианта, и она перешла к обсуждению вопроса о том, какой из них является предпочтительным. Было отмечено, что по сути варианты A и B практически не различаются между собой. В то же время более широкая поддержка была выражена варианту A на том основании, что он обеспечивает большую ясность.

182. Внимание Рабочей группы было обращено на возражения, которые были выражены в связи с режимом ответственности за задержку, предусматриваемым в проекте конвенции, а также на то, что для тех стран, которые высказали эти возражения, любой из вариантов проекта статьи 65 будет приемлемым только в том случае, если в проект конвенции будет также включено эквивалентное положение об ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору.

*Природа "потери", о которой говорится в этом проекте статьи*

183. В целях содействия рассмотрению данного проекта статьи Рабочей группе было предложено обсудить различные виды потерь, которые могут быть причинены задержкой в сдаче груза, а также вопрос о том, каким образом каждая из категорий таких потерь будет регулироваться согласно проекту конвенции. Было указано, что потери, причиненные задержкой, могут быть подразделены на три основные категории. К первой категории относится физическое повреждение или потеря груза (например, в случае скоропортящихся грузов, таких, как фрукты или овощи). К второй категории относятся экономические потери, понесенные грузополучателем в результате сокращения рыночной стоимости груза в период между моментом его ожидавшейся доставки и моментом его фактической сдачи. Третью категорию составляют чисто экономические потери, понесенные грузополучателем, например, в том случае, когда промышленное предприятие не могло функционировать в результате задержки в доставке комплектующих и составных частей важного оборудования.

184. Было отмечено, что, очевидно, первая категория ущерба, причиненного задержкой, остается за рамками сферы действия проекта статьи 65, поскольку она охватывается положениями об ответственности за физическую потерю груза в проекте статьи 23. Было указано, что третья категория потерь (чисто экономические потери), совершенно очевидно, охватывается проектом статьи 65. В то же время, что касается второй категории (т.е. утраты рыночной стоимости), то ситуация, как было указано, остается неясной. Рабочая группа поддержала этот вывод, а также необходимость разъяснения того, что проект статьи 65 касается только чисто экономических (косвенных) потерь, и согласилась с тем, что уменьшение рыночной стоимости груза относится к тому виду потерь, который должен охватываться проектом статьи 23.

*Уровень ограничения при потере, причиненной задержкой*

185. Определенную поддержку получило мнение о том, что в качестве основного параметра установления ответственности перевозчика за задержку следует

использовать тот же параметр, что и в случае физического повреждения груза согласно пункту 1 проекта статьи 23, а именно рыночную стоимость груза в месте назначения. Было указано, что отход от использования размера фрахта в качестве фактора для расчета компенсации оправдывается тем обстоятельством, что фрахтовые ставки подвержены значительным колебаниям, при том, что современные ставки, например, намного ниже ставок, существовавших во времена принятия Гамбургских правил в 1978 году. Сохранение фрахта в качестве используемого фактора будет, таким образом, означать, что грузоотправителю по договору и грузополучателю будет предоставляться намного более низкая защита, чем в прошлом.

186. Еще одно предложение состояло в том, чтобы увязать предел ответственности либо с фактической суммой потерь, либо с суммой, полуторакратной фрахту, подлежащему уплате в отношении задержанного сдачей груза, либо с общей суммой, подлежащей уплате в качестве фрахта за весь сданный к перевозке груз, в зависимости от того, какая из этих сумм является наименьшей. Это предложение получило определенную поддержку, и было высказано мнение о том, что следует провести дальнейшее изучение вопроса о полезности ссылки на стоимость груза при определении ответственности за потерю, причиненную задержкой.

187. В то же время возобладало мнение о том, что с учетом других действующих документов сумма фрахта, подлежащего уплате за задержанный сдачей груз, является более уместным фактором для расчета ответственности перевозчика за причиненные задержкой экономические потери, которые могут быть абсолютно не связаны со стоимостью груза. В свою очередь фрахт прямо связан с обязательством, которое перевозчик не смог исполнить согласованным образом. Было указано, что, поскольку рыночная стоимость часто абсолютно не предсказуема, подобный предел будет означать возникновение для перевозчиков неразумного риска, что в свою очередь повлечет негативные последствия для грузоотправителей по договору с точки зрения более высоких фрахтовых ставок. Было отмечено, что вопрос о сокращении рыночной стоимости уже регулируется в проекте статьи 23 и что, если это положение является неясным, его следует разъяснить.

188. Прозвучали различные выражения поддержки сохранению предела ответственности, установленного в статье 6 (1)(b) Гамбургских правил, а именно суммы, в два с половиной раза кратной фрахту, подлежащему уплате за задержанный сдачей груз. Было также подчеркнуто, что ограничение ответственности должно служить стимулом для исполнения перевозчиками их обязательства сдать груз в срок и что, таким образом, оно не должно устанавливаться на слишком низком уровне.

189. Противоположное и получившее решительную поддержку мнение состояло в том, что надлежащим пределом ответственности за экономические потери, причиненные задержкой, будет однократный размер фрахта. Было разъяснено, что случайное сопоставление уровней ответственности согласно Гамбургским правилам вводит в заблуждение, поскольку на практике эти пределы редко приводят к возмещению в сумме, в два с половиной раза кратной подлежащему уплате фрахту. В этой связи было указано, что, хотя в Гамбургских правилах и устанавливается предел в виде суммы, в два с половиной раза кратной подлежащему уплате фрахту, в соответствии со статьей 6(1)(b) предусматривается общий предел ответственности в размере общей суммы фрахта, подлежащего уплате за перевозку всей партии. На практике это означает, что в большинстве случаев предел будет соответствовать

однократному фрахту. Например, грузоотправитель по договору может отправить десять контейнеров по ставке в 1 000 СПЗ за каждый, и задержка одного контейнера повлечет ответственность в размере 2 500 СПЗ, однако, как было указано, в более часто возникающей ситуации, когда задержаны все контейнеры, предел составит однократную фрахту сумму в размере 10 000 СПЗ, а не 25 000 СПЗ. Кроме того, было отмечено, что пределы ответственности за задержку согласно Гамбургским правилам применяются ко всем видам ответственности за задержку, в то время как действие проекта статьи 65 ограничено экономическими (косвенными) потерями. Было высказано мнение о том, что сумма, однократная фрахту, уже представляет собой существенную потенциальную ответственность с учетом того, что перевозчик может нести ответственность за задержку перед значительным числом грузоотправителей по договору и что, таким образом, использование размеров фрахта в качестве предела ответственности в достаточной мере стимулирует перевозчика к своевременному исполнению своего обязательства.

*"если не согласовано иное"*

190. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения формулировки "если не согласовано иное", которая использована в обоих вариантах A и B. Напоминалось о том, что цель включения этой формулировки состояла в создании возможностей для свободы заключения договора в отношении пределов ответственности за экономические потери, причиненные задержкой. Мнения по вопросу о целесообразности сохранения этой формулировки разделились.

191. Было указано, что сохранение этих слов придаст одному из основных обязательств перевозчика, а именно сдаче груза в срок, неимперативный характер и не будет стимулировать перевозчиков к выполнению этого основополагающего договорного обязательства. В поддержку исключения этой формулировки было отмечено, что необходимость в ней отсутствует с учетом того, что возможность для сторон согласовать более высокий предел уже предусматривается в главе 20, а любая договоренность о более низком пределе будет противоречить положению, касающемуся свободы заключения договора. Широкую поддержку получило мнение о том, что сохранение этой формулировки будет на практике означать, что грузоотправители по договору и грузополучатели будут лишены любой компенсации за задержку, поскольку перевозчики будут в обычном порядке включать в заранее отпечатанные бланки транспортных документов стандартные оговорки, сокращающие ответственность за задержку до, по всей вероятности, незначительной суммы. Хотя такой уровень свободы заключения договора может быть приемлемым для договоров об организации перевозок, когда договорные позиции обеих сторон равны, он был бы неуместен в других ситуациях при линейных перевозках, когда договоры перевозки являются договорами присоединения и у грузоотправителей по договору не имеется равных возможностей для согласования их условий.

192. Была также выражена решительная поддержка сохранения этой формулировки, и было высказано мнение о том, что в основе этой оговорки лежит взаимное согласие сторон, а не одностороннее заявление перевозчика и что в современных условиях грузоотправители по договору часто занимают достаточно сильные переговорные позиции для согласования лучших условий. Далее было указано, что возможности для проявления коммерческой гибкости важны для сторон, с тем чтобы позволить им устанавливать различные пределы для косвенных потерь с учетом своих собственных потребностей, и что этот подход отвечает коммерческой

практике. Более того, устранение автономии сторон в этом вопросе будет означать превращение перевозчиков в страхователей своевременной доставки отправленных грузов. Это повлечет негативные последствия в высококонкурентной отрасли, в которой в последнее время действовали низкие фрахтовые ставки. Грузоотправители, для которых своевременная доставка действительно имеет столь важное значение, всегда могут воспользоваться альтернативной возможностью отправить свой груз более быстрыми средствами, например авиатранспортом, и уплатить, соответственно, фрахт по более высокой ставке.

193. Отметив расходящиеся мнения по этому вопросу, Рабочая группа согласилась отложить принятие окончательного решения о сохранении данной формулировки до того момента, пока Рабочая группа не решит, следует ли включить в проект конвенции положение об ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору. Если такая ответственность будет предусмотрена, то это послужит аргументом в пользу исключения данной формулировки, с тем чтобы этот пункт применялся на императивной основе.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 65*

194. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст, содержащийся в варианте A, является предпочтительным и его следует использовать в качестве основы для будущего обсуждения;

– формулировку "если не согласовано иное" следует сохранить в квадратных скобках для рассмотрения на одной из будущих сессий;

– в проекты статей 23 и 65 следует внести любые необходимые разъяснения по вопросу о том, какие виды ущерба охватываются каждым из этих положений; и

– принятие решения о надлежащем пределе ответственности перевозчика за косвенные потери, причиненные задержкой, следует отложить до формирования консенсуса по вопросу об установлении какого-либо ограничения ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору.

**Проект статьи 66. Утрата права на ограничение ответственности**

*Пункт 1*

195. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в пункте 1 проекта статьи 66 излагаются условия, соблюдение которых влечет за собой утрату перевозчиком возможности воспользоваться правом на ограничение своей ответственности. Эти условия будут выполнены, если истец докажет, что утрата или повреждение груза или нарушение обязательства перевозчика по проекту конвенции явились результатом личного действия или бездействия лица, ссылающегося на право ограничивать ответственность, совершенных либо намеренно, либо по небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой потери или повреждения.

196. Было отмечено, что подобное положение, позволяющее при определенных обстоятельствах превышать уровень ограничения, является общей характерной чертой для конвенций в области транспорта. Структура текста пункта 1 и использованный в нем подход получили общее одобрение в Рабочей группе.

*"личное"*

197. Ряд делегаций с большим сожалением отметили включение слова "личное" перед словами "действие или бездействие" в пункте 1, сочтя, что оно значительно усложняет для заявляющего требование лица, заинтересованного в грузе, доказывание соблюдения условий для применения этого положения и, таким образом, также возможность превышения уровня ограничения ответственности перевозчика. Рабочая группа напомнила о том, что вопрос о целесообразности включения данного термина в этот пункт подробно обсуждался в ходе ее тринадцатой сессии, и постановила не пересматривать своего решения, принятого в то время (см. A/CN.9/552, пункты 59, 60 и 62).

*"[или как это предусмотрено в договоре перевозки]"*

198. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности включения слов "[или как это предусмотрено в договоре перевозки]" в текст пункта 1. Было высказано мнение о том, что эту формулировку можно исключить, поскольку, как было сочтено, лица, применяющие данное положение, придут к надлежащему выводу и без наличия этих слов в тексте. В частности, было сочтено, что в случае выполнения предусматриваемых этим пунктом условий будет принято решение о том, что может быть превышен любой уровень ограничения ответственности, независимо от документа, в котором данное ограничение устанавливается, и независимо от того, содержится ли в данном положении эта конкретная формулировка. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что, поскольку согласно проекту конвенции сторонам разрешается договариваться только о повышении уровня ограничения ответственности, но не о его понижении, в случае отсутствия данной формулировки в некоторых правовых системах может возникнуть неясность в вопросе о том, следует ли допускать сохранение более высокого согласованного уровня ограничения ответственности даже в случае, если предусматриваемые в пункте 1 условия соблюдены. После обсуждения Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки, в которые заключен данный текст, и сохранить эту формулировку в пункте 1.

*Различные редакционные аспекты, вызвавшие обеспокоенность*

199. Была выражена обеспокоенность по поводу взаимодействия текста проекта статьи 64 и формулировок проекта статьи 66(1). В частности, поскольку из текста проекта статьи 64 были исключены слова "в связи с" с целью включения формулировки "нарушение обязательств перевозчика по настоящей Конвенции", был задан вопрос о том, охватывает ли пересмотренный текст ненадлежащую сдачу груза, или сдачу без представления оборотного транспортного документа, или включение неверной информации в транспортный документ. Кроме того, если эти ситуации не охватываются проектом статьи 64, то встает дополнительный вопрос о том, могут ли они вообще возникать в случае, когда возможно превышение суммы ограничения ответственности перевозчика, поскольку элемент намерения или осознания со стороны перевозчика может вообще отсутствовать.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 66(1)*

200. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– квадратные скобки, в которые заключена формулировка "или как это предусмотрено в договоре перевозки", следует исключить, сохранив эти слова; и

– текст проекта пункта 1 следует считать одобренным Рабочей группой при условии внесения любых редакционных изменений, которые будут сочтены необходимыми Секретариатом для целей разъяснения.

*Пункт 2*

201. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в пункте 2 проекта статьи 66 излагаются условия, соблюдение которых влечет за собой утрату перевозчиком возможности воспользоваться правом на ограничение своей ответственности в случае задержки в сдаче. Эти условия будут выполнены, если истец докажет, что задержка в сдаче груза явилась результатом личного действия или бездействия лица, ссылающегося на право ограничивать ответственность, совершенного либо намеренно, либо по небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой задержки.

202. Рабочая группа одобрила текст проекта пункта 2, приняв к сведению внесенное предложение о том, что если будет определен надлежащий уровень ограничения для ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору, то Рабочей группе будет необходимо рассмотреть вопрос о включении положения, которое было бы аналогичным проекту пункта 2 и устанавливало бы условия, при которых этот уровень ограничения может быть превышен.

203. Было указано, что еще одна редакционная проблема возникает в связи с формулировкой "если истец доказывает" по сравнению с формулировкой "если доказано", которая используется в соответствующем положении в статье 8(1) Гамбургских правил и в статье 4.5(e) Гаагско-Висбийских правил, поскольку, как было сочтено, она возлагает дополнительное бремя на заявляющее требование лицо, заинтересованное в грузе.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 66(2)*

204. Рабочая группа одобрила проект пункта 2 с учетом того, что параллельное положение потребуется, возможно, предусмотреть применительно к уровню ограничения ответственности грузоотправителя по договору, если такой уровень может быть определен.

**Проект статьи 104. Изменение сумм ограничения**

205. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 104, касающегося изменения сумм ограничения, указанных в проекте конвенции, с учетом тесной связи данного положения с положениями главы 13 об ограничении ответственности. Рабочая группа напомнила о том, что на своей тринадцатой сессии она просила Секретариат подготовить специальную процедуру для оперативного изменения сумм ограничения, предусматриваемых в проекте конвенции (см. A/CN.9/552, пункт 40). На рассмотрении Рабочей группы находились два текста проекта статьи 40: подготовленный Секретариатом текст, включенный в проект

конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, и предложенный пересмотренный вариант, содержащийся в пункте 9 документа A/CN.9/WG.III/WP.77.

206. Было высказано мнение о наличии прямой связи между содержащимся в проекте статьи 104 положением – будь то в предложенном пересмотренном тексте, будь то в варианте, изложенном в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 – и уровнем ограничения ответственности перевозчика. В частности, было сочтено, что если сумма ограничения будет установлена на очень высоком уровне, то процедура ее изменения должна быть весьма жесткой, но что если эта сумма будет установлена на относительно низком уровне, то и процедура ее изменения должна быть менее жесткой.

*Представление текста, содержащегося в пункте 9 документа A/CN.9/WG.III/WP.77*

207. В порядке представления изменений, изложенных в предложенном пересмотренном тексте, Рабочей группе было сообщено о том, что цель проекта статьи 104, как это указывается в ее пункте 1, заключается в том, чтобы предусмотреть специальную процедуру внесения изменений, которой следует придерживаться только в отношении изменения ограничения ответственности перевозчика, устанавливаемого в проекте статьи 64(1). Любые другие изменения в связи с проектом конвенции будут осуществляться в обычном порядке согласно общему праву международных договоров.

208. В пункте 2 предложенного пересмотренного текста предлагается, чтобы число договаривающихся государств, необходимое для подачи запроса об изменении суммы ограничения, составляло половину от общего числа договаривающихся государств, а не одну четверть. Было высказано мнение о том, что это изменение обеспечит наличие достаточного консенсуса и подтвердит существование действительной потребности в существенном изменении данного положения среди наиболее затронутых сторон, в частности, кругов, на которые приходится значительная доля объема или стоимости грузов в перевозках, охватываемых проектом конвенции. Далее было высказано мнение о том, что в пункте 2 предложенного пересмотренного текста следует предусмотреть внесение изменений на совещании всех договаривающихся государств и всех государств – членов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), поскольку, как было сочтено, в сфере современного международного частного права значительные изменения в принятые тексты часто вносятся теми же многосторонними органами, которые и занимались выработкой первоначального текста.

209. Было указано, что в пункте 4 предложенного пересмотренного текста, в котором сделан выбор, состоящий в отказе от жесткого и потенциально политизированного механизма голосования в пользу обычных процедур ЮНСИТРАЛ, основывающихся на достижении консенсуса, содержится еще одна новация. Помимо соображений, связанных с более значительными возможностями для проявления гибкости, было высказано мнение о том, что использование механизма одобрения, основывающегося на консенсусе, представляет собой надлежащую процедуру внесения изменений, поскольку именно этот механизм был использован для принятия самого проекта конвенции.

210. Было сочтено, что проект пункта 5 проекта статьи 104, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, является излишним и он был исключен из предложенного пересмотренного текста данного положения.

211. Также в порядке представления было указано на важность проекта пункта 5 предложенного пересмотренного текста для придания определенной стабильности проекту конвенции за счет ограничения частоты случаев возможных изменений уровня ограничений, а также установления тех пределов, в которых он может быть изменен. Согласно предложенному тексту, надлежащими сроками для внесения просьб об изменениях является срок в семь лет после вступления проекта конвенции в силу и срок в семь лет после завершения предыдущей процедуры внесения изменений. Кроме того, согласно предложенному тексту, любое разовое повышение или понижение предела ограничения должно составлять не более 21 процента, причем никакой предел не может быть повышен или понижен в совокупности более чем в два раза по сравнению с первоначальной суммой.

212. В проекте пункта 6 предложенного пересмотренного текста для вступления изменения в силу устанавливается срок в 12 месяцев после утверждения изменения достаточным числом договаривающихся государств, которое, как предлагается, должно быть таким же, что и то, которое в конечном итоге будет согласовано в проекте статьи 101 как необходимое для вступления в силу проекта конвенции в целом. Было указано, что в пунктах 7 и 8 проекта статьи 104, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, устанавливается излишне продолжительный срок для вступления изменений в силу.

213. В проекте пункта 7 предложенного пересмотренного текста предусматривается, что договаривающимся государствам будет необходимо денонсировать изменение или стать связанными им, что представляет собой отход от подхода, который использован в тексте документа A/CN.9/WG.III/WP.56 и в силу которого договаривающимся государствам потребовалось бы денонсировать всю конвенцию. Было сочтено, что подход, использованный в предложенном пересмотренном тексте, является более гибким, поскольку он позволит государствам, у которых, например, возникли трудности в связи со своевременным утверждением изменения на внутреннем уровне для его вступления в силу, оставаться, тем не менее, участниками самой конвенции.

*Предварительная реакция на пересмотренный текст, предложенный в пункте 9 документа A/CN.9/WG.III/WP.77*

214. Было отмечено, что согласно пункту 2 данного предложения предусматривается, что в работе любой сессии ЮНСИТРАЛ, созванной для рассмотрения предложенного изменения, будут принимать участие три различных группы государств: договаривающиеся государства, являющиеся членами ЮНСИТРАЛ; недоговаривающиеся государства, являющиеся членами ЮНСИТРАЛ; и договаривающиеся государства, не являющиеся членами ЮНСИТРАЛ. Был задан вопрос о существовании каких-либо прецедентов внесения изменений в какую-либо конвенцию органом такого смешанного состава. В ответ было указано, что согласно предложенному тексту предусматривается участие этих трех групп государств, поскольку в их состав входят члены и наблюдатели, обычно участвующие в проводимой на основе консенсуса работе ЮНСИТРАЛ, при том что к любому обсуждению относительно внесения поправок должны быть также привлечены все договаривающиеся государства конвенции. В качестве примеров в этой связи были

приведены принятие Протокола Висби, рамки которого не ограничивались созывом конференции договаривающихся государств, и переговоры по заключению Конвенции об ограничении исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года. В ответ на дополнительный связанный с этим вопрос относительно возможного существования каких-либо прецедентов принятия упрощенной процедуры внесения изменений группой, в состав которой входят государства, не являющиеся договаривающимися, было упомянуто о различных конвенциях Международной морской организации, которые содержат специальные процедуры внесения поправок, согласуемых на основе консенсуса.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 104*

215. После предварительного обсуждения Рабочая группа решила, что:

– для изучения процедур, изложенных в проекте статьи 104 в обоих документах A/CN.9/WG.III/WP.56 и A/CN.9/WG.III/WP.77, требуется более длительное время; и

– дальнейшее обсуждение данного положения будет отложено на более поздний срок.

## Связь с другими конвенциями: проекты статей 27, 89 и 90

### Общее обсуждение и проект статьи 27

216. Было отмечено, что Рабочая группа ранее рассматривала вопрос о связи проекта конвенции с другими конвенциями на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 191-202) и что в ходе обсуждения проекта статьи 27, также на ее одиннадцатой сессии, она поручила Секретариату подготовить положения о коллизии конвенций для возможного включения в проект главы 19 (см. A/CN.9/526, пункты 245-250, особенно пункты 247 и 250). Эти положения в настоящее время содержатся в текстах статей 89 и 90. Было также отмечено, что Секретариат подготовил записку о связи проекта конвенции с другими конвенциями (A/CN.9/WG.III/WP.78), который предлагается читать вместе с предыдущей подготовленной Секретариатом запиской о сфере применения проекта конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.29). Рабочая группа рассмотрела проекты статей 27, 89 и 90 на основе текстов, содержащихся в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56.

217. Рабочая группа заслушала выступление представителя Международного союза автомобильного транспорта (МСАТ), в котором внимание обращалось на ряд моментов, вызывающих у МСАТ обеспокоенность в отношении взаимосвязи между проектом конвенции и КДПГ. По мнению МСАТ, имеет место коллизия правовых режимов, устанавливаемых проектом конвенции и КДПГ, в том, что касается дорожной перевозки грузов. Признавая предпринимаемую в проекте статьи 27 проекта конвенции попытку согласовать действие обеих конвенций, МСАТ в то же время утверждал, что в результате совместного действия проектов статьей 27, 89 и 90 проекта конвенции договаривающаяся сторона КДПГ, которая хотела бы присоединиться к проекту конвенции, столкнется с коллизией предусматриваемого режима с положениями КДПГ. По мнению МСАТ, действие проекта конвенции будет противоречить положениям статьи 41(1)(b) Венской конвенции о праве международных договоров применительно к изменению международных договоров,

а также статьи 1(5) КДПГ, которая запрещает договаривающимся сторонам КДПГ заключать какие-либо специальные соглашения между собой, изменяющие положения КДПГ. МСАТ выдвинул довод о том, что любая договаривающаяся сторона КДПГ вступит в противоречие с этими положениями, если она ратифицирует проект конвенции, поскольку, как утверждалось, сфера применения проекта конвенции "от двери до двери" неизбежно обусловит изменение или нарушение обязательств этих договаривающихся сторон по КДПГ. Еще один момент, вызвавший у МСАТ обеспокоенность, состоял в том, что согласно проекту статьи 27 проекта конвенции в случае локализованной потери или повреждения груза допускается применение императивных положений других конвенций, которые конкретно оговаривают ответственность перевозчика, ограничение ответственности или срок для предъявления исков, а это, как было указано, противоречит императивному характеру КДПГ в целом, предусмотренному ее собственными положениями (см. КДПГ, статья 41).

218. В ответ на эти замечания было указано, что некоторые из комментариев МСАТ основаны на предварительных положениях проекта конвенции, которые все еще рассматриваются Рабочей группой. Было также отмечено, что состав договаривающихся сторон КДПГ отличается от членского состава Организации Объединенных Наций и что оценить объем своих договорных обязательств согласно международному публичному праву должны сами договаривающиеся стороны КДПГ. В заключение было также подчеркнуто, что в проекте конвенции предполагается охватить совершенно другой вид договора перевозки, чем тот, который регулируется КДПГ.

219. Рабочая группа продолжила рассмотрение вопроса о предполагаемых коллизиях между проектом конвенции и другими международными конвенциями о перевозке грузов. В качестве предварительного шага, направленного на снятие любых указанных моментов, вызывающих обеспокоенность в том, что касается взаимосвязи проекта конвенции с другими конвенциями, было предложено изменить текст статьи 89 путем замены формулировки "и который применяется императивным образом к договорам перевозки груза главным образом неморскими транспортными средствами" формулировкой "в той мере, в которой он применяется в императивном порядке к соответствующему договору перевозки и не может быть преодолен в силу настоящей Конвенции". Было разъяснено, что цель предложенного изменения – обеспечить, чтобы другие транспортные конвенции применялись только в тех случаях и в той мере, в которой такое применение является действительно необходимым и когда нельзя заявлять о применимости проекта конвенции. Рабочая группа приняла к сведению это предложение.

220. Было отмечено, что у проекта конвенции и у КДПГ имеются свои собственные различные сферы применения, основывающиеся на охватываемых видах договора перевозки. Было указано, что проект конвенции охватывает договоры перевозки "море плюс" с дополнительным элементом наземной перевозки, в то время как в сферу действия КДПГ входят договоры перевозки исключительно по дорогам. Далее было отмечено, что действие проекта статьи 27 направлено на уважение и сохранение положений действующих конвенций о наземной перевозке грузов и что на исполняющего наземного перевозчика всегда будет распространяться его собственный режим ответственности, предусмотренный для соответствующего вида наземного транспорта, в то время как на перевозчика по генеральному договору будет распространяться режим проекта конвенции. Рабочей группе рекомендовалось

не уделять излишне пристального внимания вопросу о возможной коллизии конвенций.

221. Было указано, что в центре проблемы коллизии конвенций стоит вопрос об определении договора перевозки в различных конвенциях. Например, было отмечено, что определение "договора перевозки" в проекте конвенции является весьма широким и может охватывать относительно короткий морской этап и весьма длинный этап наземной перевозки. Кроме того, содержащиеся в других конвенциях положения о комбинированных перевозках, такие как статья 2 КДПГ и статья 38 Монреальской конвенции, предусматривают в ряде случаев применение этих конвенций ко всей перевозке, независимо от того факта, что в ней задействованы и другие виды транспорта. На первый взгляд, это создает прямую коллизию этих конвенций с проектом конвенции, однако было выражено мнение о том, что проект статьи 27 представляет собой наиболее уместный механизм, с помощью которого могут быть урегулированы эти коллизии, при условии внесения любых необходимых редакционных коррективов.

222. Было высказано мнение о том, что в случае транспортных конвенций коллизии возникают в основном тогда, когда положения о сфере применения допускают частичное дублирование в том, что касается охватываемых соответствующими конвенциями различных видов договоров перевозки. В частности, было указано, что эта проблема становится особенно сложной только в случае, если положения о сфере применения транспортных конвенций толкуются весьма расширительно. Была выражена точка зрения о том, что положения проекта конвенции о сфере применения являются вполне ограниченными и четкими по сравнению с другими конвенциями и что еще большее уточнение сферы применения проекта конвенции было достигнуто за счет того, что разрешена подача исков только в отношении договаривающихся перевозчиков и морских исполняющих сторон, при том что на действия внутренних перевозчиков по-прежнему распространяется режим, установленный для их соответствующего вида наземного транспорта. Было признано, что, несмотря на наличие этих механизмов, по-прежнему могут возникать случаи коллизии между режимами, применимыми к общему генеральному договору перевозки и договору перевозки отдельным видом транспорта, и что цель проекта статьи 27 состоит в координации применяемого в подобных случаях порядка, поскольку признается преимущественная сила императивных положений нынешних и будущих конвенций по сравнению с проектом конвенции, но только в том, что касается ответственности перевозчика, ограничения ответственности или срока для предъявления исков. Было указано, что причина сохранения приоритета проекта конвенции в отношении всех других вопросов связана с важнейшей обеспокоенностью поддержанием определенности в области торговли и заключается в том, что режим документарных аспектов смешанных перевозок должен оставаться стабильным и регулироваться нормами проекта конвенции. Было указано, что в противном случае будет создана нестабильность в результате того, что, например, применительно к наземному этапу перевозки оборотный транспортный документ будет неожиданно преобразован в необоротный согласно КДПГ. Было заявлено, что аналогичные доводы можно привести применительно к сохранению права давать инструкции в отношении груза и права контроля, поскольку, в отличие от ряда конвенций по отдельным видам транспорта, положения проекта конвенции не будут разрешать грузополучателю, не уплатившему за груз, тем не менее принимать его в конце перевозки.

223. Хотя было выражено общее удовлетворение подходом к вопросу о других конвенциях, использованным в проекте статьи 27, и хотя было высказано общее согласие с решением Рабочей группы использовать в проекте конвенции ограниченный сетевой подход (см. A/CN.9/526, пункты 219-239), прозвучала также обеспокоенность по поводу вопроса о том, является ли сфера применения проекта статьи 27 достаточно широкой для обеспечения полномасштабного режима урегулирования коллизий с другими конвенциями. В частности, поскольку в проекте статьи 27 речь идет только об императивных положениях, было высказано мнение о том, что коллизии могут также возникать и в случае неимперативных положений, например в связи с положениями, касающимися уведомлений об ущербе, и что проект статьи 27 не дает достаточных ответов для урегулирования подобных ситуаций. Было указано, что в этом смысле можно утверждать, что положения проекта конвенции частично дублируют нормы конвенций по отдельным видам транспорта. Было заявлено, что возможным решением проблемы относительно неимперативных норм было бы добавление правила о том, что стороны считаются отказавшимися от применения неимперативных положений других конвенций в той мере, в которой они противоречат нормам проекта конвенции.

224. Было указано, что другая связанная с этим проблема возникает в силу самой формулировки проекта статьи 27(1)(b)(i), в которой говорится о конвенциях, которые, согласно их условиям, "применяются в отношении всех или любых видов деятельности перевозчика" в соответствии с договором перевозки. Было указано, что с учетом отличий в сферах применения различных транспортных конвенций их положения могут и не "применяться" и проект статьи 27 может и не вступить в действие, что будет равнозначно созданию унифицированной, а не ограниченной сетевой системы. Было предложено исключить формулировку "которые в соответствии с их условиями применяются в отношении всех или любых видов деятельности перевозчика в соответствии с договором перевозки в течение этого периода" и заменить ее следующим текстом: "применялись бы в случае, если грузоотправитель по договору заключил отдельный и прямой договор с перевозчиком в отношении конкретного этапа перевозки, на котором имели место потеря или ущерб". Далее в поддержку ограниченной сетевой системы было указано, что она требуется для создания предпочтительной ситуации, когда иск перевозчику по договору будет предъявлять лицо, заинтересованное в грузе, а не исполняющий перевозчик.

225. По мнению некоторых участников, проекта статьи 27, возможно с определенными редакционными изменениями для учета конкретных проблем дублирования с такими конвенциями, как Монреальская конвенция, вполне достаточно для обеспечения решения на случай любых потенциальных коллизий с конвенциями. С учетом этого, согласно ряду высказанных точек зрения, дополнительные положения в проектах статей 89 и 90 являются излишними и даже затрудняют использование ясного и предсказуемого подхода к этой проблеме, предусмотренного в проекте статьи 27. В поддержку этой точки зрения было указано, что проект статьи 89 допускает слишком широкую свободу усмотрения при принятии решения о том, какая конвенция должна применяться, и было выражено предпочтение более определенному подходу, изложенному в проекте статьи 27. Кроме того, было отмечено, что использование проекта статьи 89 в качестве решения проблемы коллизии конвенций не даст возможности для столь же четкого и единообразного толкования, которое могло бы быть выработано на основании проекта статьи 27. В то же время, по мнению других участников, прозвучавшему

в поддержку проекта статьи 27 как основного положения для урегулирования потенциальной проблемы коллизии конвенций, роль проектов статей 89 и 90 может быть сохранена для целей урегулирования таких ситуаций, как прямая и неизбежная коллизия между положениями проекта конвенции и действием положений других конвенций, таких как статьи 18(4) и 38 Монреальской конвенции. Далее было сочтено, что место проектов статей 89 и 90 как положений, посвященных коллизии конвенций, в главе "Другие конвенции" является более уместным и что включение таких положений может обеспечить дополнительную определенность толкования в случае возможного возникновения таких коллизий.

*"[внутреннее право]"*

226. Ряд делегаций высказали мнение о том, что формулировку "внутреннее право" следует исключить из вводной части текста проекта статьи 27(1)(b). В поддержку этой точки зрения было указано, что исключение данного термина будет способствовать единообразию толкования и правовой определенности. Далее было высказано мнение о том, что аргументом против сохранения этой формулировки являются дополнительные сложности и расходы, которые возникнут в случае предъявления иска в отношении груза и которые будут связаны с необходимостью определить применимые положения внутреннего права. В то же время некоторые делегации выразили пожелание сохранить эти слова в квадратных скобках, по крайней мере на временной основе, до завершения дополнительного рассмотрения этой формулировки. В поддержку этого предложения было высказано мнение о том, что в ряде ситуаций, когда последним этапом перевозки является дорожный и чисто внутренний этап, исключение этой формулировки может привести к применению к этому этапу совсем иного режима, чем тот, который был бы применим согласно внутреннему праву. Было сочтено, что этот возможный сценарий заслуживает дальнейшего рассмотрения, так же как и вопрос о том, может ли подобная обеспокоенность быть учтена с помощью использования в проекте текста другого подхода.

*Дополнительный редакционный аспект, вызвавший озабоченность*

227. Были заданы вопросы о необходимости ссылки в проекте статьи 27(1)(b)(iii) на "частный договор" и о возможном исключении слова "частный" из текста.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 27*

228. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- структуру проекта статьи 27 следует сохранить с некоторыми возможными редакционными изменениями;
- квадратные скобки, в которые заключен текст пункта 1, следует снять и сохранить этот текст;
- к Секретариату следует обратиться с просьбой рассмотреть альтернативные формулировки применительно к таким словам, как, например, "в соответствии с их условиями применяются";
- квадратные скобки, в которые заключены пункты 2 и 3, следует сохранить; и
- формулировку "[или внутреннее право]" во вводной части текста проекта статьи 27(1)(b) следует сохранить для дальнейшего рассмотрения.

**Статья 89. Международные документы, регулирующие другие виды транспорта и**
**Статья 90. Преимущественная сила по сравнению с более ранними конвенциями**

229. Рабочая группа продолжила обсуждение вопроса о связи между проектом конвенции и другими конвенциями на основе проектов статей 89 и 90, которые, как отмечалось, были включены в проект конвенции по просьбе, высказанной Рабочей группой на ее одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 245-250 и особенно пункты 247 и 250), но которые еще не рассматривались Рабочей группой.

230. Была выражена озабоченность в связи с тем, что проекты статей 89 и 90, как представляется, противоречат друг другу. Так, согласно проекту статьи 89 в случае коллизии будет признаваться преимущественная сила других конвенций по отношению к проекту конвенции, в то время как согласно проекту статьи 90 предусматривается преимущественная сила проекта конвенции по отношению ко всем другим вступающим с ним в коллизию более ранним конвенциям. С учетом этого были предложены два возможных решения: исключить любой из этих проектов статей или исключить оба проекта. В этой связи было высказано мнение о том, что удовлетворительное решение для проблемы любых потенциальных коллизий между другими конвенциями по отдельным видам транспорта и проектом конвенции уже предусматривается в проекте статьи 27 и что какие-либо дополнительные положения в этом отношении не являются ни необходимыми, ни желательными.

231. Были высказаны и другие мнения в поддержку предложения исключить проекты статей 89 и 90 и оставить проект статьи 27, а также специальные касающиеся коллизии конвенций положения, содержащиеся в проектах статей 79, 91, 92 и 93 проекта конвенции, и положение о денонсации в проекте статьи 102 в качестве единственных положений, предназначенных для урегулирования любых потенциальных коллизий конвенций. В поддержку этого предложения было еще раз высказано мнение о том, что с точки зрения других конвенций по отдельным видам транспорта, таких, как КДПГ, никаких коллизий с проектом конвенции не возникает, поскольку сфера применения этих конвенций привязана к договорам перевозки, которые отличаются от договора перевозки "море плюс", охватываемого проектом конвенции (см. пункт 225 выше). Таким образом, было указано, что предмет этих конвенций и предмет проекта конвенции отнюдь не идентичны друг другу. Во-вторых, было заявлено, что проект статьи 27 с самого начала разрабатывался как положение, реализующее ограниченный сетевой подход для выполнения функции нормы о коллизии конвенций, и что отделение его от этой функции может привести к широкому применению проекта статьи 27 ко всем наземным перевозкам, предусматриваемым проектом конвенции. Было указано, что такое толкование может привести к существенному сокращению возможностей по получению возмещения убытков грузоотправителями по договору, которые в случае дорожной перевозки будут в силу этого сталкиваться с установленным в КДПГ ограничением ответственности в 8,33 СПЗ за килограмм, а не с уровнем ограничения, сопоставимым, например, с уровнем Гаагско-Висбийских правил в 666,67 СПЗ за место. Со ссылкой на этот пример было указано, что возмещение согласно рассчитанному на килограмм ограничению в КПДГ будет более благоприятным, чем возмещение при расчете на основе ограничения за грузовое место при использовании такого положения, как положение, содержащееся в Гаагско-

Висбийских правилах, только в том случае, когда отдельное грузовое место весит более 83 килограммов, что, как было отмечено, редко имеет место на практике. В заключение было указано, что проекты статей 89 и 90 являются в любом случае излишними, поскольку в случае любой коллизии с другой конвенцией по тому или иному регулируемому вопросу в силу статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров любая более поздняя конвенция, регулирующая этот вопрос, будет иметь преимущественную силу по отношению к положениям ранее заключенной конвенции.

232. Хотя было выражено общее согласие с возможностью исключения статьи 90 как источника возможной неясности относительно применения статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров, в Рабочей группе по-прежнему выражалась существенная поддержка сохранения проекта статьи 89, по крайней мере в настоящий момент. В этой связи была вновь подтверждена выраженная в ходе предыдущего обсуждения озабоченность (см. пункт 225 выше) относительно достаточности проекта статьи 27 для урегулирования общих вопросов коллизии конвенций, которые могут возникнуть применительно к определенным конвенциям по отдельным видам транспорта и применительно к некоторым региональным документам по отдельным видам транспорта, помимо КПДГ, например к унифицированным правилам дорожной перевозки, которые были подготовлены Организацией по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА). В частности, было сочтено, что проект статьи 89 может обеспечить дополнительную защиту от такого остаточного риска коллизии конвенций в той мере, в какой такая защита, дополнительно к действию проекта статьи 27, является необходимой. Кроме того, в поддержку сохранения проекта статьи 89 была высказана конкретная просьба обеспечить определенность относительно цели данного положения за счет сохранения слов "главным образом", которые содержатся в данном проекте статьи и в статье 25(5) Гамбургских правил.

233. В ответ было высказано мнение о том, что такая озабоченность относительно дополнительной защиты является неоправданной, что в проекте статьи 27 содержится четкое и полное решение данной проблемы и что добавление в проект конвенции проекта статьи 89 в действительности может привести к неясности и затруднить предполагаемое действие проекта статьи 27. В этой связи была также высказана точка зрения о том, что проект статьи 89 в его нынешней формулировке представляет собой слишком общее положение для выполнения возлагаемой на него функции заполнения любых потенциальных пробелов, которые могут не покрываться применением проекта статьи 27. В то же время было высказано мнение о том, что для снятия остающихся моментов, которые вызывают озабоченность относительно четкости применения проекта статьи 27 в качестве положения о коллизии конвенций, Секретариат может предложить дополнительные поясняющие положения, аналогичные положениям, изложенным в пунктах 29 и 36 документа A/CN.9/WG.III/WP.78, в силу которых иски согласно проекту конвенции могут предъявляться только в отношении договаривающегося перевозчика и морской исполняющей стороны, а иски в отношении других исполняющих наземных перевозчиков охватываться не будут. Были внесены дополнительные предложения о возможном пересмотре вопроса о надлежащем месте проекта статьи 27 в тексте проекта конвенции с учетом его роли в качестве положения о коллизии конвенций, а также о том, что Секретариат может также рассмотреть вопрос о пояснениях к тексту проекта конвенции на основе коносамента КОМБИКОН БИМКО, о котором говорится в пункте 26 документа A/CN.9/WG.III/WP.78.

234. Поскольку выражалась озабоченность относительно возможной коллизии с Монреальской конвенцией (см. пункт 225 выше), было предложено дополнительно разъяснить проект конвенции – хотя сочетание воздушного и морского этапов в рамках одной перевозки встречается, как было сочтено, весьма редко – для обеспечения того, чтобы опасности коллизии с Монреальской конвенцией не сохранялось. В этой связи была выражена дополнительная озабоченность возможностью возникновения прямой коллизии конвенций также между проектом конвенции и документами, действующими в рамках некоторых региональных соглашений в области торговли и транспорта, например в рамках ОУКПА.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проектов статей 89 и 90*

235. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– проект статьи 89 следует исключить;

– проект статьи 90 следует исключить;

– Секретариату следует предложить рассмотреть вопрос о надлежащем месте проекта статьи 27 в тексте с учетом его функции как положения о коллизии конвенций; и

– следует рассмотреть вопрос о возможных редакционных разъяснениях в проекте документа для обеспечения надлежащего применения ограниченной сетевой системы с учетом пунктов 26, 29 и 36 документа A/CN.9/WG.III/WP.78, а также для обеспечения того, чтобы между проектом конвенции и Монреальской конвенцией не возникали коллизии.

**Проект статьи 64. Основания ограничения ответственности** (*продолжение после пунктов 175-176 выше*)

*Пункт 2 (продолжение)*

236. Рабочая группа напомнила о том, что в проекте статьи 64(2) содержатся два варианта, в каждом из которых устанавливается специальный режим уровня ограничения ответственности в отношении нелокализованной потери или повреждения груза. Далее она напомнила о том, что было решено отложить рассмотрение этого пункта до тех пор, пока Рабочая группа не рассмотрит вопрос о связи проекта конвенции с другими конвенциями (см. пункты 175-176 выше).

237. Было высказано мнение о том, что, поскольку в один контейнер может быть помещено большое количество отдельных мест, ограничение за место при контейнерных перевозках может на практике оказаться более значительным для морских перевозок по сравнению с внутренними перевозками (см., например, пункт 231 выше). Поэтому было предложено исключить пункт 2, поскольку было сочтено, что грузоотправители по договору будут получать более высокие суммы возмещения за ущерб в соответствии с режимом ответственности проекта конвенции и что возмещение за нелокализованный ущерб поэтому должно также определяться в соответствии с общим режимом ответственности согласно проекту конвенции. Это предложение получило определенную поддержку, и некоторые делегации высказали мнение о том, что вопрос об ограничении ответственности можно было бы рассмотреть в проекте статьи 27 и что в любом случае пункт 2 привносит неясность в существующий режим. В то же время было указано, что еще преждевременно исключать пункт 2 и что Рабочей группе следует вновь рассмотреть этот вопрос

после того, как будут определены пределы ограничения ответственности в проекте статьи 64(1). Было также высказано мнение о том, что оба варианта, изложенные в пункте 2, являются неясными, и если один из них будет сохранен, то необходимо будет существенным образом пересмотреть его формулировку.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 64(2)*

238. Ввиду нехватки времени Рабочая группа приостановила свое обсуждение и решила продолжить обсуждение проекта статьи 64(2) на одной из будущих сессий.

## Общая авария – глава 18

239. Рабочая группа рассмотрела текст главы 18 (состоящей из статей 87 и 88), содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, и сослалась на итоги своего предшествующего обсуждения этой главы (см. A/CN.9/510, пункты 137-143, и A/CN.9/526, пункты 183-190).

*Проект статьи 87*

240. Было вновь указано, что в статье 87 в значительной степени воспроизводятся положения об общей аварии, содержащиеся в Гаагских, Гаагско-Висбийских и Гамбургских правилах, и излагается согласованный принцип, в соответствии с которым проект конвенции не должен оказывать воздействия на применение положений договора перевозки или внутреннего права, касающихся распределения убытков по общей аварии. Было решено, что принцип, установленный в проекте статьи 87, является полезным и его следует сохранить. Было предложено дать необходимые разъяснения в отношении того, что действие статьи 16(2) не должно каким-либо образом затрагивать существующий режим общей аварии.

*Проект статьи 88*

241. Было отмечено, что пункт 1 призван отразить принцип, в соответствии с которым следует прежде всего распределить убытки по общей аварии и решить вопрос о возмещении убытков по общей аварии, и только после этого приступать к решению вопросов об ответственности на той же основе, что и в отношении ответственности по требованию, предъявляемому собственником груза за потерю или повреждение груза.

242. Отмечалось, что в пункте 2 рассматривается вопрос об исковой давности по требованиям в связи с общей аварией. Было указано, что в процессе разработки текста возникали некоторые сомнения в отношении применимого срока исковой давности, однако впоследствии в 2004 году ММК издал пересмотренный вариант Йоркско-Антверпенских правил 1994 года, в котором был указан срок исковой давности в один год после даты распределения убытков по общей аварии или шесть лет после даты завершения общего морского рейса, в зависимости от того, что наступает раньше. Отмечалось, что, поскольку не ясно, может ли срок исковой давности в соответствии с частным контрактом иметь преимущественную силу по сравнению со сроком исковой давности в соответствии с международным правом, и поскольку пересмотренные Йоркско-Антверпенские правила 2004 года еще не приняты повсеместно, было бы целесообразно сохранить пункт 2 для целей обеспечения ясности, но в то же время изменить его текст, с тем чтобы отразить

Йоркско-Антверпенские правила, касающиеся требований "согласно бондам или гарантиям по общей аварии". Это предложение получило некоторую поддержку.

243. В то же время были высказаны возражения против сохранения статьи 88. Было указано, что в результате включения пересмотренных сроков исковой давности согласно Йоркско-Антверпенским правилам 2004 года может возникнуть путаница, поскольку эти пересмотренные правила еще не применяются всеми судовладельцами. Было высказано мнение о том, что вопрос о сроке исковой давности следует регулировать в соответствии с существующим правовым режимом в отношении распределения убытков по общей аварии.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении главы 18*

244. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– существенные положения статьи 87 следует сохранить; и

– статью 88 следует исключить.

## Юрисдикция – глава 16

*Общее обсуждение*

245. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она совсем недавно рассматривала вопрос о юрисдикции на своей шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 9-84) и что она ранее рассматривала этот вопрос на своей четырнадцатой (см. A/CN.9/572, пункты 110-150) и пятнадцатой (см. A/CN.9/576, пункты 110-175) сессиях. Кроме того, напоминалось о том, что для рассмотрения Рабочей группой на настоящей сессии был подготовлен пересмотренный текст главы о юрисдикции (см. A/CN.9/WG.III/WP.75), который основывается на тексте, рассмотренном на ее шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункт 73), а также на результатах рассмотрения этого текста (см. A/CN.9/591, пункты 74-84). В текст документа A/CN.9/WG.III/WP.75 были включены некоторые предложения Секретариата, касающиеся редакционных улучшений, которые изложены в сносках в этом документе. Обсуждение положений о юрисдикции проводилось в Рабочей группе на основе текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.75.

*Предложение, касающееся оговорки или положения, позволяющего "прибегать" к тексту главы*

246. В рамках Рабочей группы прозвучало предложение о том, что с учетом многообразия мнений, высказанных в ходе ее шестнадцатой сессии относительно применения и реализации оговорок о выборе суда в главе о юрисдикции проекта конвенции, Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о принятии положения, позволяющего договаривающимся государствам делать оговорку в отношении всей главы, или следует включить в проект конвенции положение, позволяющее договаривающимся государствам прямо выражать согласие с главой о юрисдикции, или "прибегать" к ней для придания ей обязательной силы. Было высказано мнение о том, что такой подход обеспечит более высокую вероятность широкого принятия проекта конвенции договаривающимися государствами и что по главе о юрисдикции может быть достигнут более широкий консенсус.

247. Что касается конкретных предложений редакционного характера, то было предложено подготовить новое положение, включающее вариант A с формулировкой "Любое государство может сделать оговорку в отношении настоящей главы", а также вариант B следующего содержания: "Положения настоящей главы будут применяться к Договаривающемуся государству только в том случае, если данное государство сделает заявление об этом". Кроме того, было разъяснено, что, если будет решено предусмотреть в главе о юрисдикции возможность делать оговорку или положение, позволяющее "прибегать" к тексту этой главы, можно исключить существующие положения пунктов 4 и 5 проекта статьи 76, позволяющие договаривающимся государствам допускать применение соглашений о выборе суда, которые отвечают условиям, отличным от остальных условий этого проекта положения.

*Подход, позволяющий частично "прибегать" к тексту главы*

248. Было высказано мнение о том, что решение разрешить применение положения об оговорке или о том, чтобы "прибегать" к тексту, в отношении всей главы о юрисдикции, может быть слишком радикальным и что Рабочей группе следует рассмотреть более гибкий подход. Было указано, что некоторые государства, которые могут принять решение о присоединении к числу договаривающихся государств проекта конвенции, могут быть заинтересованы в сохранении проекта статьи 76 в тексте проекта конвенции, с тем чтобы можно было придать силу положениям о выборе суда на условиях, отличных от тех, которые предусмотрены в других положениях проекта статьи 76. Было отмечено, что этого можно добиться, если Рабочая группа решит включить положения, позволяющие договаривающимся государствам "прибегать" ко всей главе, за исключением проекта статьи 76, или "прибегать" к главе о юрисдикции в целом, включая проект статьи 76.

*Мнения, высказанные по обоим предложениям*

249. Рабочая группа перешла к рассмотрению этих двух изложенных выше предложений. Предложение предусмотреть в проекте конвенции для договаривающихся государств возможность сделать оговорку или включить положение о возможности "прибегать" к тексту в отношении всей главы о юрисдикции получило решительную поддержку. Ряд делегаций, которые первоначально на шестнадцатой сессии выступали за исключение всей главы о юрисдикции, выразили удовлетворение в связи с этим предложением и в связи с тем, что оно предоставит договаривающимся государствам дополнительную гибкость.

250. Была также выражена заинтересованность в применении подхода, позволяющего частично "прибегать" к проекту статьи 76. Делегации заявили, что, прежде чем высказать свое мнение относительно принятия или отклонения этого подхода, они хотели бы увидеть положения проекта текста, регулирующие применение этого подхода. В частности, было заявлено о важности сохранения в проекте конвенции положения, предусматривающего признание соглашений о выборе суда в соответствии с проектом статьи 76(4). При рассмотрении подхода, позволяющего частично делать оговорку или "прибегать" к тексту главы, было высказано мнение о необходимости внимательно рассмотреть вопрос о связанных с этим поправках, которые, возможно, потребуется внести для обеспечения надлежащего функционирования проекта статьи 81 бис о признании и приведении в исполнение. Аналогичное мнение было высказано также в отношении соответствующих поправок, которые, возможно, потребуется внести в проект

статьи 81 бис, если Рабочая группа примет подход, предусматривающий возможность делать оговорку или "прибегать" к тексту в отношении всей главы о юрисдикции.

*Оговорка в сравнении с подходом, позволяющим "прибегать" к тексту главы*

251. Хотя в отношении предложения об оговорке или подхода, позволяющего "прибегать" к тексту главы, не было выражено решительной поддержки или возражений, было отмечено, что договаривающимся государствам, возможно, будет легче применять подход, позволяющий "прибегать" к положениям главы, поскольку он позволяет государствам, ничего не предпринимая, просто допускать бездействие соответствующих положений, вместо того чтобы предпринимать позитивное действие, заключающееся в вынесении оговорок в отношении этих положений. По общему мнению в Рабочей группе, делегации хотели бы рассмотреть проект текста, предусматривающий возможность делать полную и частичную оговорку или "прибегать" к тексту главы, прежде чем высказывать определенные мнения относительно этих предлагаемых подходов.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении подходов, предусматривающих возможность делать полную и частичную оговорку или "прибегать" к тексту главы*

252. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– в Рабочей группе выражена поддержка в отношении предложения включить в проект конвенции положение о возможности делать оговорку или "прибегать" к положениям главы 16 в целом;

– была выражена заинтересованность в применении предлагаемого подхода, предусматривающего возможность сделать оговорку или частично "прибегнуть" к положениям проекта статьи 76, и в признании соглашений о выборе суда согласно проекту статьи 76(4); и

– для рассмотрения Рабочей группой следует подготовить проект текста, более подробно описывающего различные предлагаемые подходы, вместе с любым дополнительным текстом об изменениях, которые необходимо внести в этой связи в другие положения, такие как проект статьи 81 бис.

*Обсуждение конкретных положений главы 16*

253. Рабочая группа продолжила изучение положений главы о юрисдикции с целью рассмотрения вопроса о том, может ли быть принято решение относительно любого альтернативного текста, представленного в документе A/CN.9/WG.III/WP.75, и может ли быть достигнута договоренность по другим затронутым вопросам.

*Проект статьи 75. Иски в отношении перевозчика*

254. Ряд делегаций высказали мнение о том, что следует исключить вступительную формулировку текста проекта статьи 75 "если только договор перевозки не содержит соглашение об исключительном выборе суда, которое является действительным согласно статье 76 или 81", поскольку она дает слишком большую свободу заключения договора в том, что касается определения мест, пригодных для установления юрисдикции. Кроме того, были затронуты вопросы о том, следует ли включить в проект конвенции положение, устанавливающее правила определения соответствующей юрисдикции в отношении исков к грузоотправителю по договору

и грузополучателю в дополнение к положениям проектов статей 75 и 77, предусматривающим такие правила в отношении исков, соответственно, к перевозчику и морской исполняющей стороне. По обоим вопросам предпочтение было отдано подходу, применяемому в статье 21 Гамбургских правил. В ответ на это было заявлено, что, несмотря на некоторую поддержку этих предложений, было сочтено, что с учетом хрупкого компромисса, достигнутого по этим вопросам на шестнадцатой сессии Рабочей группы, ей не следует в настоящее время отступать от своей точки зрения, выраженной в рассматриваемом тексте, и что вопросы свободы заключения договора, пожалуй, лучше всего было бы оставить для рассмотрения в контексте проекта статьи 76 о соглашениях о выборе суда. В ответ на озабоченность относительно использования в проекте статьи 75 слова "истец" и относительно того, что оно может сыграть на руку перевозчикам, пытающимся обойти это положение путем ходатайства о вынесении постановления об отсутствии ответственности в судебном запрете на возбуждение исков, было разъяснено, что эта проблема, возможно, наилучшим образом может быть решена путем внесения изменений в проект статьи 80(2), которая направлена главным образом на решение этой проблемы.

*Проект статьи 76. Соглашения о выборе суда*

255. В Рабочей группе, несмотря на высказанное противоположное мнение, в целом было достигнуто согласие относительно того, чтобы в проекте статьи 76(1) исключить квадратные скобки, в которые заключена фраза "исков в отношении перевозчика", сохранив сам текст, и исключить альтернативный вариант "[споров]".

256. В отношении альтернативного текста, взятого в квадратные скобки в проекте статьи 76(2)(b), было достигнуто общее согласие с тем, что следует сохранить текст "содержит указание на суды одного из Договаривающихся государств или один или несколько конкретных судов в одном из Договаривающихся государств", поскольку он позволяет сторонам быть более точными при выборе суда в соглашении о выборе суда. Далее было решено включить в начале выбранной фразы слово "ясно" и исключить альтернативный текст, который в проекте положения взят в квадратные скобки.

257. Было решено, что проект пункта 76(2)(c) может быть исключен, поскольку можно полагать, что в проекте пункта 76(2)(a) предусмотрена достаточная защита в отношении споров между сторонами соглашения об организации перевозок.

258. Текст проекта пункта 76(3)(b) было предложено сохранить без квадратных скобок. Вместе с тем было высказано мнение о том, что, поскольку термин "транспортный документ" в проекте конвенции имеет очень широкое значение, это положение следует несколько сузить, с тем чтобы оно предусматривало направление надлежащего уведомления третьей стороне договора об организации перевозок, путем исключения фразы "выданных в отношении" и ее замены фразой "которая свидетельствует о договоре перевозки". Это предложение получило общую поддержку.

259. В связи с проектом статьи 76(3)(d), касающейся требования о связывании третьей стороны договора об организации перевозок условиями заключенного в нем соглашения о выборе суда, была выражена озабоченность по поводу того, что изложенные в этом положении условия являются недостаточно ясными в отношении того, каким образом будут связаны такие стороны. В ответ на эту озабоченность было предложено, чтобы в подпункте (d) содержалась ссылка на право, применимое

в согласованном месте назначения груза, а не на "нормы международного частного права рассматривающего спор суда". Хотя это предложение было положительно воспринято в качестве возможного решения, была выражена озабоченность относительно того, какое право выбирается при этой формулировке, и было высказано мнение о том, что, возможно, более предпочтительной является формулировка "место получения груза", однако при этом такая привязка является необычной, и было сочтено, что предпочтительной является ссылка на право суда или на право, регулирующее договор. Далее было высказано мнение о том, что в других главах проекта конвенции удалось избежать включения конкретной ссылки на выбранное право и что, возможно, предпочтительным является существующий текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.75. Получило поддержку мнение о том, что это положение следует оставить в его существующей формулировке или же следует использовать указание на право суда, с тем чтобы избежать такой потенциально неопределенной и неясной формулировки, как "закон места получения груза". Было решено, что в качестве альтернативы можно предложить следующий текст проекта статьи 76(3)(d): "[закон места назначения груза] [закон места получения груза] [право, применимое в соответствии с нормами международного частного права, как это предусмотрено законом суда]", и что Секретариату следует обратить внимание на использование в этом проекте статьи слова "суд", а конкретно – на надлежащее использование термина "компетентный суд".

260. Рабочая группа решила, что согласно предложению включить оговорку или положение о возможности применения всей главы о юрисдикции пункты 4 и 5 проекта статьи 76 будут исключены.

*Проект статьи 77. Иски в отношении морской исполняющей стороны*

261. После обсуждения Рабочая группа решила, что текст в квадратных скобках в проекте статьи 77(b) следует сохранить, поскольку он необходим для дальнейшего определения морской исполняющей стороны, а квадратные скобки, в которые заключен этот текст, снять, при этом слово "единственный" можно исключить как излишнее.

*Проект статьи 79. Арест и меры предварительного или обеспечительного характера*

262. Несмотря на высказанное мнение о том, что сохранение в проекте статьи 79 текста в квадратных скобках может фактически предоставить дополнительное основание юрисдикции согласно проекту конвенции путем включения места ареста, Рабочая группа решила сохранить текст в квадратных скобках, а скобки снять.

*Проект статьи 80. Объединение и перенос исков*

263. В отношении текстов в квадратных скобках в проекте статьи 80(2) получило поддержку предложение о том, что из представленных текстов лучшим является следующий текст, отражающий компромисс между тремя альтернативными текстами: "по ходатайству о вынесении постановления об отсутствии ответственности или любому другому иску, по которому какое-либо лицо будет лишено права на выбор суда в соответствии со статьями 75 или 77". Секретариатом были упомянуты еще два вопроса, заслуживающие рассмотрения в ходе будущей работы над проектом, а именно: возможность того, что ссылку в проекте статьи 80

на статьи 76 или 81 потребуется скорректировать, если будет выбран подход на основе частичного применения, и в отношении проекта статьи 80(2) Секретариат мог бы рассмотреть вопрос о разъяснении положения о том, что лицо, заявляющее требование на груз, должно указать суд, в который должен быть перенесен иск, или перенос не будет иметь места. Рабочая группа одобрила оба предложения.

*Проект статьи 81. Соглашение после возникновения спора и юрисдикция в случае явки ответчика*

264. Было одобрено предложение добавить слово "компетентный" перед словом "суд" в проекте статьи 81(2).

*Проект статьи 81 бис. Признание и приведение в исполнение*

265. Рабочая группа вновь высказала мнение о том, что в текст проектов статей 81 бис (2) и (3), возможно, потребуется внести корректировки в зависимости от того, какое решение будет принято относительно полной или частичной оговорки или применения в отношении главы 16. Было высказано мнение о том, что проект статьи 81 бис не возлагает на договаривающиеся государства обязательство признавать и приводить в исполнение решения, вынесенные в других государствах, но предлагает возможность сделать это на основании их внутреннего законодательства. Далее Секретариату было предложено рассмотреть вопрос об использовании выражений "может признаваться" и "признается" в тексте проекта статьи 81 бис (1).

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении положений главы 16*

266. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- Секретариату следует внести корректировки в положения главы 16, одобренные выше в пунктах 245-265.

## Арбитраж – глава 17

267. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала тему арбитража на своей шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 85-103), а до этого – на своих четырнадцатой (см. A/CN.9/572, пункты 151-157) и пятнадцатой (см. A/CN.9/576, пункты 176-179) сессиях.

268. Внимание Рабочей группе было обращено на то, что после рассмотрения темы арбитража в ходе ее шестнадцатой сессии был предложен пересмотренный текст новой главы об арбитраже (см. A/CN.9/591, пункт 95). На этой же сессии Рабочая группа провела обсуждение данного предложения и приняла решение о том, что общий подход, использованный в этих положениях, является приемлемым и должен быть сохранен для дальнейшего обсуждения Рабочей группой (см. A/CN.9/591, пункты 96-103). Далее напоминалось о том, что в проекте статьи 83 этого пересмотренного текста предусматривается, что лицо, заявляющее требование, может либо начать арбитражное разбирательство в соответствии с условиями арбитражного соглашения в договоре перевозки, либо возбудить судебное разбирательство в любом месте при условии, что такое место указано в проекте статьи 75 проекта конвенции. Далее было отмечено, что цель этого подхода состоит в обеспечении того, чтобы применительно к линейным перевозкам право

заявляющего требование лица, заинтересованного в грузе, выбирать место разбирательства по этому требованию в соответствии с проектом статьи 75 не могло быть лишено силы в результате принудительного исполнения арбитражной оговорки. Кроме того, внимание Рабочей группы было обращено на то, что с помощью использования этого подхода она попыталась ограничить вмешательство в действие права на арбитраж в сфере линейных перевозок при одновременной защите интересов заявляющих требования лиц, заинтересованных в грузе, при том, что в области нелинейных перевозок предполагалось применить подход, в полной мере признающий свободу передачи споров на арбитраж, что позволило бы сохранить статус-кво в обоих этих секторах.

269. В то же время было отмечено, что использование подхода, изложенного в пересмотренном тексте в пункте 95 документа A/CN.9/591, будет на практике означать, что арбитражное соглашение, являющееся в иных отношениях действительным, может быть сочтено не имеющим обязательной силы, если заявитель требования изберет возбуждение судебного производства в другом месте. Было сочтено, что этот конкретный аспект пересмотренного текста, возможно, противоречит статье II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-йоркская конвенция), которая в целом признает обязательный характер арбитражных соглашений и управомочивает суды заявлять об отсутствии у них компетенции в отношении споров, которые стороны согласились передать на арбитраж. В силу этого Рабочей группе было предложено запросить мнение Рабочей группы II (Арбитраж) ЮНСИТРАЛ относительно положений проекта конвенции, касающихся арбитража (см. A/CN.9/591, пункт 101).

270. Рабочая группа была проинформирована о том, что после этой сессии Секретариат способствовал проведению консультаций между экспертами, участвующими в деятельности обеих рабочих групп, с целью выработки механизмов для применения подхода, принятого Рабочей группой III на ее шестнадцатой сессии, таким образом, который не противоречил бы Нью-йоркской конвенции и принципам, которые защищает ЮНСИТРАЛ в области арбитража. В результате этих консультаций на рассмотрение Рабочей группы был предложен следующий текст:

"ГЛАВА 17. АРБИТРАЖ

Статья 83. Арбитражные соглашения

1. С учетом настоящей главы стороны могут договориться о том, что любой спор, который может возникнуть в связи с договором перевозки груза на основании настоящей Конвенции, подлежит передаче на арбитраж.

2. Арбитраж, по выбору лица, заявляющего требование в отношении перевозчика, проводится в одном из следующих мест:

a) любое место, определенное с этой целью в арбитражном соглашении; или

b) любое другое место, находящееся в государстве, в котором находится любое из мест, указанных в пунктах (a), (b) или (c) статьи 75.

3. Определение места арбитража в арбитражном соглашении носит обязательный характер в связи со спорами между сторонами данного соглашения, если оно содержится в договоре об организации перевозок, в котором прямо указаны наименования и адреса сторон и который либо

a) заключен на индивидуальной основе; либо

b) содержит прямое заявление о том, что существует арбитражное соглашение, и конкретно указывает местонахождение этого соглашения в договоре об организации перевозок.

4. Если арбитражное соглашение было заключено в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, лицо, которое не является стороной договора об организации перевозок, связано определением места арбитража в данном соглашении только в том случае, если:

a) место арбитража, определенное в соглашении, находится в одном из мест, указанных в пунктах (a), (b) или (c) статьи 75;

[b) данное соглашение содержится в договорных условиях, изложенных в транспортном документе или в транспортной электронной записи, удостоверяющей договор перевозки груза, в связи с которым возникает требование;]

c) лицу, которое будет связано таким определением, направляется своевременное и надлежащее уведомление о месте арбитража; и

d) применимое право [в отношении арбитражного соглашения] допускает, чтобы это лицо было связано арбитражным соглашением.

5. Положения пунктов 1, 2, 3 и 4 настоящей статьи считаются частью любой арбитражной оговорки или соглашения, и любое положение такой оговорки или соглашения, в той мере, в какой оно не совместимо с ним, является ничтожным.

Статья 84. Арбитражное соглашение при нелинейных перевозках

1. Если настоящая Конвенция была включена путем ссылки в чартер или другой договор перевозки, который исключается из сферы применения настоящей Конвенции согласно статье 9, то в этом случае такое включение не сопряжено с включением настоящей главы, если только в нем не выражается прямо намерение включить настоящую главу.

2. Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает возможность обеспечения соблюдения арбитражного соглашения в чартере или в другом договоре перевозки, который исключается из сферы применения настоящей Конвенции согласно статье 9, если данное соглашение было включено путем ссылки в транспортный документ или в транспортную электронную запись, выданную согласно данному чартеру или другому договору перевозки, и положение в транспортном документе или транспортной электронной записи, включающей это соглашение: i) идентифицирует стороны и дату заключения чартера и ii) содержит конкретную ссылку на арбитражную оговорку.

Статья 85. Соглашения об арбитраже после возникновения спора

Невзирая на положения настоящей главы и главы 16, после возникновения спора стороны спора могут договориться о его разрешении посредством арбитража в любом месте.

Статья 85 бис. Применение главы 17

Вариант A

Положения настоящей главы будут применяться только к Договаривающемуся государству, если данное государство делает заявление об этом в соответствии со статьей XX [в которой будут изложены формальности процесса направления такого заявления].

Вариант B

Договаривающееся государство может сделать оговорку в соответствии со статьей XX [в которой будут изложены формальности процесса направления такой оговорки] в отношении настоящей главы".

271. Было разъяснено, что согласно вышеприведенному тексту само арбитражное соглашение будет считаться имеющим обязательную силу и заинтересованному в грузе лицу, заявляющему требование, не будет позволяться подавать иск в суд в нарушение арбитражного соглашения. Вместо этого в тексте использован принятый в статье 22 Гамбургских правил подход, предполагающий создание механизма для защиты заявляющего требование лица, заинтересованного в грузе, от лишения его права избирать место разбирательства в результате принудительного исполнения арбитражной оговорки. Согласно вышеизложенному тексту заявителю требования предоставляется свобода выбора либо возбудить арбитражное разбирательство согласно условиям арбитражного соглашения в договоре перевозки, либо возбудить его в любом месте, оговоренном в проекте статьи 75 проекта конвенции. Было отмечено, что в прошлом Рабочая группа не проявляла готовности воспользоваться подходом, принятым в Гамбургских правилах, что главным образом объяснялось обеспокоенностью тем соображением, что перенесение арбитражного разбирательства из первоначально согласованного места арбитража может на практике сделать проведение разбирательства невозможным, особенно в тех случаях, когда регламент арбитражного учреждения, избранного сторонами, не позволяет проводить разбирательство за пределами места пребывания этого арбитражного учреждения. В то же время было отмечено, что с учетом возражений, которые были выдвинуты против текста, в предварительном порядке согласованного на шестнадцатой сессии Рабочей группы, возвращение к использованию принятого в статье 22 Гамбургских правил подхода с поправками, содержащимися в тексте, который был предложен в пункте 270 выше, предоставит, с учетом всех факторов, более удачную альтернативную возможность для реализации принципиальной цели Рабочей группы, состоящей в защите интересов заявляющего требование лица, заинтересованного в грузе, таким образом, какой уважал бы общий принцип обязательного характера арбитражных соглашений. Проблемы, которые могут возникнуть в случае ходатайства заявляющего требование лица о проведении арбитражного разбирательства в ином месте, чем согласованное место арбитража, будут решаться в рамках Нью-йоркской конвенции и с учетом прецедентов, в которых содержится толкование ее текста.

272. В порядке дальнейшего разъяснения текста, предложенного в пункте 270 выше, было указано, что предпринимается попытка в максимально возможной степени согласовать этот текст с подходом, использованным в посвященной юрисдикции главе проекта конвенции. В частности, было отмечено, что проект статьи 83(3) задуман в качестве аналога проекту статьи 76 в том, что касается договоров об организации перевозок, и что в проекте статьи 83(4) предлагалось воспроизвести подход проекта статьи 76 в том, что касается обязательной силы арбитражных

соглашений в отношении третьих сторон договора перевозки. Кроме того, в вариантах A и B проекта статьи 85 бис были – применительно к главе об арбитраже – учтены те предложения об оговорках или согласии на применение, которые были выдвинуты в отношении главы о юрисдикции, и было указано, что если Рабочая группа в случае главы о юрисдикции примет подход, частично предполагающий согласие на применение, то соответствующее изменение необходимо будет внести также и в это положение, поскольку какое бы решение Рабочая группа ни приняла в отношении какого-либо конкретного механизма, в соответствии с которым будет применяться глава 16, это решение должно быть распространено также и на главу 17.

*Общее обсуждение*

273. Хотя некоторые делегации подтвердили свое несогласие с включением каких-либо положений об арбитраже в проект конвенции, было указано, что основывающийся на оговорках или согласии на применение подход, изложенный в проекте статьи 85 бис, должен снять высказанную обеспокоенность. Хотя в рамках Рабочей группы было выражено согласие с тем, что пересмотренный текст в пункте 270 выше потребует дальнейшего изучения, была выражена поддержка использованного в этом тексте компромиссного подхода и изложенных в нем принципов, которые позволяют применить в сфере линейных перевозок максимально широкий возможный подход к арбитражу при одновременном обеспечении невозможности отхода правил в проекте статьи 75, устанавливающих юрисдикцию применительно к требованиям в отношении перевозчика. Была еще раз выражена поддержка принципа, заключающегося в том, что в области нелинейных перевозок должны быть обеспечены широкие возможности для обращения в арбитраж. В отношении собственно текста рассматриваемой главы был сделан ряд конкретных замечаний.

*Проект статьи 83*

274. Было внесено предложение исключить слова "в отношении перевозчика" во вводной части текста пункта 2, поскольку было сочтено, что возможность предъявления требования к любой стороне спора будет в большей степени отвечать природе арбитража. Это предложение получило поддержку. В ответ на вопрос относительно смысла использования слова "обязательный" во вводной части текста проекта статьи 83(3) и предполагаемого взаимодействия этого пункта с проектом статьи 83(2), было подтверждено, что использование данного слова в этом контексте направлено на то, чтобы полностью запретить "исключительные" арбитражные соглашения в сфере линейных перевозок. Было предложено, чтобы в случае, когда перевозчик предпринимает инициативу по проведению арбитража в месте, указанном в проекте конвенции, другая сторона могла, тем не менее, решить, что разбирательство будет проводиться в одном из мест, указанных в проекте статьи 75(a), (b) или (c).

275. Была также выражена озабоченность в отношении проекта статьи 83(4) в связи с условиями, на которых стороны, являющиеся третьими сторонами арбитражных соглашений в договорах перевозки, будут связанными ими. Было сочтено, что трудности возникают в связи с подпунктом (d), в котором в качестве одного из условий для связывания третьих сторон арбитражным соглашением предусматривается, что такое связывание должно допускаться "применимым правом". В частности, было сочтено, что формулировка "применимое право"

является слишком нечеткой, поскольку не оговаривается, идет ли речь о процессуальном праве или о праве, избранном самим третейским судом, и было предложено использовать более конкретный термин, например, сослаться на право договора перевозки или право арбитражного разбирательства, или право государства, в котором проводится арбитражная процедура. Было отмечено, что аналогичная дискуссия состоялась в Рабочей группе в связи с вопросом о праве, применимом к проблеме связывания третьих сторон в случае содержащихся в договоре об организации перевозок положений о выборе суда, о которых говорится в проекте статьи 76(3)(d) (см. пункт 259 выше), и было выражено сомнение в отношении возможности принятия решения применительно к аналогичному положению в главе, посвященной арбитражу, поскольку было сочтено, что в этом контексте это решение вызовет больше противоречий, чем в случае положения, содержащегося в главе о юрисдикции. В силу этого Рабочей группе рекомендовалось воздерживаться от каких-либо конкретных ссылок на применимое право в данном контексте. Кроме того, было указано, что третья сторона должна быть связана арбитражной оговоркой только в случае ее согласия с этим.

*Проект статьи 84*

276. Было отмечено, что проект статьи 84 существенно отличается от варианта, который ранее рассматривался на шестнадцатой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/591, пункт 95). Было разъяснено, что проект статьи 84 направлен на сохранение традиционных возможностей обращения к арбитражу, предусматриваемых чартерами в сфере нелинейных перевозок, при обеспечении, в то же время, возможности включения в эту категорию тех ситуаций, когда проект конвенции включается в договоры перевозки посредством ссылки. Было отмечено, что текст пункта 2 проекта статьи 84 был составлен на основе предыдущего варианта, но что намерение состояло в том, чтобы оставить это положение по сути таким же, за исключением некоторого ограничения обстоятельств, при которых коносамент, выданный на основе чартера, может включать арбитражную оговорку. В частности, в рамках данного пересмотренного подхода предпринимается попытка урегулировать эту конкретную проблему с помощью установления такого порядка, при котором будет по-прежнему разрешаться включать в коносаменты, выдаваемые согласно чартеру, арбитражную оговорку, содержащуюся в этом чартере.

277. Хотя результаты, которые предполагается достичь с помощью данного положения, были сочтены полезными, поддержку получило предложение об исключении пункта 1 проекта статьи 84, поскольку этот пункт был воспринят как материально-правовая норма, которая может повлиять на толкование подобных случаев включения путем ссылки и может быть использована как механизм для создания определенных последствий для чартеров, которые в любом случае предполагается оставить за пределами действия проекта конвенции. Далее было предложено добавить после слов "возможность обеспечения соблюдения арбитражного соглашения" слова "или юрисдикцию", с тем чтобы охватить ограниченное число случаев, когда в чартеры включаются положения о судебном, а не арбитражном урегулировании споров, а также исключить из подпункта 2(i) слова "стороны и дату заключения". С учетом озабоченности по поводу того, что в пункте 2 предусмотрены условия, которые могут привести к нежелательному последствию установления условий, ограничивающих использование арбитражных оговорок в сфере нелинейных перевозок, было предложено исключить текст, следующий за словами "или другому договору перевозки".

*Проект статьи 85 бис*

278. Было отмечено, что проект статьи 85 бис, в котором содержатся варианты применения главы об арбитраже на основе подхода, предполагающего оговорки или согласие на применение, не связан с аналогичными положениями в главе 16 о юрисдикции, поскольку каждое государство будет полностью свободно принимать решение относительно применения главы 17, но выбор в пользу применения или неприменения главы 16 будет делаться некоторыми государствами на совместной основе.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении главы 17 об арбитраже*

279. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– проект текста, изложенный в пункте 270 выше, представляет собой хорошую компромиссную и приемлемую основу, на которой следует продолжить обсуждение, направленное на разработку окончательной формулировки;

– делегации все еще будут иметь право представить дальнейшие замечания относительно данного текста после дополнительного изучения нового варианта, представленного в ходе сессии; и

– хотя некоторые предложенные редакционные изменения не получили достаточной поддержки, например, в том что касается исключения слов "в отношении перевозчика" в проекте статьи 83(2), Секретариату следует подготовить пересмотренный вариант этого текста с учетом вышеизложенных итогов обсуждения и при внесении любых необходимых редакционных изменений, особенно в свете любых изменений, которые требуется внести применительно к подходу, основывающемуся на частичном согласии на применение.

# III. Другие вопросы

## Планирование будущей работы

280. Рабочая группа решила завершить рассмотрение любых нерешенных вопросов после второго чтения и приступить к рассмотрению проекта конвенции в третьем чтении на своей девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 16-27 апреля 2007 года). Рабочая группа также приняла к сведению, что ее двадцатую сессию планируется провести 15-25 октября 2007 года при условии утверждения этих сроков Комиссией на ее сороковой сессии в 2007 году.

281. Рабочая группа выразила глубокое удовлетворение в связи с дальнейшим прогрессом в работе над проектом конвенции, особенно с учетом перегруженной повестки дня ее текущей сессии. Рабочая группа решила, что она сможет завершить рассмотрение проекта конвенции в третьем и окончательном чтении в конце 2007 года.

## B. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – ограничение ответственности перевозчика, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.72) [Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к восемнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Китая представило Секретариату документ, который содержится в приложении к настоящей записке и который касается ограничения ответственности перевозчика согласно проекту конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Правительство Китая сообщило о том, что данный текст призван способствовать рассмотрению в рамках Рабочей группы вопроса об ограничении ответственности перевозчика за нарушение его обязательств согласно проекту конвенции посредством компиляции мнений и замечаний различных делегаций в рамках одного документа, предназначенного для обсуждения в Рабочей группе.

Документ, содержащийся в приложении к настоящей записке, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

# I. Введение

1. Вопрос об ограничении ответственности перевозчика был впервые обсужден на десятой сессии Рабочей группы III (Транспортное право), состоявшейся в Вене 16-20 сентября 2002 года (см. A/CN.9/525, пункты 65-70 и 81-92). На тринадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право), проходившей в Нью-Йорке 3-14 мая 2004 года, был проведен второй этап обсуждения вопроса об ограничении ответственности перевозчика (см. A/CN.9/552, пункты 38-51 (основания ограничения ответственности), 25-31 (ответственность за ущерб, причиненный задержкой) и 51-62 (утрата права на ограничение ответственности). По окончании обсуждения Рабочая группа просила Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) подготовить план пересмотра уже обсужденных статей. Проект текста статей об ограничении ответственности был приведен в пунктах 3 и 6-8 документа A/CN.9/WG.III/WP.39. В ноябре 2005 года Секретариат подготовил и представил на рассмотрение новый сводный текст проекта конвенции, который был выпущен в качестве документа A/CN.9/WG.III/WP.56, Положения об ограничении ответственности, предусмотренные в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, по своей структуре несколько отличаются от положений в документе A/CN.9/WG.III/WP.39. В документе A/CN.9/WG.III/WP.56 вопросу ограничения ответственности посвящена отдельная глава 13, включающая проект статьи 64 "Основания ограничения ответственности" (соответствует проекту статьи 18 документа A/CN.9/WG.III/WP.39), проект статьи 65 "Ответственность за утрату, причиненную задержкой" (соответствует проекту статьи 16(2) документа A/CN.9/WG.III/WP.39), проект статьи 66 "Утрата права на ограничение

ответственности" (соответствует проекту статьи 19 документа A/CN.9/WG.III/WP.39), а также проект статьи 104 "Изменение сумм ограничения" (соответствует проекту статьи 18 бис документа A/CN.9/WG.III/WP.39). Настоящий документ основан на тексте проекта конвенции, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

2. В ноябре 2005 года делегация Китая распространила среди всех заинтересованных делегаций неофициальный вопросник по проблеме ограничения ответственности перевозчика. Настоящий документ преследует цель содействовать обсуждению данной темы в Рабочей группе. Свои ответы на вопросник представили пять делегаций. Текст настоящего документа не обязательно отражает мнение китайской делегации и представляет собой компромиссный вариант, который Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание.

## II. Основные положения главы 13

3. Основное положение главы 13 проекта конвенции содержится в проекте статьи 64 "Основания ограничения ответственности".

4. В пункте 1 проекта статьи 64 устанавливается уровень ограничения ответственности. Согласно данному пункту, ограничение устанавливается из расчета за одно место или один килограмм груза, при этом делается исключение для грузов с заявленной стоимостью и грузов, относительно которых между сторонами имеются иные договоренности.

5. В пункте 2 проекта статьи 64 предусматриваются два варианта: вариант A представляет собой уточнение текста варианта B, не отличаясь от него по содержанию. Таким образом, формулировки этих вариантов различаются, но в них рассматриваются одни и те же вопросы. В обоих вариантах говорится об ограничении ответственности в тех случаях, когда невозможно установить, на каком этапе перевозки произошли утрата или повреждение груза.

6. Пункт 3 проекта статьи 64 касается ограничения ответственности в плане расчета количества мест или единиц отгрузки при использовании контейнеров, поддонов или подобных приспособлений для транспортировки.

7. В пункте 4 проекта статьи 64 содержится положение о расчетной единице и требование о том, чтобы в качестве расчетной единицы использовалась единица "специального права заимствования" (СДР), как она определена Международным валютным фондом.

8. Проект статьи 65 "Ответственность за утрату, причиненную задержкой" имеет две альтернативные формулировки. Вариант A также представляет собой уточнение формулировки варианта B, не отличаясь от него по содержанию.

9. Заключительные положения главы 13 содержатся в проекте статьи 66 "Утрата права на ограничение ответственности".

10. В пункте 1 проекта статьи 66 указаны обстоятельства, при которых может быть утрачено право на ограничение ответственности за утрату или повреждение груза или за нарушение обязательств перевозчика по проекту конвенции.

11. В пункте 2 проекта статьи 66 определены условия, при которых может быть утрачено право на ограничение ответственности за ущерб, причиненный задержкой в сдаче.

12. Наконец, еще одно положение, относящееся к рассматриваемому вопросу, содержится в проекте статьи 104 "Изменение сумм ограничений".

13. Проект статьи 104 был разработан Секретариатом по просьбе Рабочей группы на основе таких международных документов, как Протокол 2002 года к Афинской конвенции и Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле.

## III. Проект статьи 64 "Основания ограничения ответственности"

**Пункт 1: нарушение обязательств перевозчика по проекту конвенции**

14. На тринадцатой сессии Рабочей группы ряд делегаций предложили добавить в данный пункт формулировку "в связи с грузом", взятую из статьи 4(5) Гаагских правил, для того чтобы положения данного пункта могли применяться к таким обстоятельствам, как ненадлежащая сдача груза или указание неправильных данных о грузе в коносаменте. После обсуждения данного вопроса было решено добавить формулировку "в связи с грузом" в квадратных скобках в этот и другие пункты проекта конвенции для дальнейшего рассмотрения и обсуждения Рабочей группой (см. пункты 41-44 документа A/CN.9/552). В документе A/CN.9/WG.III/WP.56 формулировка "за утрату или повреждение груза [или в связи с грузом]" полностью заменена словами "за нарушения его обязательств по настоящей Конвенции". В своих ответах на неофициальный вопросник некоторые делегации высказались против использования формулировки "за нарушения его обязательств по настоящей Конвенции", считая, что она расширяет рамки ограничения ответственности перевозчика. В то же время другие делегации, ответившие на неофициальный вопросник, высказали мнение, что Рабочей группе следует сначала рассмотреть вопрос о том, какие еще виды ответственности перевозчика, помимо упомянутых в главах 6 и 7, должны также подлежать ограничению. Например, как представляется, перевозчик может ограничить свою ответственность за ненадлежащую сдачу груза, сдачу груза без представления оборотного транспортного документа или указание неверных сведений о грузе в транспортном документе. Все эти случаи невозможно охватить одной формулировкой "утрата или повреждение груза". В результате было бы неправомерно утверждать, что перевозчик не имеет права на ограничение своей ответственности, поскольку при совершении таких действий он вполне мог действовать без "намерения" или "понимания". Поэтому правильнее было бы использовать такую формулировку, которая бы позволила отразить вышеупомянутые случаи в положении об ограничении ответственности, предусмотренном в проекте статьи 64. Решение о том, сохранит или утратит перевозчик право на ограничение ответственности, следует принимать в соответствии с проектом статьи 66 исходя из того, были ли действия перевозчика совершены "с намерением" или "пониманием".

15. Ввиду вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

1) какие виды ответственности перевозчика, помимо упомянутых в главах 6 и 7, должны подлежать ограничению? Должны ли положения проекта статьи 64 об ограничении ответственности применяться в случае ненадлежащей сдачи груза, сдаче груза без оборотного транспортного документа или указания неверных сведений о грузе в транспортном документе?

2) если Рабочая группа решит, что ограничение ответственности должно распространяться на вышеперечисленные случаи, то какая формулировка точнее отражает замысел Рабочей группы: "утрата или повреждение груза [или в связи с грузом]" или "[нарушение его обязательств по настоящей Конвенции]"?

**Пункт 1: уровень ограничения ответственности**

16. На тринадцатой сессии Рабочей группы члены делегаций не стали обсуждать вопрос о том, какой уровень ограничения ответственности необходимо предусмотреть в конвенции, сочтя это преждевременным (см. пункт 39 документа A/CN.9/552). По завершении тринадцатой сессии Секретариат в декабре 2005 года по просьбе Рабочей группы составил сопоставительную таблицу уровней ограничения ответственности перевозчика (A/CN.9/WG.III/WP.53) на основе первоначальных сведений, предоставленных рядом государств. В своих ответах на неофициальный вопросник некоторые делегации предложили установить уровень ограничения ответственности в соответствии с Гаагско-Висбийскими правилами, в то время как другие делегации высказались за применение уровня ограничения ответственности, предусмотренного Гамбургскими правилами. Еще одна делегация предложила значительно повысить уровень ограничения ответственности, ссылаясь на то, что, согласно Протоколу 1996 года о внесении поправок в Конвенцию об ограничении ответственности по морским требованиями 1976 года, предусмотренный Конвенцией предел ответственности был существенно увеличен.

17. Если в проекте конвенции будет установлено ограничение ответственности, предусмотренное Гаагско-Висбийскими правилами, т.е. 666,67 СДР за место или 2 СДР за килограмм, то это будет соответствовать нормам ограничения ответственности, действующим в большинстве стран, что будет способствовать принятию проекта конвенции, поскольку в этом случае она в меньшей степени повлияет на существующую систему. Однако, принимая во внимание, что при любом пересмотре проекта конвенции уровень ограничения ответственности будет повышаться с учетом таких ценовых факторов, как инфляция, представляется целесообразным увеличить его до 835 СДР за место или 2,5 СДР за килограмм, как предусмотрено Гамбургскими правилами. Поскольку разрабатываемая конвенция будет представлять собой международную транспортную конвенцию, касающуюся главным образом морских перевозок, было бы правильно провести исследование средней стоимости грузов, перевозимых морским транспортом, и среднего размера требований из утраты или повреждения груза, чтобы на основе полученных результатов определить научно обоснованный уровень ограничения ответственности. Некоторые из государств, ответивших на неофициальный вопросник, провели аналогичные исследования и пришли к выводу, что средняя стоимость грузов и абсолютное большинство требований не достигают уровня ограничения ответственности в размере 2 или 2,5 СДР за килограмм. Как

показывают результаты исследования, проведенного Китаем на основе ограниченного числа судебных решений, абсолютное большинство требований не достигают уровня ограничения ответственности в размере 2 СДР за килограмм.

18. Ввиду вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий вопрос:

> Какой уровень ограничения ответственности следует предусмотреть в проекте конвенции с учетом таких факторов, как средняя стоимость грузов и средний размер требований из утраты или повреждения груза?

**Пункт 2: утрата или повреждение на неустановленном этапе перевозки**

19. На своей двенадцатой сессии Рабочая группа провела подробное обсуждение пункта 2 проекта статьи 64, при этом мнения в Рабочей группе разделились поровну между теми, кто выступал за сохранение этого пункта, и теми, кто выступал за его исключение (см. пункты 43-50 документа A/CN.9/544). На своей тринадцатой сессии Рабочая группа подтвердила эту ситуацию, однако не стала подробно обсуждать данный вопрос (см. пункт 45 документа A/CN.9/552). В своих ответах на неофициальный вопросник за сохранение данного положения высказалась одна делегация, в то время как большинство ответивших делегаций рекомендовали его исключить, указав на то, что данный проект документа представляет собой международную конвенцию, которая будет касаться в основном морской перевозки грузов в сочетании с другими видами перевозок. Поскольку в проекте конвенции основное внимание уделяется морской перевозке, было высказано мнение о том, что включение в него данного пункта является нежелательным. Кроме того, ограничение ответственности не является изолированным вопросом, а, напротив, тесно связано с такими вопросами, как основания ответственности и условия утраты права на ограничение ответственности. Поэтому было высказано мнение, что предусматривать ограничение ответственности для отдельных этапов перевозки нецелесообразно.

20. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять к сведению, что, согласно статье 19 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов, в тех случаях, когда установлено, на каком этапе смешанной перевозки произошла утрата или повреждение груза, подлежат применению те предусматривающие более высокий предел ответственности положения какой-либо международной конвенции или внутреннего законодательства, которые регулируют этот этап перевозки. Это соответствует принципу, отраженному в проекте статьи 27 проекта конвенции. Вместе с тем в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов отсутствуют положения об утрате или повреждении груза, произошедшие на неустановленном этапе перевозки. Надо полагать, что в таких случаях применяется единый предел ответственности, предусмотренный в статье 18 Конвенции. По всей видимости, в проекте конвенции следует придерживаться аналогичного подхода и применять в отношении утраты или повреждения груза, произошедших на неустановленном этапе перевозки, положения о пределе ответственности, содержащиеся в пункте 1 проекта статьи 64.

21. Две альтернативных формулировки данного положения не различаются по своему содержанию. Вариант A является уточнением варианта B.

22. С учетом вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий вопрос:

> Учитывая все преимущества и недостатки отдельного положения об утрате или повреждении груза на неустановленном этапе перевозки, нужно ли исключить такое положение из текста с тем, чтобы в случае утраты или повреждения груза на неустановленном этапе перевозки применялись положения о пределе ответственности, предусмотренные пунктом 1 проекта статьи 64?

# IV. Проект статьи 65 "Ответственность за утрату, причиненную задержкой"

### Экономический ущерб

23. Проект статьи 65 имеет два варианта. Вариант A служит уточнением содержания варианта B. В ответах на неофициальный вопросник одна делегация высказалась в поддержку варианта A, считая его формулировку более четкой. Некоторые делегации поддержали вариант B, однако предложили заменить слова "косвенный ущерб" на "экономический ущерб". Еще одна делегация предложила выделить разные виды ущерба и высказала мнение, что Рабочая группа должна четко указать, что снижение рыночной стоимости является одним из видов экономического ущерба, ответственность за который должна быть ограничена [однократным] размеров фрахта.

24. Ввиду вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий вопрос:

> Какой из двух вариантов имеет более четкую формулировку? Если будет выбран вариант B, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о замене формулировки "косвенный ущерб" формулировкой "экономический ущерб", которая будет охватывать ущерб, понесенный в результате снижения рыночной стоимости.

### Уровень ограничения ответственности за экономический ущерб, причиненный задержкой

25. По вопросу о надлежащем уровне ограничения ответственности за экономический ущерб, причиненный задержкой в сдаче груза, большинство делегаций, ответивших на неофициальный вопросник, предложили установить предел ответственности на уровне 2,5 размера фрахта, подлежащего уплате в отношении задержанного сдачей груза, как это предусмотрено Гамбургскими правилами, и высказались в поддержку принципа, состоящего в том, что общий размер компенсации, подлежащей выплате согласно этой статье и пункту 1 проекта статьи 64, не должен превышать предельную сумму ограничения ответственности за общую утрату груза, исчисленную согласно пункту 1 проекта статьи 64. В то же время одна из ответивших на вопросник делегаций сочла достаточным установить предел ответственности на уровне однократного размера фрахта. Для решения вопроса об уровне ограничения ответственности за ущерб, причиненный задержкой, было предложено провести дополнительное исследование, в рамках которого будет учтен целый ряд факторов, включая необходимость обеспечить признание и приемлемость выбранной суммы.

26. Ввиду вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий вопрос:

> Следует ли установить предел ответственности за экономический ущерб, причиненный задержкой в сдаче груза, на уровне одного или двух с половиной размеров фрахта?

**Если не согласовано иное**

27. По поводу формулировки "если не согласовано иное" ряд делегаций, ответивших на неофициальный вопросник, высказали мнение, что предусмотренный в данной статье предел ответственности должен носить обязательный, а не договорный характер. По мнению другой делегации, предел ответственности, установленный в данной статье, хотя и является обязательным, может изменяться в договорном порядке, но только в сторону увеличения, а не понижения, в соответствии с принципом свободы договора, предусмотренным в главе 20. Еще одна делегация отметила, что в добавлении формулировки "если не согласовано иное" нет необходимости, поскольку это и так следует из принципа, изложенного в проекте статьи 94 главы 20. Было высказано мнение, что формулировка "если не согласовано иное" в тексте данной статьи является излишней.

28. Ввиду вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий вопрос:

> Есть ли необходимость в сохранении формулировки "если не согласовано иное"?

## V. Проект статьи 66 "Утрата права на ограничение ответственности"

29. В проекте статьи 66 перечислены условия, при которых перевозчик утрачивает право на ограничение своей ответственности. Исходный текст был разбит на два пункта, в которых рассматриваются соответственно обстоятельства, обусловливающие утрату права на ограничение ответственности за утрату или повреждение груза и ответственности за утрату, вызванную задержкой в сдаче. Кроме этого, в пункте 1 данной статьи так же, как в пункте 1 проекта статьи 64, слова "[или в связи с грузом]" были заменены формулировкой "или нарушение обязательства перевозчика по настоящей Конвенции". Судя по ответам на неофициальный вопросник, между делегациями нет существенных разногласий по поводу данного положения. Ответившие на вопросник делегации активно поддержали добавление отдельного пункта 2, посвященного задержке в сдаче груза, и, по всей видимости, одобрили условия, ведущие к утрате права на ограничение ответственности.

30. Одна из делегаций выразила обеспокоенность в связи с тем, что формулировка "нарушение обязательства перевозчика по настоящей Конвенции" была добавлена в первую часть пункта 1 данного проекта статьи, но не упоминается во второй его части. Было высказано мнение, что несогласованность формулировок первой и второй части пункта может привести к возникновению проблем. В качестве примера было отмечено, что в случае указания неверных сведений в транспортном документе перевозчик не совершает действий, ведущих к утрате или повреждению груза, преднамеренно, вследствие небрежности или с пониманием вероятности

возникновения такой утраты или повреждения, однако при этом очевидно, что в таких обстоятельствах перевозчик должен утрачивать право на ограничение своей ответственности.

31. С учетом вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий вопрос:

> Приведет ли добавление в пункт 1 слов "нарушение обязательства перевозчика по настоящей Конвенции" к несогласованности формулировок первой и второй части данного пункта, что может в дальнейшем затруднить его применение?

## VI. Проект статьи 104 "Изменение сумм ограничения"

**Пункт 1**

32. В своих ответах на неофициальный вопросник ряд делегаций предложили добавить в пункт 1 положение о процедуре изменения предела ответственности за ущерб, причиненный задержкой. Однако одна из ответивших делегаций высказалась против этого, указав на то, что размер фрахта и так является изменяемой величиной.

33. Ввиду вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий вопрос:

> Следует ли добавить в пункт 1 положение о возможности изменения предела ответственности за ущерб, причиненный задержкой, о котором говорится в статье 65?

**Пункт 2**

34. В своих ответах на неофициальный вопросник некоторые делегации отметили, что количество государств (т.е. одна четверть или половина от общего числа), которые могут внести предложение об изменении суммы ограничения ответственности, зависит от числа государств, которые должны ратифицировать Конвенцию для ее вступления в силу. Если это число будет установлено на высоком уровне, то будет достаточно предложения четверти государств-участников. Если будет предусмотрено незначительное число необходимых ратификаций, то предпочтение следует отдать половине государств-участников. Кроме этого, было предложено рассмотреть дополнительное условие, которым бы устанавливалось минимальное число государств, необходимое для внесения предложения об изменении суммы ограничения ответственности.

35. Ввиду вышесказанного Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий вопрос:

> Какое требование о числе государств, необходимом для внесения предложения об изменении суммы ограничений, следует предусмотреть в пункте 2? Нужно ли добавить второе условие относительно минимального числа государств, необходимого для подачи предложения об изменении суммы ответственности?

## C. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания и предложения Международной палаты судоходства, БИМКО и Международной группы клубов P&I по темам, включенным в повестку дня восемнадцатой сессии, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.73) [Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к восемнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) Международная палата судоходства, БИМКО и Международная группа клубов P&I представили Секретариату содержащийся в приложении к настоящей записке документ, в котором они изложили свои замечания и предложения относительно положений проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, намеченных к обсуждению в ходе сессии.

Текст, приведенный в приложении к настоящей записке, воспроизводится в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

# Проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов (A/CN.9/WG.III/WP.56)

## Международная палата судоходства, БИМКО и Международная группа клубов P&I

### Замечания и предложения по темам, намеченным к обсуждению на восемнадцатой сессии Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ, которая будет проходить в Вене 6-17 ноября 2006 года

1. В целях содействия работе предстоящей сессии Рабочей группы Международная палата судоходства, БИМКО и Международная группа клубов P&I представляют свои замечания по следующим темам, намеченным к обсуждению на сессии:

A. Юрисдикция и арбитражное разбирательство (главы 16 и 17)

B. Транспортные документы и транспортные электронные записи (глава 9)

C. Задержка и нерешенные вопросы, касающиеся обязанностей грузоотправителя по договору (главы 6 и 8)

D. Ограничение ответственности (главы 13 и 21)

E. Право предъявлять иски и срок исковой давности (главы 14 и 15)

## A. Юрисдикция и арбитражное разбирательство (главы 16 и 17)

2. В проект конвенции не следует включать положений, предписывающих тот или иной порядок разрешения споров. Отсутствие таких положений в Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах не помешало их широкому применению и не создало трудностей принципиального или практического характера. И напротив, включение таких положений в Гамбургские правила явилось одним из факторов, препятствующих их использованию. Таким образом, имеются веские доводы в пользу того, чтобы оставить за участниками коммерческой деятельности право выбирать способы разрешения споров, наиболее соответствующие их потребностям. В данном контексте, возможно, стоит еще раз повторить неоднократно высказывавшееся и признанное многими участниками Рабочей группы справедливое замечание о том, что договоры перевозки грузов по сути относятся к сфере частного, а не публичного права, причем в современных условиях они практически во всех случаях заключаются между сторонами, которые находятся на сопоставимых переговорных позициях и почти всегда застрахованы.

### Юрисдикция

3. Предложения, выдвинутые на шестнадцатой сессии Рабочей группы в Вене в 2005 году, хотя и носят менее ограничительный характер по сравнению с положениями Гамбургских правил, все же ограничивают свободу сторон и создают правовую неопределенность.

*Проект статьи 75 – Иски в отношении перевозчика*

4. Следует уточнить, что положения данного проекта статьи не действуют в случае применения статей 83 и 84.

*Проект статьи 76 – Соглашения о выборе суда*

5. Оговорки об исключительной юрисдикции широко применяются в договорах перевозки. Такие оговорки позволяют обеспечить единообразие и правовую определенность (две из основных целей, преследуемых при разработке международных конвенций) как для сторон, заинтересованных в грузе, так и для перевозчиков. За исключением случаев, связанных с договорами на объем, положения проекта статьи 76 в ее нынешней редакции приведут к отсутствию единообразия и определенности и будут способствовать распространению практики выбора истцами наиболее удобного судебного форума. Кроме того, включение в проект статьи одновременно пункта 4, который позволяет государствам признавать оговорки о юрисдикции, не отвечающие в иных отношениях требованиям проекта статьи 76, и пункта 5, который, несмотря на положения пункта 4, позволяет истцу возбуждать судебное производство в одном из судов, указанных в проекте статьи 75, неизбежно приведет к возникновению коллизий между конкурирующими юрисдикциями и дополнительным тяжбам со всеми сопряженными с ними расходами и задержками.

*Проект статьи 80 – Объединение и перенос исков*

6. Ситуация еще более усложняется при одновременной подаче иска в отношении как заключившего договор перевозчика, так и морской исполняющей стороны. В случае невозможности обеспечить соблюдение оговорки об исключительной юрисдикции заключивший договор перевозчик может столкнуться с

необходимостью оспаривать иск в суде, юрисдикция которого не была согласована при заключении договора перевозки, а это было бы несправедливо.

*Рассмотрение исковых требований в одном суде*

7. Отсутствие положения о рассмотрении множественных исков в одном суде может стать серьезным недостатком в тех случаях, когда оговорки об исключительной юрисдикции не признаются. Согласно проекту, судовладелец может оказаться вынужденным оспаривать иски в практически неограниченном числе правовых систем в случае предъявления исковых требований, связанных со смешанными грузоперевозками и относящихся к одному и тому же происшествию. Было бы неразумно требовать от перевозчика, чтобы он отвечал по искам сразу в нескольких различных правовых системах, в которых, возможно, действуют разные режимы ограничения ответственности. Это бы привело к значительному увеличению издержек для всех сторон, а также задержкам в урегулировании исков в случае наличия у перевозчика права на ограничение своей ответственности согласно положению об общем ограничении ответственности. Этот вопрос требует повторного рассмотрения.

*Проект статьи 79 – Меры предварительного или обеспечительного характера*

8. Из данного положения следует, что суд в государстве ареста судна (*forum arresti*) может выступить в качестве дополнительного и не предусмотренного договором суда, в который может обратиться истец, стремящийся обойти положение о компетентных форумах, перечисленных в проекте статьи 75. На более ранних этапах обсуждений большинство участников Рабочей группы придерживались мнения – очевидно, в связи с вероятностью возникновения неопределенности, – что *forum arresti* не должен служить дополнительным связующим фактором. Данный вопрос должен решаться на основе положения о коллизии конвенций, в соответствии с которым положения о юрисдикции, содержащиеся в проекте конвенции, имеют преимущественную силу по отношению к положениям о юрисдикции/*forum arresti*, содержащимися в конвенциях об аресте судов 1952 и 1999 годов, в той мере, в какой это возможно согласно международному праву.

**Арбитражное разбирательство**

9. Все, что было сказано выше о пользе признания оговорок о выборе юрисдикции, в равной мере относится к соглашениям об арбитраже. Арбитраж уже долгое время используется сторонами морских предприятий в качестве оперативного и экономичного способа разрешения споров. Благодаря этому был создан целый ряд арбитражных центров, обладающих необходимым опытом и специальными знаниями и обеспеченных хорошо проработанной правовой базой. По мнению представителей отрасли, включение в проект конвенции положений, ограничивающих право сторон договора перевозки на выбор конкретного места арбитража, является ограничительной и неоправданной мерой и приведет к усилению неопределенности. Ранее было высказано мнение о том, что неограниченное право на включение арбитражных соглашений в договор перевозки может использоваться судовладельцами для обхода положений о юрисдикции, в связи с чем на шестнадцатой сессии Рабочей группы были рассмотрены предложения об ограничении такой свободы (см. A/CN.9/591, пункты 90-103). Однако в рамках действующей системы таких трудностей не возникало, и можно предположить, что перевозчики, которые обычно отдают предпочтение судебному

разбирательству, особенно когда дело касается перевозок немассовых грузов, будут и далее придерживаться этой практики. В то же время в дальнейшем наиболее предпочтительными и взаимоприемлемыми могут стать другие варианты разрешения споров, и поэтому возможность их применения не должна ограничиваться проектом конвенции.

*Проект статьи 83*

10. В соответствии с этим проектом статьи на арбитражные соглашения, помимо соглашений, которые, согласно проекту конвенции, подпадают под определение нелинейных (трамповых) перевозок, распространяется действие субсидиарных положений данной статьи, согласно которым истец вправе прибегнуть к судебному производству, несмотря на наличие соглашения об арбитраже. Однако граница между отдельными видами перевозок не всегда ясна, поэтому под действие данного положения, по всей видимости, также подпадают суда, которые осуществляют перевозки на "линейных условиях", но не ходят по регулярному графику, и суда, осуществляющие разовые перевозки или занимающиеся перевозкой специальных грузов. Точный смысл данного положения неясен и допускает различное толкование.

11. Ситуация в области линейных перевозок, осуществляемых по определенным маршрутам и согласно установленному графику, защищена предложениями, касающимися линейных договоров на объем (см. проект статьи 95 проекта конвенции). Согласно данному предложению, постоянные грузоотправители вправе договариваться с перевозчиками об отходе от положений проекта конвенции и в том числе заключать специальное соглашение об урегулировании споров, которое по усмотрению сторон может осуществляться путем судебного или арбитражного разбирательства. Можно ожидать, что практика применения линейных договоров на объем будет расширяться.

12. Вместе с тем обеспечить такую же гибкость при согласовании обязательных и обладающих исковой силой положений об арбитраже при перевозках, не подпадающих под действие проекта статьи 84, может оказаться проблематично.

*Проект статьи 84 – Арбитражные соглашения при нелинейных перевозках*

13. Данный проект статьи в целом отражает практику в области трамповых перевозок, при которых основным способом разрешения споров является арбитраж. Необходимо обеспечить такой порядок, при котором заинтересованные третьи стороны будут также связаны арбитражным соглашением, однако этот вопрос носит в основном редакционный характер.

14. Остается нерешенным еще один вопрос. Изначально во вступительной формулировке данного проекта статьи упоминалось о "соглашении [о юрисдикции или] об арбитраже", однако текст в квадратных скобках был исключен из окончательного проекта статьи без каких-либо объяснений. Хотя в чартер-партии, как правило, включаются соглашения об арбитраже, в ограниченном числе случаев может использоваться и процедура судебного разбирательства. Исключение данной формулировки, таким образом, может привести к тому, что арбитражное разбирательство будет считаться единственно возможным вариантом. Для исправления ситуации предлагается внести следующую поправку:

*"Статья 84. Соглашение о разрешении споров при нелинейных перевозках*

*Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает исковую силу соглашения об арбитраже или юрисдикции в договоре перевозки... [остальной текст статьи без изменений]"*

## B. Транспортные документы и транспортные электронные записи (глава 9)

*Проект статьи 37 – Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи*

15. Крайне важно, чтобы проект конвенции содержал однозначные положения о том, какие лица имеют право на получение транспортного документа. По нашему мнению, лицом, уполномоченным получать транспортные документы, должен являться грузоотправитель по договору, однако это правило должно носить лишь декларативный характер, т.е. грузоотправитель по договору должен быть вправе поручить перевозчику вручить транспортный документ какому- либо другому лицу, например грузополучателю/продавцу. Продавец по договору купли-продажи на условиях ФОБ обязан следить за тем, чтобы в договоре купли-продажи было указано, что покупатель/грузоотправитель на условиях ФОБ договорился с перевозчиком о том, что транспортный документ будет выдан продавцу или грузополучателю.

*Проект статьи 38 – Договорные условия*

16. Следует добавить требование об указании наименования и адреса грузоотправителя по договору.

*Проект статьи 40 – Недостатки в договорных условиях*

17. Проект статьи 40(3) следует исключить. Мы возражаем против положения о том, что в случае, если в транспортном документе или электронной записи содержатся неточные сведения или отсутствуют сведения о перевозчике, то перевозчиком считается зарегистрированный владелец судна. Зарегистрированным владельцем может быть финансовое учреждение, не причастное к эксплуатации судна или осуществляемым им перевозкам. Кроме того, такое положение является неуместным в правовом документе, касающемся перевозки грузов "от двери до двери", при которой неизвестным перевозчиком может оказаться перевозчик, не использующий суда (НИСП). Мы также считаем неуместным и несправедливым положение о том, что перевозчиком может считаться фрахтователь судна по бербоут-чартеру, ведь эксплуатация судна часто осуществляется на основе договора об управлении и в этом случае зарегистрированный владелец и фрахтователь судна по бербоут-чартеру имеют самое отдаленное отношение к его повседневным операциям.

18. Принцип возложения ответственности является характерной чертой международных конвенций об ответственности и выплате компенсаций за загрязнение, которые касаются случаев, когда истцом выступает посторонняя третья сторона, однако он неуместен в отношениях между сторонами, участвующими в перевозке грузов на основе договора. Грузоотправитель по договору обязан проверять личность заключающего договор перевозчика, а приобретающие коносамент стороны не должны оказываться в лучшем положении, чем

грузоотправитель по договору, который, согласно проекту статьи 38(1)(e), должен знать наименование и адрес перевозчика, указанные в транспортном документе или транспортной электронной записи. В ходе неофициальных консультаций большинство делегатов, касавшихся данного вопроса, высказывались против проекта статьи 40(3).

*Проект статьи 41 – Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях*

19. С учетом изложенных ниже замечаний технического характера пункты (a) и (c) проекта статьи 41 являются приемлемыми. Однако проект пункта (b) сложен для чтения, неясен по смыслу и содержит повторы. Поскольку вступительная формулировка проекта статьи 41 относится как к пункту (a), так и к пункту (b), совершенно непонятно, с какой целью во второй части пункта (b) еще раз повторяются положения, которые уже следуют из вступительной формулировки проекта статьи 41. Эту проблему можно легко решить путем исключения второй части пункта (b), начиная со слов "перевозчик может включить...".

20. Формулировка "перевозчик может доказать, что он" в проекте статьи 41(a)(i), как представляется, противоречит положению о бремени доказывания, содержащемуся в проекте статьи 42(c), согласно которому сторона, которая утверждает, что перевозчик действовал недобросовестно, обязана это доказать.

21. Для устранения данных недочетов мы предлагаем следующую пересмотренную формулировку проекта статьи 41:

> *"Статья 41. Оговорки в отношении описания и веса груза в договорных условиях*
>
> *Перевозчик, если он действует добросовестно при выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, может включать в отношении информации, упомянутой в статье 38(1)(a), 38(1)(b) или 38(1)(c), соответствующую оговорку для указания того, что перевозчик не несет ответственности за точность информации, представленной грузоотправителем по договору при следующих обстоятельствах:*
>
> > *a) в отношении неконтейнерных грузов,*
> >
> > *i) если перевозчик не имел разумной возможности проверить информацию, представленную грузоотправителем по договору, он может включить заявление об этом в договорные условия, указав информацию, к которой оно относится, или*
> >
> > *ii) если перевозчик на разумных основаниях считает информацию, представленную грузоотправителем по договору неточной, он может включить оговорку с изложением того, что он разумно считает точной информацией;*
> >
> > *b) в отношении контейнерных грузов,*
> >
> > *i) за исключением случаев, когда перевозчик [или исполняющая сторона] фактически проверяет груз внутри контейнера или ему иным образом становится фактически известно содержимое контейнера до выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи, при том, однако, условии, что в таком случае перевозчик может включить такую оговорку, если он на разумных основаниях считает*

*информацию, представленную грузоотправителем по договору в отношении содержимого контейнера, неточной;*

*ii) перевозчик может сделать оговорку в отношении любого заявления о весе груза или весе контейнера и его содержимом с прямым указанием на то, что перевозчик не взвешивал контейнер, если*

*1. перевозчик может доказать, что ни перевозчик, ни исполняющая сторона не взвешивали контейнер, и грузоотправитель по договору и перевозчик не договорились до поставки о том, что контейнер будет взвешиваться и вес будет указан в договорных условиях, или*

*2. перевозчик может доказать, что не существовало разумных средств проверки веса контейнера".*

*Проект статьи 43 – Доказательство prima facie и убедительное доказательство*

22. Считаем неуместным положение о том, что необоротные документы являются убедительным доказательством, поскольку таким доказательством должны служить только оборотные документы, так как в этом случае третья сторона, покупающая груз, полагается на условия, указанные в оборотном документе при приобретении такого груза. Поэтому оба варианта, A и B, следует исключить.

*Проект статьи 44 – Значение оговорок в качестве доказательства*

23. Изложенное в сноске 154 предложение о придании правового значения тому, сдается ли контейнер целым и неповрежденным, может стать существенным источником неопределенности и разногласий. Кроме того, в альтернативной формулировке, как представляется, смешаны понятия ответственности за документы и ответственности за груз. По этой причине альтернативная формулировка, приведенная в сноске 154, неприемлема.

## C. Задержка и нерешенные вопросы, касающиеся обязательств грузоотправителя по договору (главы 6 и 8)

24. На семнадцатой сессии Рабочей группы состоялось широкое обсуждение вопроса об ответственности грузоотправителя по договору за задержку, в ходе которого было рассмотрено несколько вариантов (см. A/CN.9/594, пункты 199-207). Несмотря на то, что никакого решения достичь не удалось, была выражена значительная поддержка принципу сбалансированности, согласно которому в проекте конвенции следует предусмотреть, что ответственность за задержку несет как перевозчик, так и грузоотправитель по договору, либо же такую ответственность не должен нести ни тот, ни другой.

25. Перевозчики по-прежнему решительно возражают против установления ответственности за задержку, если только между сторонами не существует специального соглашения на этот счет, за исключением ответственности за физическую утрату или повреждение груза или судна в результате задержки. В связи с этим мы полностью поддерживаем предложения, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.69.

26. Если документ A/CN.9/WG.III/WP.69 не получит достаточной поддержки и урегулирование вопроса об ответственности за задержку будет решено оставить на усмотрение национального законодательства, то для обеспечения определенности и предсказуемости в проекте конвенции необходимо установить некоторые ограничения относительно того, какие виды ответственности за задержку могут нести грузоотправители по договору или перевозчики согласно национальному законодательству, и, возможно, провести различие между бестарными и линейными перевозками. С учетом этого проект конвенции должен содержать следующие элементы:

1. В случае, если в результате задержки происходит физическое повреждение груза или судна, проект конвенции должен предусматривать положения об ответственности и ограничении ответственности перевозчика и грузоотправителя по договору в соответствии с пунктом 3 ниже;

2. В проекте конвенции за государствами должно быть закреплено право распределять ответственность за задержку между перевозчиком и грузоотправителем по договору следующим образом:

i. перевозчик должен нести ответственность только за утрату грузом рыночной стоимости и аналогичные потери, непосредственно связанные с грузом и понесенные в результате задержки. Ответственность и пределы ответственности должны быть установлены в соответствии с пунктом 3 ниже;

ii. грузоотправитель по договору должен нести ответственность за утрату, непосредственно связанную с задержкой судна при загрузке, убытии, осуществлении рейса, прибытии или разгрузке. Ответственность и пределы ответственности должны быть установлены в соответствии с пунктом 3 ниже.

3. Ответственность грузоотправителя по договору и перевозчика за задержку согласно проекту конвенции или национальному законодательству должна – для грузоотправителя по договору – быть сопоставима с ответственностью, обычно предусматриваемой за нарушение обязательств, и ограничиваться, например, стоимостью груза. Ответственность перевозчика должна определяться на основе общих положений об ответственности, содержащихся в проекте конвенции, и быть ограничена размером фрахта (т. е. суммой, эквивалентной однократному размеру фрахта, подлежащего уплате в отношении задержанного сдачей груза).

27. Если вопросы ответственности за задержку будет решено включить в проект конвенции, а не оставлять их урегулирование на усмотрение национального законодательства, то соответствующие положения проекта конвенции должны основываться на тех же принципах, что и изложенные выше, в частности, предусматривать ограниченную ответственность грузоотправителя по договору и перевозчика за задержку и устанавливать предел ответственности обеих сторон.

*Опасные грузы*

28. На семнадцатой сессии Рабочей группы было решено существенно ограничить обязательства грузоотправителя по договору в отношении представления информации согласно проекту статьи 30 (b) путем принятия предложения, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.69 (пункт 6) (см. A/CN.9/594,

пункты 190-194). С учетом этого изменения считаем оправданным добавить положение о строгой ответственности грузоотправителя по договору за предоставление верной информации. Ссылку на пункты (b) и (c) проекта статьи 30, содержащуюся в обоих вариантах пункта 2 статьи 31, следует сохранить, а формулировку, предложенную в пункте 25 документа A/CN.9/ WG.III/WP.67, принимать не следует.

## D. Ограничение ответственности (главы 13 и 21)

*Проект статьи 64 – Основания ограничения ответственности*

29. Мы твердо убеждены в целесообразности включения в проект статьи 64 (1) проекта конвенции ограничений, предусмотренных Гаагско-Висбийскими правилами. Как показывает исковая практика, подавляющее большинство исков подпадают под действие установленных пределов ответственности (см. сноску 2 в документе A/CN.9/WG.III/WP.34). Кроме того, включение в проект конвенции положений о пределах ответственности, предусмотренных Гаагско-Висбийскими правилами, приведет к значительному увеличению среднемировых пределов ответственности, используемых в современной практике. Предлагаем внести в проект статьи 64 следующие изменения:

> *"С учетом положений статьи 65 и пункта 1 статьи 66 ответственность перевозчика за нарушение его обязательств по настоящей Конвенции ограничивается 666,67 СПЗ за место или другую единицу отгрузки или 2 СПЗ за один килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше,* ***за исключением случаев, когда был согласован и оплачен адвалорный фрахт или*** *когда характер и стоимость груза были заявлены грузоотправителем по договору до отгрузки и включены в договорные условия [или когда перевозчик и грузоотправитель по договору согласовали большую сумму по сравнению с суммой ограничения ответственности, указанной в настоящей статье*]."

30. Следует ли включить в текст статьи формулировку в квадратных скобках, будет зависеть от результатов обсуждения проекта статьи 94.

31. Крайне важно, чтобы любая ответственность, возникающая в результате нарушения перевозчиком его обязанностей и обязательств по проекту конвенции, подлежала ограничению. По нашему мнению, содержащаяся в проекте статьи 64 формулировка *"за нарушения его обязательств по настоящей Конвенции"* служит именно этой цели. Таким образом, ненадлежащая сдача груза и указание неверных сведений о грузе являются нарушением обязательств по проекту конвенции, в связи с которым перевозчик может нести ответственность, при том что он имеет право на ограничение ответственности (разумеется, за исключением случаев преднамеренного нарушения обязательств).

32. В проекте конвенции необходимо также предусмотреть право на ограничение ответственности за задержку в соответствии с национальным законодательством. В связи с этим обращаем внимание на изложенные выше замечания относительно вопроса о задержке.

33. Мы решительно возражаем против проекта статьи 64(2) в обоих вариантах и поддерживаем его исключение. Любой договор перевозки, подпадающий под действие проекта конвенции, обязательно должен предусматривать морской этап

перевозки, и в подавляющем большинстве случаев морской этап перевозок, подпадающих под действие проекта конвенции, должен быть наиболее значительным по времени и протяженности. При таких обстоятельствах в случае скрытых повреждений вполне логично применять правила об ответственности и ее ограничении, предусмотренные для морского этапа перевозки. Разумеется, в ряде случаев морской этап перевозки может быть совсем незначительным, например, в случае перевозки грузов с севера Швеции на юг Италии с переправой на пароме через пролив Эресунн. По нашему мнению, практически во всех подобных случаях можно установить, произошло ли повреждение во время паромной переправы или же на одном из этапов наземной перевозки. Мы не уверены, что предложения, содержащиеся в вариантах A и B, будут действительно выгодны истцам, с учетом того, что, как показывает опыт, подавляющее большинство исковых требований укладывается в пределы ответственности, установленные Гаагско-Висбийскими правилами. Мы также опасаемся, что увеличение ответственности за скрытые повреждения будет удерживать морских перевозчиков от использования документов на смешанные перевозки и приведет к увеличению расходов по страхованию. Если дело касается более крупных исковых требований, перевозчик сделает все возможное, чтобы определить, на каком этапе произошло повреждение груза, для того чтобы иметь возможность подать регрессный иск против перевозчика, осуществлявшего перевозку по субдоговору. Весьма сомнительной представляется и лежащая в основе вариантов A и B предпосылка, что значительное число исковых требований касается скрытых повреждений. Уже только по этой причине ни вариант A, ни вариант B не заслуживают поддержки. Кроме того, эти предложения создадут большую неопределенность, особенно если будет сохранена ссылка на национальное законодательство.

*Проект статьи 104 – Изменение сумм ограничения*

34. Мы сомневаемся в уместности использования процедуры автоматического внесения поправок в рамках частноправового документа. Однако в случае утверждения пределов ответственности, предусмотренных Гаагско–Висбийскими правилами, мы не будем возражать против данного положения. В таком случае мы поддержим принципы, изложенные в документе A/CN.9/WG.III/WP.34 (раздел II).

35. Проект статьи 104(5) разработан на основе Афинской конвенции, поэтому перечисленные в нем факторы больше подходят для публично-правового документа, касающегося в первую очередь урегулирования исковых требований, связанных с гибелью пассажиров или причинением им телесных повреждений. Однако проект конвенции касается в первую очередь исковых требований, связанных с имуществом коммерческих сторон. По нашему мнению, при принятии решения по предложению об изменении пределов ответственности помимо факторов, перечисленных в статье 104(5), необходимо также учитывать среднюю стоимость перевозимых грузов и средний уровень фрахтовых ставок.

36. Мы не отрицаем необходимости учитывать изменения в показателях денежной стоимости, однако хотели бы отметить, что значение имеет и целый ряд других факторов, например вид и стоимость сырьевых товаров, снижение реальной стоимости многих потребительских товаров, повышение качества тары и транспортных услуг в целом. Кроме того, результаты предварительных исследований говорят о том, что со временем можно ожидать значительного снижения сравнительной стоимости фрахтовых ставок.

## E. Право предъявлять иски и срок исковой давности (главы 14 и 15)

### Глава 14 – Право предъявлять иски

37. Мы очень сомневаемся в целесообразности включения данной главы в проект конвенции. Ее следует исключить. Право на иск обычно регулируется общими нормами, действующими в большинстве правовых систем, и пытаться разработать для рассматриваемых случаев специальные нормы, которые могут отличаться от норм, предусмотренных национальным законодательством, может оказаться сложной, а возможно, и невыполнимой задачей.

### Глава 15 – Срок исковой давности

*Проект статьи 69 – Исковая давность*

38. Мы предлагаем сохранить положение о годичном сроке давности, содержащееся в варианте A проекта статьи 69. С учетом современных скоростных средств связи трудно представить, зачем может понадобиться продлевать данный срок. В настоящее время в национальных законодательствах наблюдается тенденция к сокращению погасительных сроков. Считаем, что сферу действия варианта A проекта статьи 69 следует расширить на охват морских исполняющих сторон и в то же время ограничить ее исками против перевозчиков и морских исполняющих сторон, заключивших договор. Мы предлагаем это с учетом того, что в проекте конвенции отсутствуют положения о юрисдикции и аналогичных вопросах, касающихся грузоотправителей по договору. В связи с этим возбуждение судебного разбирательства против грузоотправителей по договору может оказаться более сложной задачей, для которой может потребоваться более долгий срок давности, и поэтому данный вопрос, возможно, целесообразнее оставить на усмотрение национального законодательства.

*Проект статьи 72 – Иск о возмещении*

39. Считаем более предпочтительным вариант B проекта статьи 72 (b).

*Проект статьи 74 – Иски в отношении фрахтователя по бербоут-чартеру*

40. См. замечания к проекту статьи 40 выше.

## D. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – ответственность грузоотправителя по договору за задержку: документ, представленный правительством Швеции для информирования Рабочей группы, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.74) [Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к восемнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Швеции представило Секретариату документ, содержащийся в приложении к настоящей записке, в котором рассматриваются вопросы ответственности грузоотправителя по договору за задержку в свете положений проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Делегация Швеции сообщила, что данный документ подготовлен с учетом результатов обсуждения вопроса об ответственности грузоотправителя по договору за задержку, состоявшегося в ходе семнадцатой сессии Рабочей группы (см. документ A/CN.9/594, пункты 199-207), и призван способствовать рассмотрению данной темы на восемнадцатой сессии Рабочей группы.

Документ, содержащийся в приложении, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

# Ответственность грузоотправителя по договору за задержку согласно проекту конвенции о морской перевозке грузов – Исследование рисков и последствий

## I. Введение

1. На семнадцатой сессии Рабочей группы III по транспортному праву, проходившей в Нью-Йорке 3-13 апреля 2006 года, было проведено обсуждение вопроса о целесообразности включения в проект конвенции положений об ответственности грузоотправителя по договору за задержку в сдаче груза (см. документ A/CN.9/594, пункты 199–207). Ряд делегаций высказали пожелание о подготовке исследования рисков и последствий, которые может повлечь за собой включение положений об ответственности за задержку в проект конвенции. Правительство Швеции согласилось подготовить такое исследование.

2. Часть II настоящего исследования посвящена вопросу о том, как ответственность грузоотправителя по договору за задержку регламентируется Гаагско-Висбийскими и Гамбургскими правилами. В частях III и IV рассмотрены положения проекта конвенции, касающиеся ответственности за задержку соответственно со стороны перевозчика и со стороны грузоотправителя по договору. Необходимость рассмотрения положений об ответственности перевозчика объясняется тем, что их включение в проект конвенции в определенной степени влияет на фактическую ответственность грузоотправителя по договору. В частях V

и VI приведены и проанализированы примеры возможных рисков, связанных с ответственностью за задержку. В части VII рассматривается возможность страхования ответственности за задержку со стороны перевозчика и грузоотправителя по договору. Наконец, в части VIII изложены и проанализированы различные варианты решения проблемы регламентации ответственности за задержку.

## II. Гаагско-Висбийские и Гамбургские правила

3. В Гаагско–Висбийских правилах положения об ответственности перевозчика за задержку отсутствуют. Таким образом, перевозчик может быть привлечен к ответственности за задержку только в том случае, если такая ответственность предусмотрена национальным законодательством или если перевозчик обязался сдать груз к определенному сроку при заключении договора перевозки. Гамбургские правила в статье 5 предусматривают ответственность перевозчика за задержку, произошедшую по его вине. Ответственность перевозчика ограничивается суммой, в 2,5 раза кратной фрахту, подлежащему уплате за задержанный в сдаче груз (статья 6(1)(b)).

4. В соответствии с Гаагско-Висбийскими и Гамбургскими правилами грузоотправитель по договору может быть привлечен к ответственности за потери, включая потери в результате задержки, понесенные по вине грузоотправителя (см. статью 4(3) Гаагских правил и статью 12 Гамбургских правил). Кроме того, грузоотправитель несет строгую ответственность за потери, явившиеся результатом неточности предоставленных им данных (см. статью 3(5) Гаагских правил и статью 17(1) Гамбургских правил). Такие потери могут включать потери, понесенные в результате задержки. Согласно статье 13(2)(a) Гамбургских правил, грузоотправитель обязан проинформировать перевозчика об опасном характере груза и замаркировать и обозначить подходящим способом такой груз как опасный. Грузоотправитель несет строгую ответственность за ущерб, повреждение или задержку, произошедшие в результате невыполнения им своего обязательства по информированию перевозчика. Более того, ответственность грузоотправителя за несоблюдение данных положений является неограниченной.

## III. Ответственность перевозчика за задержку согласно положениям проекта конвенции

5. Определение задержки в сдаче приведено в проекте статьи 22 проекта конвенции. Согласно данному положению, задержка в сдаче имеет место, "если груз не сдан в месте назначения, предусмотренном в договоре перевозки, до истечения срока, прямо определенного соглашением, или в отсутствие такого соглашения – до истечения срока, который было бы разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом условий договора, особенностей вида транспорта и конкретных обстоятельств рейса". Это означает, что, если стороны транспортного соглашения прямо договорились о том, что груз должен быть сдан к определенному сроку, перевозчик будет нести строгую ответственность за соблюдение данного обязательства. (Предполагается, что перевозчик сможет принимать на себя более строгую ответственность, чем предусмотрено проектом конвенции, как указано в проекте статьи 94.) Во всех остальных случаях перевозчик будет нести

ответственность за задержку, произошедшую по его вине. В соответствии с проектом статьи 17(1) грузоотправитель должен доказать факт нарушения обязательств перевозчиком, т.е. доказать, что груз не был сдан в течение разумного срока и что утрата произошла в результате задержки. В тех случаях, когда невозможно доказать, что перевозчик гарантировал срок сдачи груза, перевозчик может, согласно пунктам 2 и 3 проекта статьи 17, оспорить исковое требование, доказав, что увеличение продолжительности рейса было обусловлено особыми обстоятельствами конкретного рейса.

6. Положения о размере компенсации, подлежащей выплате в случае задержки, содержатся в проекте статьи 65. Проект конвенции, приведенный в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, содержит два варианта данной статьи, однако согласно обоим вариантам ответственность за косвенный ущерб, причиненный задержкой, ограничивается суммой, эквивалентной однократному размеру фрахта, подлежащему уплате в отношении задержанного сдачей груза. Размер компенсации за физическую утрату или повреждение груза в результате задержки исчисляется согласно общему правилу об ответственности за утрату или повреждение груза. Это означает, что в соответствии с проектом статьи 23 сумма возмещения будет исчисляться по ценам на такой груз в месте и в момент сдачи груза. Кроме того, перевозчик будет иметь право установить предельный размер компенсации, выплачиваемой за одно место или один килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза.

7. Если задержка приводит к физической утрате или повреждению груза, а также косвенному ущербу, включая производственные потери, грузоотправитель по договору или грузополучатель будут вправе потребовать выплаты компенсации за все понесенные потери с учетом положений об ограничении ответственности, предусмотренных проектами статей 64 и 65. Однако в том случае, если общие потери превышают предел ответственности, который будет установлен в проекте статьи 64, грузоотправитель по договору или грузополучатель не смогут требовать выплаты дополнительной компенсации за косвенный ущерб в размере однократного фрахта. В случае общей утраты груза уровень ограничения ответственности, предусмотренный статьей 64, будет являться абсолютным.

8. Помимо ответственности за задержку, предусмотренной в проекте статьи 17, перевозчик согласно сетевому принципу, предусмотренному в проекте статьи 27, будет нести ответственность за задержку перед грузоотправителем по договору на основании обязательных положений других транспортных конвенций. Типичным примером является ситуация, когда груз перевозится из порта выгрузки в Роттердаме в Берлин, Германия, наземным транспортом на основании Конвенции 1956 года о договоре международной дорожной перевозки грузов с поправками, внесенными согласно Протоколу 1978 года (КДПГ), или железнодорожным транспортом на основании Унифицированных правил, касающихся договора международной перевозки грузов железнодорожным транспортом, содержащихся в приложении к Конвенции о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом с поправками, внесенными Протоколом 1999 года о внесении изменений (КМЖП/МГК). Если задержка произойдет на данном этапе перевозки, то ответственность перевозчика за такую задержку будет ограничена однократным размером фрахта, согласно КДГП, и четырехкратным размером фрахта, согласно КМЖП/МГК.

## IV. Ответственность грузоотправителя по договору за задержку согласно положениям проекта конвенции

9. Согласно проектам статей 28 и 30, грузоотправитель по договору обязан сдать груз готовым к перевозке и предоставить перевозчику определенную информацию, инструкцию и документы. Ответственность за задержку, вызванную нарушением данных обязательств, установлена в проекте статьи 31. На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа приняла решение о том, что ответственность за нарушение данных обязательств должна зависеть от наличия вины, доказательство которой должно осуществляться в обычном порядке (см. пункт 138 документа A/CN.9/591). Грузоотправитель по договору будет нести строгую ответственность за задержку только в том случае, если такая задержка произошла при перевозке опасных грузов в результате того, что грузоотправитель по договору не проинформировал перевозчика об опасной природе груза либо не замаркировал или не обозначил подходящим образом такой груз как опасный (см. проект статьи 33). Кроме того, было решено, что грузоотправитель по договору должен нести строгую ответственность за утрату или повреждение, произошедшие в результате предоставления перевозчику неточной информации и инструкций (см. пункты 148-150 документа A/CN.9/591).

10. Ответственность грузоотправителя по договору в соответствии с нынешним проектом конвенции является неограниченной. Это означает, что, если ответственность грузоотправителя по договору будет признана, ему придется выплачивать компенсацию за любые прямые и косвенные потери, понесенные перевозчиком. Размер компенсации будет ограничиваться только на основе общих принципов причинной обусловленности, предусмотренных национальным законодательством.

## V. Последствия существующего проекта положений об ответственности перевозчика за задержку: анализ возможных рисков

11. Говоря об ответственности перевозчика за задержку, можно выделить четыре возможных ситуации. Первая ситуация – это когда задержка судна вызвана одной из внешних причин непреодолимого характера, перечисленных в проекте статьи 17(3), например штормом, военными действиями и т.п. В этом случае причинно-следственная связь между действиями перевозчика и потерями, понесенными грузоотправителем по договору, отсутствует, и, следовательно, в данной ситуации перевозчик ответственности не несет.

12. Вторая ситуация – это когда задержка вызвана перевозчиком. В этом случае ответственность перевозчика будет зависеть от того, можно ли считать, что перевозчик гарантировал срок сдачи груза и произошла ли задержка по его вине. На практике перевозчики обычно никогда не обязуются сдать груз к определенному сроку, т.е. никогда не принимают на себя строгую ответственность за задержку. Обычно в транспортных документах бывает четко оговорено, что указанное время сдачи является предположительным. Это объясняется тем, что часто в указании точной даты нет необходимости. Как правило, грузоотправители прибегают к морским перевозкам для транспортировки больших объемов грузов, имеющих относительно низкую стоимость. Более ценные грузы, например специально изготовленное электронное оборудование, сроки доставки которых зачастую имеют гораздо большее значение, обычно перевозятся воздушным транспортом. Для того

чтобы установить наличие вины перевозчика в случае отсутствия специального соглашения о сроках сдачи груза, суду потребуется сравнить фактическую продолжительность рейса с обычной продолжительностью аналогичного рейса в нормальных условиях. Здесь важно отметить, что так же, как и срок сдачи груза в транспортном документе, информацию, указанную в расписаниях рейсов, не следует считать точной. Помимо этого, суду будет необходимо принять во внимание особенности вида транспорта и другие обстоятельства конкретного рейса. Это означает, что если судоводитель решит снизить скорость судна в связи с неблагоприятными погодными условиями или если в порту образуется затор, то перевозчик не будет нести ответственность за возникшую в связи с этим задержку.

13. Третья ситуация – когда задержка происходит из-за грузоотправителя по договору, например, в результате того, что грузоотправитель по договору не предоставил необходимые документы для таможенного оформления груза. На этот случай в проекте статьи 17 (3)(h) специально предусмотрено, что в подобных ситуациях перевозчик освобождается от ответственности за задержку перед грузоотправителем по договору.

14. Четвертая ситуация – когда задержка в сдаче груза происходит из-за действий или бездействия другого грузоотправителя. Примером может служить ситуация, когда грузоотправитель A требует от перевозчика выплаты компенсации за задержку разгрузки судна в порту назначения. Согласно проекту статьи 17(1), перевозчик будет освобожден от ответственности, если он сможет доказать, что задержка произошла не по его вине, а в результате того, что грузоотправитель B не представил необходимые документы. Грузоотправитель B в данной ситуации не может считаться служащим или подрядчиком, находящимся под ответственностью перевозчика.

15. Из этого можно сделать вывод, что число ситуаций, в которых грузоотправитель может быть привлечен к ответственности за задержку, весьма ограничено. Это подтверждается и тем фактом, что даже если происходит задержка судна, это еще не значит, что будет непременно задержана сдача всего груза. Например, если судно прибывает в порт с двухдневным опозданием, однако при этом часть груза предполагалось на четыре дня поместить на склад, прежде чем доставить его наземным транспортом в конечный пункт назначения внутри страны, то, несмотря на задержку судна, перевозчик сможет в срок сдать груз в конечном пункте назначения. С другой стороны, в некоторых случаях опасность задержки в сдаче груза в конечном пункте назначения может возрастать из-за необходимости складировать груз в пути следования, которое может возникнуть в результате задержки на одном из предыдущих этапов перевозки. Кроме этого, ответственность за задержку, возлагаемая на перевозчика согласно сетевому принципу, предусмотренному в проекте статьи 27, на практике будет весьма ограниченной в силу того факта, что в большинстве случаев такая ответственность будет касаться лишь нескольких контейнеров, поскольку после разгрузки судна доставленный им груз будет перевозиться на разных грузовых автомобилях и железнодорожных составах.

16. Помимо того, что риск привлечения к ответственности за задержку весьма ограничен, перевозчик на настоящий момент также имеет право ограничить сумму компенсации однократным размером фрахта, подлежащего уплате в отношении задержанного сдачей груза. Это означает, что если на рейсе Гетеборг–Нью-Йорк произойдет задержка судна с 7 000 контейнеров на борту и в результате будет задержана сдача всего груза, то грузоотправителю в худшем случае придется

выплатить компенсацию в размере 20 650 000 долл. США с учетом того, что тариф на перевозку одного 20-футового контейнера составляет 2 950 долларов США. Кроме того, в случае общей утраты груза утрата в результате задержки будет рассматриваться как часть физической утраты груза и, следовательно, грузоотправитель не сможет требовать выплаты какой-либо дополнительной компенсации помимо компенсации за физическую утрату. Иными словами, предел ответственности за физическую утрату груза в данном случае будет являться абсолютным пределом ответственности.

## VI. Последствия существующего проекта положений об ответственности грузоотправителя по договору за задержку: анализ возможных рисков

17. Говоря об ответственности грузоотправителя по договору за задержку, следует рассмотреть две возможные ситуации. Первая ситуация – когда грузоотправитель по договору оказывается не в состоянии сдать груз готовым к перевозке в порту погрузки. При линейных перевозках это приведет к тому, что судно выйдет в рейс, не взяв на борт контейнеры, принадлежащие данному грузоотправителю. При неконтейнерных перевозках грузоотправитель может быть привлечен к ответственности за простой судна, однако этот вопрос не входит в рамки проекта конвенции.

18. Вторая ситуация – это когда задержка судна происходит из-за уже погруженного на борт груза. Если задержка произошла в связи с тем, что грузоотправитель по договору не уведомил перевозчика об опасном характере груза либо не замаркировал или не обозначил соответствующий груз как опасный, грузоотправитель по договору будет нести строгую ответственность за вызванную этим задержку. Грузоотправитель по договору будет также нести строгую ответственность за задержку, ставшую результатом представления перевозчику неточной информации и документов. Во всех остальных случаях грузоотправитель по договору будет нести ответственность только в тех случаях, когда задержка произошла по его вине. Типичным примером является ситуация, когда в контейнерах, принадлежащих одному из грузоотправителей, обнаруживаются вредители и в результате всему судну не разрешается входить в порт выгрузки, пока не будет проведена дезинфекция груза. Другим примером может служить ситуация, когда таможенные органы не разрешают выгрузить груз с судна из-за отсутствия документов на груз, содержащийся в некоторых из контейнеров. В этом случае перевозчик может понести прямые убытки, связанные с расходами на дезинфекцию, на возвращение в предыдущий порт для выгрузки части контейнеров, проведением проверок на борту судна и т.д. Однако на сегодняшний день грузоотправителю уже приходится сталкиваться с подобными рисками. Кроме того, как представляется, прямые убытки для перевозчика в подобной ситуации в большинстве случаев будут весьма незначительными.

19. Наибольший риск связан с тем, что косвенные убытки, которые в такой ситуации могут понести другие владельцы грузов, могут достигать огромных размеров. Однако это обстоятельство не ведет к увеличению риска для перевозчика. Как упоминалось выше, перевозчик не отвечает за действия или бездействие одного из грузоотправителей и, следовательно, не несет ответственности перед другими грузоотправителями за потери, понесенные ими в результате таких действий или

бездействия. Поэтому вероятность подачи перевозчиком регрессного иска против грузоотправителя в данном случае является минимальной. Как представляется, регрессный иск может быть подан лишь в том случае, когда задержка произошла по вине как перевозчика, так и грузоотправителя и перевозчик в полном размере выплатил компенсацию другим грузоотправителям. Однако на практике такая ситуация не возможна благодаря положению о распределении ответственности, предусмотренному в проекте статьи 17(4). Более вероятна ситуация, когда иски против грузоотправителя будут поданы другими грузоотправителями на основе деликта. Однако грузоотправитель будет всегда подвержен такому риску независимо от положений об ответственности в главе 8 проекта конвенции.

## VII. Страховое покрытие

20. Можно полагать, что ответственность за задержку со стороны перевозчика может страховаться клубами взаимного страхования (клубы P&I). Вероятность того, что перевозчик вообще будет привлечен к ответственности за экономический ущерб, причиненный задержкой, представляется весьма незначительной, и еще менее вероятным выглядит риск развития ситуации по наихудшему сценарию. Об этом свидетельствует и тот факт, что на основании национальных положений об ответственности перевозчика за задержку, предусмотренных Скандинавским морским кодексом 1994 года, до сих пор не было подано ни одного иска. Даже при наихудшем сценарии размер компенсации будет ограничен определенной суммой. Таким образом, можно предположить, что дополнительный риск, связанный с включением ответственности за задержку в договор взаимного страхования, лишь самым незначительным образом повлияет на размер страховых взносов.

21. Сложнее обстоит дело со страхованием ответственности грузоотправителя по договору перед перевозчиком в случае задержки. Как правило, общие договоры страхования грузов не предусматривают покрытие ответственности. Это касается, например, условий страхования грузов Объединения лондонских страховщиков. На некоторых рынках, например в скандинавских странах, договоры страхования грузов могут покрывать второстепенные риски, связанные с ответственностью. Например, в случае загрязнения грузового трюма в результате повреждения груза грузоотправитель может получить от страховой компании определенную компенсацию за расходы по очистке трюма. Страхованию никогда не подлежит чистый экономический ущерб.

22. Не вполне ясно, покрываются ли такие риски генеральным договором страхования ответственности предприятия-грузоотправителя. Как отмечалось выше, в данном случае грузоотправитель будет нести ответственность за прямые потери, понесенные перевозчиком, а в некоторых случаях также за косвенные потери, т.е. потери, понесенные другими грузоотправителями. Однако следует отметить, что по отношению к системе регламентации, предусмотренной проектом конвенции, эти риски не являются чем-то новым. Они существуют и в настоящее время. Например, грузоотправитель, причинивший повреждение судну, подвергается риску того, что ему придется выплатить перевозчику возмещение не только за физическое повреждение судна, но и за чистый экономический ущерб, в том числе за потерю фрахта и т.д. Кроме того, существует риск, что в отношении такого грузоотправителя будут предъявлены иски другими грузоотправителями, понесшими потери в результате задержки.

# VIII. Альтернативные варианты решения проблемы и их последствия

23. С практической точки зрения существует три возможных варианта решения вопроса ответственности за задержку в проекте конвенции. Первый вариант состоит в том, чтобы оставить вопрос об ответственности за задержку за рамками проекта конвенции, за исключением ответственности за задержку, вызванную представлением неточных данных (ср. со статьей 3(5) Гаагских правил). В этом случае из текста следует исключить все упоминания о задержке. На практике это будет означать, что вопрос об ответственности перевозчика за задержку будет оставлен на усмотрение национального законодательства, и в данной сфере не будет единообразия. Кроме того, исключение положений об ответственности перевозчика за задержку приведет к расхождениям между, с одной стороны, проектом конвенции и, с другой стороны, КДПГ и правилами КМЖП/МКГ, согласно которым перевозчик в обязательном порядке несет ответственность за задержку. С учетом сетевого принципа, предусмотренного в проекте статьи 27, перевозчик будет подвержен риску такой ответственности. Еще одно последствие, к которому может привести отсутствие положения об ответственности за задержку со стороны заключившего договор перевозчика, может состоять в том, что исполняющие договор сухопутные перевозчики будут более подвержены риску предъявления им претензий за задержку, так как они часто работают в рамках национальных режимов ответственности, которые предусматривают обязательную ответственность за задержку.

24. Можно утверждать, что уже сейчас концепция доставки грузов "от двери до двери" играет важную роль в современной системе производства и что ключевым моментом такой концепции является своевременная доставка груза. В целях сокращения издержек изготовление различных комплектующих часто поручается внешним подрядчикам, в то время как складское хранение сводится к минимуму в системе поставок. По этой причине исключение положений об ответственности за задержку в некоторой степени подорвет идею о том, что проект конвенции должен стать современной законодательной базой в сфере глобальных перевозок и поставок.

25. Что касается ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору, то решение исключить из текста любые упоминания о задержке не приведет к тому, что грузоотправитель будет полностью освобожден от ответственности за задержку согласно проекту конвенции. Даже если в проекте статьи 31 не будет специального упоминания о задержке, во многих правовых системах грузоотправитель все равно будет нести ответственность за задержку, ставшую следствием повреждения судна или непредставления необходимых документов.

26. Еще один вопрос, который может возникнуть в данной связи независимо от того, будет ли включено упоминание о задержке в проект статьи 31, касается того, следует ли ограничивать ответственность грузоотправителя и, если да, то каким должен быть уровень ограничения. Одно из преимуществ ограничения ответственности состоит в том, что при отсутствии такого ограничения риск ответственности в случае полной утраты судна будет крайне высок. В этом случае грузоотправитель будет нести ответственность как за прямые потери (судно и другое оборудование), так и за косвенные потери (фрахт и т.д.).

27. Второй вариант мог бы заключаться в том, чтобы сохранить в проекте конвенции положения, касающиеся ответственности за задержку со стороны перевозчика, и в то же время исключить упоминания о задержке из главы об обязанностях грузоотправителя по договору. В этом случае перевозчик будет всегда нести ограниченную ответственность. Как отмечалось выше, это никак не отразится на ответственности грузоотправителя, поскольку перевозчик не отвечает за действия одного грузоотправителя перед другими грузоотправителями. В пользу такого решения говорит то соображение, что, в то время как доставка груза в пункт назначения является ключевым обязательством в рамках транспортного соглашения, этого нельзя сказать об обязательствах грузоотправителя относительно сдачи груза и предоставления определенных документов перевозчику. Поэтому, как представляется, обеспечивать на международном уровне единообразие в отношении ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору не столь необходимо, как в отношении ответственности за задержку со стороны перевозчика. Как отмечалось выше, исключение такого положения не приведет к полному освобождению грузоотправителя по договору от ответственности. Грузоотправитель все равно будет отвечать за задержку, произошедшую в результате повреждения судна или представления неточных данных, а ответственность за задержку по другим причинам будет оставлена на усмотрение национального законодательства.

28. Третий вариант мог бы состоять в том, чтобы сохранить в тексте все упоминания о задержке как со стороны перевозчика, так и со стороны грузоотправителя по договору. В этом случае, возможно, потребуется установить предельный уровень ответственности грузоотправителя по договору, который был бы приемлем как для перевозчика, так и для грузоотправителя. Установление такого уровня может оказаться непростой задачей, поскольку вид и размер ущерба могут значительно различаться в каждом конкретном случае. В качестве одного из вариантов на грузоотправителя по договору можно возложить полную ответственность за физический ущерб, включая утрату или повреждение судна и другого оборудования. В отношении остального экономического ущерба – как прямого, так и косвенного – перевозчик будет нести ответственность в размере стоимости перевозимого груза. Это не идеальное решение, поскольку груз, имеющий относительно низкую стоимость, может причинить такой же ущерб, как и более ценный груз, однако оно, по крайней мере, позволит создать ситуацию, когда грузоотправители, переправляющие значительные объемы ценного груза, будут вынуждены принимать на себя большую ответственность. Преимущество привязки уровня ограничения ответственности к стоимости, а не к весу перевозимого груза состоит в том, что это позволит избежать разработки формулы для расчета СДР. Система, основанная на стоимости груза, будет во многом схожа с решениями, часто встречающимися в договорах купли-продажи, согласно которым максимальный размер компенсации за ущерб привязан к сумме договора, т.е. стоимости продаваемого товара. Уровень ограничения ответственности за задержку в сдаче груза можно было бы установить, например, в размере 15 или 30 процентов от суммы договора. Однако с учетом того факта, что грузоотправители иногда могут переправлять относительно небольшие объемыгрузов, уровень ограничения ответственности в этом случае должен соответствовать полной, а не частичной стоимости груза. Установление уровня ограничения ответственности будет способствовать большей предсказуемости и позволит обеспечить более полное страховое покрытие для грузоотправителей, например, за счет добавления положения об ответственности за задержку в существующие договоры страхования груза или ответственности предприятия.

# E. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – Глава 16. Юрисдикция, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.75) [Подлинный текст на английском языке]

В рамках подготовки к восемнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) Секретариат подготовил пересмотренный текст главы 16 (Юрисдикция) проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов для рассмотрения Рабочей группой, который вместе с соответствующим определением из главы 1 приводится в приложении к настоящей записке. Пересмотренный текст основан на тексте пункта 73 документа A/CN.9/591, одобренном Рабочей группой на ее шестнадцатой сессии (см. документ A/CN.9/591, пункт 84), в который были внесены редакционные уточнения, предложенные Секретариатом по итогам рассмотрения данного текста Рабочей группой (см. A/CN.9/591, пункты 74–84).

## ПРИЛОЖЕНИЕ

### ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

*Статья 1. Определения*

29 бис. "Компетентный суд" означает суд в Договаривающемся государстве, который в соответствии с правилами о внутреннем распределении юрисдикции между судами данного государства может осуществлять юрисдикцию по какому-либо вопросу[1].

### ГЛАВА 16. ЮРИСДИКЦИЯ

*Статья 75. Иски в отношении перевозчика*[2]

Если только договор перевозки не содержит соглашение об исключительном выборе суда, которое является действительным согласно статье 76 или 81, истец имеет право возбуждать судебное производство в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении перевозчика в компетентном суде, в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

a) домициль перевозчика[3];

---

[1] Согласовано Рабочей группой в пункте 73 документа A/CN.9/591. Та же формулировка используется в статье 5(3)(b) Конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 года.

[2] Текст, содержащийся в пункте 73 документа A/CN.9/591 и в целом одобренный Рабочей группой в пункте 84 документа A/CN.9/591, с добавлением ссылки на статью 81 для исправления формулировки.

[3] Ссылка на "ответчика" заменена ссылкой на "перевозчика" для обеспечения согласованности с формулировкой проекта статьи 77 об исках в отношении морской исполняющей стороны.

b) место получения груза по договору или место сдачи груза по договору; или

c) порт, в котором груз первоначально грузится на морское судно; или порт, в котором груз окончательно сгружается с морского судна; или

d) любое место, указанное с этой целью в соответствии с пунктом 1 статьи 76.

*Статья 76. Соглашения о выборе суда*[4]

1. Если грузоотправитель по договору и перевозчик соглашаются в том, что компетентный суд обладает юрисдикцией в отношении [разрешения] [урегулирования] [споров] [исков в отношении перевозчика][5], которые могут возникнуть в связи с настоящей Конвенцией, то данный суд обладает неисключительной юрисдикцией[6].

2. Юрисдикция суда, выбранного в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, является исключительной в отношении споров между сторонами договора только в том случае, если стороны достигают соглашения об этом и предоставляющее юрисдикцию соглашение:

a) содержится в договоре на массовые грузы, в котором прямо указываются наименования и адреса сторон и который либо i) заключен на индивидуальной основе, либо ii) содержит конкретное заявление о том, что существует соглашение об исключительном выборе суда, и конкретно указывает его местонахождение в своих положениях;

b) [прямо указывает наименование и местонахождение выбранного суда] [содержит указание на суды одного из Договаривающихся государств или один или несколько конкретных судов в одном из Договаривающихся государств][7]; и

[c) содержится в договорных условиях.]

3. Соглашение об исключительном выборе суда, заключенное в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, имеет обязательную силу для лица, которое не является стороной договора на массовые грузы, только в том случае, если:

a) суд находится в одном из мест, указанных в пунктах (a), (b) или (c) статьи 75;

---

[4] Текст, содержащийся в пункте 73 документа A/CN.9/591 и в целом одобренный Рабочей группой в пункте 84 документа A/CN.9/591, с незначительными редакционными изменениями, призванными обеспечить большую ясность.

[5] Рабочей группе необходимо решить, какой из двух подходов, соответствующих альтернативным формулировкам в квадратных скобках, следует использовать в статье 76. Редакционные изменения, которые предлагается внести в данный текст, указаны в соответствующих сносках.

[6] Для улучшения формулировки подпункты 1(a) и 1(b) текста, приведенного в пункте 73 документа A/CN.9/591, были исключены, поскольку требование в отношении формы соглашений, предусмотренных в статье 76, отражено в проекте статьи 3, содержащем ссылку на проект статьи 76.

[7] Текст в квадратных скобках взят из статьи 3(b) Конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 года и рекомендуется в качестве альтернативного варианта, поскольку при согласовании выбора суда в договоре на массовые грузы может быть затруднительно с достаточной точностью указать наименование и местонахождение выбранного суда.

[b) такое соглашение содержится в договорных условиях, указанных в транспортном документе или транспортной электронной записи, выданных в отношении груза, в связи с которым предъявляется исковое требование;]

c) такому лицу направляется своевременное и надлежащее уведомление о суде, в котором будет предъявлен иск, и о том, что такой суд обладает исключительной юрисдикцией; и

d) применимое законодательство, определяемое в соответствии с нормами международного частного права рассматривающего спор суда[8], допускает, чтобы соглашение об исключительном выборе суда имело для такого лица обязательную силу.

4. Настоящая статья не препятствует какому-либо Договаривающемуся государству в придании силы соглашению о выборе суда, которое не отвечает требованиям пунктов 1, 2 или 3 настоящей статьи. Такое Договаривающееся государство уведомляет об этом [_____][9].

5. a) Ничто в пункте 4 настоящей статьи или в соглашении о выборе суда, действительном согласно пункту 4 настоящей статьи, не препятствует суду, указанному в [пунктах (a), (b), (c) или (d)] статьи 75 и находящемуся в ином Договаривающемся государстве, в осуществлении его юрисдикции в отношении спора и разрешении этого спора в соответствии с настоящей Конвенцией.

b) За исключением случаев, предусмотренных в настоящей главе, никакое соглашение о выборе суда не является исключительным в связи с иском [в отношении перевозчика], предъявляемым согласно настоящей Конвенции[10].

*Статья 77. Иски в отношении морской исполняющей стороны*[11]

Истец имеет право возбуждать судебное производство в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении морской исполняющей стороны в компетентном суде, в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

a) домициль морской исполняющей стороны; или

b) порт, в котором морская исполняющая сторона первоначально получает груз, или порт, в котором груз окончательно сдается морской исполняющей

---

[8] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли дополнительно пояснить, обязательно ли "рассматривающим спор судом" будет компетентный суд или же им может быть иной суд.

[9] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о взаимосвязи между этим подходом и заключительными положениями.

[10] Данное положение было вынесено в отдельный пункт согласно рекомендации Рабочей группы в пункте 80 документа A/CN.9/591, с тем чтобы его действие не было обусловлено положениями пункта 4.

[11] Текст из доклада о работе шестнадцатой сессии Рабочей группы (пункт 73 документа A/CN.9/591), в целом одобренный в пункте 84. Вступительная формулировка была незначительно изменена в редакционных целях для обеспечения согласованности со вступительной формулировкой статьи 75, кроме того, в пункт (b) предлагается добавить дополнительную формулировку, чтобы учесть морские исполняющие стороны, осуществляющие деятельность в единственном порту. Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить взаимосвязь между статьями 76 и 77.

стороной [или единственный порт, в котором морская исполняющая сторона осуществляет свою деятельность в отношении груза][12].

*Статья 78. Отсутствие дополнительных оснований для юрисдикции*[13]

С учетом статей 80 и 81 никакого судебного разбирательства в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении перевозчика или морской исполняющей стороны не может быть возбуждено в суде, не указанном в статьях 75, 76 или 77.

*Статья 79. Арест и меры предварительного или обеспечительного характера*[14]

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает юрисдикцию в отношении мер предварительного или обеспечительного характера, включая арест. [Суд в государстве, в котором была принята мера предварительного или обеспечительного характера, не обладает юрисдикцией для вынесения решения по существу дела, если только:

a) требования настоящей главы не выполняются; или

b) какая-либо международная конвенция, которая применяется в данном государстве, в соответствии с ее правилами о применении не предусматривает этого.]

*Статья 80. Объединение и перенос исков*

1. За исключением случаев, когда имеется соглашение об исключительном выборе суда, которое является действительным согласно статьям 76 или 81, если в отношении как перевозчика, так и морской исполняющей стороны предъявляется один иск, вытекающий из одного и того же события, то такой иск может быть предъявлен только в суде, указанном и в статье 75, и в статье 77. Если такого суда не имеется, то такой иск должен быть предъявлен в суде, указанном в подпункте (b) статьи 77, если такой суд имеется.

2. За исключением случаев, когда имеется соглашение об исключительном выборе суда, которое является действительным согласно статьям 76 или 81, перевозчик или морская исполняющая сторона, предъявляющая иск [[, который будет затрагивать] [, основной целью которого является воздействие на] права какого-либо лица на выбор суда в соответствии со статьями 75 или 77,] [по ходатайству о вынесении постановления об отсутствии ответственности,] по просьбе ответчика отзывает свой иск и может вновь предъявить его в одном из судов, указанных в статьях 75 или 77, в зависимости от того, какая из них является применимой, по выбору ответчика[15].

---

[12] Текст в квадратных скобках предлагается добавить для тех случаев, когда морская исполняющая сторона осуществляет всю свою деятельность в пределах одного порта. Аналогичное изменение было внесено в проект статьи 20 об ответственности морских исполняющих сторон.

[13] Текст из доклада о работе шестнадцатой сессии Рабочей группы (пункт 73 документа A/CN.9/591), в целом одобренный в пункте 84, с уточнением, касающимся судебного разбирательства в отношении перевозчика или морской исполняющей стороны.

[14] Текст из доклада о работе шестнадцатой сессии Рабочей группы (пункт 73 документа A/CN.9/591), в целом одобренный в пункте 84.

[15] Текст из доклада о работе шестнадцатой сессии Рабочей группы (пункт 73 документа A/CN.9/591), в целом одобренный в пункте 84. В положении о сроках предъявления исков, возможно, следует предусмотреть случаи, когда первоначальный иск предъявляется в установленный срок, а повторный иск – по истечении такого срока.

*Статья 81. Соглашение после возникновения спора и юрисдикция в случае явки ответчика*[16]

1. После возникновения спора стороны спора могут договориться о его урегулировании в любом компетентном суде.

2. Суд в одном из Договаривающихся государств, в который является ответчик без оспаривания юрисдикции в соответствии с правилами этого суда, обладает юрисдикцией.

*Статья 81 бис. Признание и приведение в исполнение*[17]

1. Решение, вынесенное судом одного Договаривающегося государства, который обладал юрисдикцией в соответствии с настоящей Конвенцией, или судом, согласованным сторонами в соответствии с пунктом 1 статьи 81, признается и приводится в исполнение в другом Договаривающемся государстве в соответствии с законодательством Договаривающегося государства, в котором испрашиваются признание и приведение в исполнение.

2. Суд в Договаривающемся государстве может отказать в признании и приведении в исполнение решения, вынесенного в другом Договаривающемся государстве на основе применения пункта 4 статьи 76.

3. Суд в Договаривающемся государстве, который согласно пунктам 2, 3 и 4 статьи 76 обладает исключительной юрисдикцией в отношении спора в соответствии с настоящей Конвенцией, может отказать в признании и приведении в исполнение решения, вынесенного по такому спору судом другого Договаривающегося государства.

---

[16] Текст из доклада о работе шестнадцатой сессии Рабочей группы (пункт 73 документа A/CN.9/591), в целом одобренный в пункте 84. Вводная формулировка "Невзирая на положения предыдущих статей настоящей главы" была исключена как излишняя в связи с добавлением указания на статью 81 в статьи 75, 76 и 80, а формулировка "компетентный суд" в начале второго пункта была заменена более точной формулировкой "суд в одном из Договаривающихся государств".

[17] Текст из доклада о работе шестнадцатой сессии Рабочей группы (пункт 73 документа A/CN.9/591), в целом одобренный в пункте 84. Для уточнения формулировок в пункты 1 и 2 внесены редакционные изменения, не затрагивающие их содержание. Пункт 3 добавлен в качестве пояснения в соответствии с пожеланием, изложенным в пункте 79 документа A/CN.9/591.

## F. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – право предъявлять иски и срок исковой давности: документ, представленный в информационных целях правительством Японии, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.76) [Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к восемнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Японии представило Секретариату документ, содержащийся в приложении к настоящей записке и касающийся права предъявлять иски и срока исковой давности, предусмотренных в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Правительство Японии сообщило, что данный документ призван способствовать рассмотрению в Рабочей группе вопросов, связанных с правом предъявлять иски и сроком исковой давности, посредством обобщения мнений и замечаний различных делегаций в одном документе для обсуждения Рабочей группой.

Документ, содержащийся в приложении, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

# Право предъявлять иски и срок исковой давности: документ, представленный в информационных целях правительством Японии

## I. Введение

1. Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по вопросам, касающимся права предъявлять иски и срока исковой давности, на своей девятой сессии (апрель 2002 года, см. пункты 58–60 документа A/CN.9/510) и подробно обсудила эти вопросы на своей одиннадцатой сессии (март–апрель 2003 года, см. пункты 149–182 документа A/CN.9/526). С учетом результатов этого обсуждения первоначальный текст проекта конвенции, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.21, был пересмотрен в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, после чего в него был внесен ряд дополнительных изменений в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Данные темы также обсуждались в ходе неофициального семинара, проведенного в январе 2006 года в Лондоне по инициативе правительства Италии (Лондонский семинар), к участию в котором были приглашены все делегации и наблюдатели в рамках Рабочей группы. По завершении семнадцатой сессии Рабочей группы (апрель 2006 года) делегация Японии распространила неофициальный вопросник среди делегаций и наблюдателей, входящих в Рабочую группу. Свои ответы на вопросник представили делегации Дании, Италии, Канады, Китая, Норвегии, Соединенных Штатов Америки, Швейцарии и Швеции. Для удобства Рабочей группы в настоящем документе кратко

излагаются итоги обсуждений, проведенных на предыдущих сессиях Рабочей группы, а также предварительные мнения, высказанные в рамках неофициального семинара в ответах на неофициальный вопросник.

# II. Право предъявлять иски

## A. Общие замечания по главе

### 1. Необходимость главы о праве предъявлять иски

2. На предыдущих сессиях Рабочей группы ряд делегаций предложили исключить проект статьи 67 (см. сноску 237 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и пункты 152 и 157 документа A/CN.9/526). В неофициальном вопроснике спрашивалось о том, должен ли проект конвенции содержать главу о праве предъявлять иски. Все ответившие на вопросник делегации дали отрицательный ответ и высказались за ее полное исключение. Вместе с тем одна из делегаций высказала мнение, что в случае исключения данной главы некоторые из принципов, содержащихся в проекте статьи 67 (вариант A), следует отразить в положениях главы 6 (ответственность перевозчика).

### 2. Связь с другими конвенциями

3. В ходе Лондонского семинара было высказано мнение, что положения проекта конвенции, касающиеся права предъявлять иски, могут противоречить соответствующим положениям других транспортных конвенций в тех случаях, когда речь идет о смешанных перевозках. Например, согласно другим транспортным конвенциям право предъявлять иски может предоставляться более узкому кругу лиц, чем это предусмотрено в проекте статьи 67. В неофициальный вопросник был включен вопрос о необходимости согласования положений проекта конвенции о праве предъявлять иски с положениями других транспортных конвенций. На данный вопрос были даны разные ответы. Многие из ответивших на вопросник делегаций сочли согласование с другими транспортными конвенциями нецелесообразным. Одна из них отметила, что решение данной проблемы уже предусмотрено в проекте статьи 27. Ряд делегаций проявили большую осторожность в отношении возможных конфликтов с другими конвенциями и высказались за согласование соответствующих положений, хотя и не предложили ни одного конкретного варианта решения данной проблемы.

## B. Проект статьи 67

4. Проект статьи 67, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, имеет следующую формулировку:

*Статья 67. Стороны*

Вариант A

1. Без ущерба для статей 68 и 68(b) права в соответствии с договором перевозки могут быть заявлены против перевозчика или исполняющей стороны[1] только:

a) грузоотправителем[2] по договору в той мере, в какой он понес ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки;

b) грузополучателем по договору в той мере, в какой он понес ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки; или

c) любым лицом, которому грузоотправитель по договору или грузополучатель передал свои права или которое приобрело права в соответствии с договором перевозки в результате суброгации в силу применимого внутригосударственного законодательства, например страховщиком, в той мере, в какой лицо, права которого оно приобрело в результате передачи или суброгации, понесло ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки.

2. В случае любого перехода прав на предъявление исков в результате передачи или суброгации согласно подпункту (c) перевозчик и исполняющая сторона вправе воспользоваться всеми возражениями и ограничениями ответственности, которыми они располагают в отношении такой третьей стороны в соответствии с договором перевозки и в соответствии с настоящей Конвенцией.

Вариант B

Любое право в соответствии или в связи с договором перевозки может быть заявлено любым лицом, имеющим законный интерес в исполнении любого обязательства, возникающего в соответствии или в связи с таким договором, если это лицо понесло ущерб в результате утраты или повреждения.

### 1. Сфера применения проекта статьи

5. Вариант A касается только исков в отношении перевозчика или (морской) исполняющей стороны[3]. Вариант B также охватывает иски в отношении заинтересованных в грузе сторон. В неофициальном вопроснике был задан вопрос о том, какой должна быть сфера применения данной статьи. Мнения делегаций по

---

[1] "Исполняющую сторону" в варианте A, возможно, следует заменить на "морскую исполняющую сторону".

[2] В статье 34 говорится, что "грузоотправитель по документам" пользуется правами грузоотправителя по договору, предусмотренными в главе 14. Можно усомниться в том, что "грузоотправитель по документам" должен обладать правом предъявлять иски.

[3] См. сноску 1 выше.

данному вопросу разделились. Большинство делегаций сочли, что в сферу применения данной статьи следует также включить иски в отношении грузоотправителя по договору. Одна делегация отметила, что право предъявлять иски грузоотправителю на основании положений об обязанностях грузоотправителя по договору, возможно, следует предоставить только перевозчику. Меньшинство делегаций высказалось против расширения сферы применения данной статьи. Одна делегация предложила ограничить сферу применения статьи 67 только исками, предъявляемыми в соответствии с проектами статей 17 и 20.

### 2. Требование об "утрате или повреждении"

6. В обоих вариантах предусматривается, что понесенный истцом ущерб должен являться результатом "утраты или повреждения". Однако, как отмечалось на предыдущих сессиях, это требование может оказаться проблематичным. Например, оно не применимо к искам грузополучателя, содержащим требование о сдаче груза, находящегося в распоряжении перевозчика (см. пункт 153 документа A/CN.9/526).

7. Более существенный вопрос, связанный с требованием об "утрате или повреждении" был затронут на неофициальном семинаре в Лондоне. Проект статьи 67 был подвергнут критике за смешение понятий, относящихся к сфере материального права (Что должен доказать истец в процессе разбирательства?), и процессуального права (Кто может выступать в качестве истца?). Было отмечено, что, хотя для того, чтобы выиграть тяжбу, истец должен доказать факт "утраты или повреждения", процессуальное законодательство не требует предъявления таких доказательств на первоначальном этапе в качестве условия для принятия к рассмотрению искового заявления.

8. В неофициальном вопроснике был задан вопрос об уместности положения об "утрате или повреждении" в тексте статьи. В некоторых ответах было указано, что такое положение является уместным. Одна делегация отметила, что вопрос об исках с требованием сдачи груза или осуществлении права распоряжаться грузом всесторонне рассматривается в других главах, и, поскольку проект статьи 67 касается только исков о возмещении ущерба, упоминание об "утрате или повреждении" в тексте проекта статьи не является проблематичным. Другая делегация заметила, что этой проблемы удастся избежать, если ограничить сферу применения проекта статьи 67 исками, предъявляемыми в соответствии с проектами статей 17 и 20. Еще одна из ответивших на вопросник делегаций высказала мнение, что данное требование является излишним, так как ни одна сторона не будет заинтересована в судебном разбирательстве, если она не понесла ущерба в результате утраты или повреждения.

### 3. Выбор варианта

9. Что касается выбора между двумя вариантами, то большинство делегаций высказались в пользу варианта B, который обеспечивает более общий подход. Одна делегация предложила добавить в вариант B дополнительный пункт следующего содержания: "Любое право в соответствии или в связи с договором перевозки может быть заявлено любым лицом, имеющим законный интерес в исполнении любого обязательства, возникающего в соответствии или в связи с таким договором, если это лицо понесло ущерб в результате утраты или повреждения".

10. Одна из ответивших на вопросник делегаций предложила сузить содержание варианта A, ограничив сферу его применения исками, подаваемыми в соответствии с проектами статей 17 и 20.

### 4. Второй пункт варианта A

11. В вариант A входит второй пункт, в котором говорится о возражениях и ограничениях, касающихся ответственности перевозчика и (морской) исполняющей стороны[4] в случае передачи права на предъявление иска или приобретения такого права в результате суброгации. Предметного обсуждения данного пункта не проводилось ни на предыдущих сессиях Рабочей группы, ни в рамках Лондонского семинара.

12. В неофициальном вопроснике делегациям было предложено высказать свои замечания по поводу данного пункта и ответить на вопрос о целесообразности добавления такого же пункта в текст варианта B. Несколько делегаций предложили исключить данный пункт. Одна из них отметила, что данный вопрос должен рассматриваться в главе 12 (передача прав). Ряд делегаций выразили противоположное мнение и отметили, что если предпочтение будет отдано варианту B, то в него следует добавить такой же пункт.

## C. Проект статьи 68

13. Проект статьи 68, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, имеет следующую формулировку:

*Статья 68. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается*

В том случае, если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается:

a) держатель вправе заявить права в соответствии с договором перевозки против перевозчика или исполняющей стороны, независимо от того, понес ли он ущерб в результате утраты или повреждения; и

b) если истец не является держателем, такой истец, в дополнение к бремени доказывания того, что ему нанесен ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки, должен доказать, что держатель не понес ущерба в результате такой утраты или повреждения, в отношении которых предъявляется иск.

14. Согласно проекту пункта (a) держатель имеет право заявить свои права против перевозчика или исполняющей стороны независимо от того, понес ли он ущерб в результате утраты или повреждения. Первоначальный проект данного положения сопровождался следующим комментарием: "В соответствии со многими правовыми системами, как представляется, истцы по коносаментам могут предъявлять иски не только за понесенный ими ущерб. В этой статье не предусматривается, что правом предъявлять иски обладают только такие держатели" (см. пункт 204 документа A/CN.9/WG.III/WP.21). На одной из предыдущих сессий Рабочей группы большинство участников согласились, что данный принцип в целом признается во многих правовых системах (см. пункт 160 документа A/CN.9/526).

[4] См. сноску 1 выше.

15. Проект пункта (b) включает два момента: 1) истец, упомянутый в проекте статьи 67 и не являющийся держателем, может подать иск против перевозчика, даже если выдается оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись, и 2) в этом случае истец, в дополнение к бремени доказывания того, что ему нанесен ущерб в результате утраты или повреждения, должен доказать, что держатель не понес ущерба в результате такой утраты или повреждения. Данное положение, возможно, является более спорным, чем проект пункта (a). На своей одиннадцатой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос, возможно, придется дополнительно обсудить на более позднем этапе (см. пункт 162 документа A/CN.9/526).

16. Первый вопрос в неофициальном вопроснике касался необходимости и целесообразности отражения в проекте конвенции ситуаций, рассматриваемых в пунктах (a) и (b) существующего проекта статьи 68. Все ответы на данный вопрос были отрицательными. Одна делегация отметила, что пункт (a) проекта статьи 68 противоречит ее внутреннему гражданско-процессуальному законодательству и что в случае исключения пункта (a) пункт (b) также окажется лишним.

17. В неофициальном вопроснике делегациям было также предложено высказать свои замечания по поводу обоих пунктов. Поскольку большинство ответивших на вопросник делегаций высказались за исключение проекта статьи 68, было сделано лишь несколько предложений по формулировке имеющегося текста. Одна делегация указала на то, что в соответствии с проектом статьи 68(a) перевозчик рискует оказаться перед необходимостью дважды выплачивать компенсацию, если лицо, которое понесло основной ущерб, но при этом не является держателем (например, владелец поврежденного груза) предъявит иск перевозчику после того, как перевозчик выплатил компенсацию держателю[5]. Одна делегация высказала мнение, что "держателя" следует рассматривать в качестве грузополучателя в смысле проекта статьи 67(1)(b).

# III. Срок исковой давности

## A. Общие замечания по главе

18. Сомнений в необходимости главы о сроке исковой давности не высказывалось ни на одной из предыдущих сессий Рабочей группы, хотя некоторые положения данной главы, вероятно, можно исключить. С этим единодушно согласились все ответившие на вопросник делегации.

[5] Первоначально в проект данного пункта входило второе предложение, в котором рассматривалась такая ситуация и которое имело следующую формулировку: "Если такой держатель сам не понес ущерб в результате утраты или повреждения, считается, что он действует от имени стороны, которая понесла ущерб в результате такой утраты или повреждения". Данное положение было подвергнуто критике и исключено из текста в ходе одиннадцатой сессии (см. пункт 161 документа A/CN.9/526).

## B. Проект статьи 69

19. Проект статьи 69, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, имеет следующую формулировку:

*Статья 69. Исковая давность*

Вариант A

Перевозчик[6] освобождается от любой ответственности согласно настоящей Конвенции, если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение [одного] года. Грузоотправитель по договору[7] освобождается от любой ответственности согласно главе 8 настоящей Конвенции, если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение [одного] года.

Вариант B

Все [права] [иски] согласно настоящей Конвенции утрачивают исковую силу [погашаются сроками], если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение [одного] года.

20. На предыдущих сессиях было рассмотрено несколько вопросов, связанных с проектом статьи 69.

### 1. К каким искам должно применяться положение об исковой давности согласно настоящей конвенции?

21. И вариант A, и вариант B предусматривают ограничение срока исковой давности не только применительно к искам в отношении перевозчика или морской исполняющей стороны, но и применительно к искам в отношении сторон, заинтересованных в грузе[8]. Вопрос об уместности такого подхода подробно обсуждался на одиннадцатой сессии Рабочей группы (см. пункт 166 документа A/CN.9/526). Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, сохранится ли необходимость в таком подходе, если сфера применения проекта статьи 67 будет ограничена только исками в отношении перевозчика или морской исполняющей стороны (см. пункт 154 документа A/CN.9/526). Следует отметить, что на своей четырнадцатой сессии Рабочая группа решила, что в конвенции должны регулироваться вопросы юрисдикции и арбитражного разбирательства только в отношении исков, предъявляемых к перевозчику или морской исполняющей стороне (см. пункты 116–117 документа A/CN.9/572).

---

[6] В первое предложение варианта A можно добавить упоминание о "морской исполняющей стороне", хотя с учетом статьи 20(1) такое упоминание, возможно, будет излишним.

[7] Во второе предложение варианта A можно добавить упоминание о "лице, указанном в статье 34", хотя с учетом проекта 34 такое упоминание, возможно, будет излишним. Однако в проекте статьи 34 не упоминается об иммунитетах, предусмотренных в главе 15, поэтому такое упоминание следует добавить.

[8] Точнее, варианты A и B несколько различаются по своей применимости к искам в отношении заинтересованных в грузе сторон. Например, иск о возмещении ущерба, предъявляемый против исполняющей стороны в соответствии с проектом статьи 57(2), не подпадает под действие варианта A, но в то же время подпадает под действие варианта B. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности ограничения срока исковой давности для таких исков.

22. Кроме того, из договора перевозки могут вытекать иски, не основанные на положениях проекта конвенции, такие, как иски перевозчика в отношении грузоотправителя по договору с требованием об уплате фрахта. Помимо этого, в проекте конвенции упоминается ряд обязательств, за нарушение которых не предусмотрено никаких последствий и которые, таким образом, оставлены на усмотрение национального законодательства. Должны ли такие иски также быть ограничены по срокам?

23. В своих ответах на неофициальный вопросник большинство делегаций согласились с мнением о том, что данный проект статьи должен также охватывать иски в отношении грузоотправителя по договору, в то время как одна делегация выразила противоположную точку зрения. Одна из делегаций отметила, что, хотя положения проекта статьи 69 было бы целесообразно распространить на иски в отношении грузоотправителей по договору и прочих сторон, необходимо с большой осторожностью подходить к определению сроков давности для таких исков. Было высказано мнение, что в случае полной утраты судна в результате халатности грузоотправителя по договору расследование причин такого происшествия может продолжаться в течение длительного времени.

24. Большинство делегаций не дали конкретного ответа на вопрос, должны ли положения об исковой давности распространяться только на иски, подаваемые в соответствии с проектом конвенции. Одна из делегаций прямо указала, что данное положение не должно распространяться на иски, предъявляемые в соответствии с применимыми нормами национального права. Другая делегация высказала мнение, что такое ограничение должно действовать в отношении всех прав и исков, вытекающих из договора перевозки.

25. Одна из ответивших на вопросник делегаций предложила, что проект статьи 69 также должен охватывать иски в отношении судна, как это предусмотрено Гаагско-Висбийскими правилами. Было также предложено внести соответствующие изменения в отношении грузоотправителя по договору, для того чтобы охватить иски к сторонам, заинтересованным в грузе.

## 2. Выбор вариантов и формулировок

26. Положение о сроке исковой давности может быть сформулировано несколькими способами. В статье 3(6) Гаагско-Висбийских правил с этой целью используется выражение "перевозчик освобождается от всякой ответственности", в то время как в статье 20(1) Гамбургских правил говорится, что любой иск "погашается давностью". Хотя этот вопрос в той или иной степени носит терминологический характер, ранее уже отмечалось, что от выбора того или иного варианта и формулировки зависит целый ряд существенных моментов.

27. К таким существенным моментам, связанным с формулировкой текста, относятся:

a) *Природа ограничения*. На одной из предыдущих сессий Рабочей группы было подчеркнуто различие между "сроком исковой давности" и "погашением права". Было отмечено, что такое различие может влиять на возможность приостановления срока исковой давности и выбор применимого законодательства (см. пункт 167 документа A/CN.9/526).

b) *Возможность предъявления требования о зачете*. Если проект конвенции будет содержать положение о том, что "иски погашаются давностью", не

будет понятно, может ли одна из сторон реализовать "погашенное за давностью" право на иск путем зачета требования без предъявления иска. Будапештская конвенция 2000 года о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (КПГВ), в которой используется термин "погашенный за давностью", содержит дополнительное уточняющее положение, которое гласит, что: "Право на иск, погашенное за давностью, не может быть использовано в форме встречного иска или зачета требования"[9]. В то же время, если Рабочая группа решит использоваться такие формулировки, как "грузоотправитель освобождается" или "права погашаются", необходимость в рассмотрении вопроса о возможности зачета требований, скорее всего, отпадет. (Очевидно, что погашенное право на иск не может быть реализовано даже в форме зачета требования.)

28. В неофициальном вопроснике был задан вопрос о том, какой из терминов – "срок исковой давности" или "погашение права" – более уместен и какому варианту и формулировке следует отдать предпочтение. В большинстве ответов предпочтение было отдано термину "срок исковой давности". Одна из делегаций предложила добавить следующее уточнение, чтобы устранить любое сомнение относительно последствий ограничения срока: "По истечении срока исковой давности истец утрачивает право на предъявление искового требования". Одна из делегаций предпочла формулировку "срок исковой давности", поскольку, по ее мнению, погашенное сроками право иска может быть реализовано путем зачета требований. Одна из ответивших делегаций, напротив, высказалась за использование термина "погашение права", чтобы придать сроку давности безусловный характер, объяснив это тем, что, согласно ее национальному праву, срок исковой давности может легко продлеваться уже только в силу того, что одна из сторон потребовала выплаты компенсации. Одна из делегаций отметила, что выражение "срок исковой давности" не является юридическим термином.

29. В отношении выбора более предпочтительного варианта ответы делегаций разделились поровну. Ряд делегаций отдали предпочтение варианту B и формулировке "иски погашаются сроками". В случае принятия такой формулировки возникает вопрос о возможности реализации погашенного по срокам права иска посредством зачета требований (см. выше). Другие делегации поддержали вариант A. Одна делегация отметила, что формулировка, используемая в Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах (вариант A), до сих пор не вызывала проблем.

### 3. Приостановление течения срока исковой давности

30. Представляется необходимым рассмотреть вопрос о целесообразности и способах регулирования вопроса о приостановлении течения срока исковой давности в проекте конвенции. Должен ли проект конвенции предусматривать собственные положения на этот счет, или же этот вопрос следует оставить на усмотрение национального законодательства? Во втором случае, каким правом должна регулироваться данная проблема? Например, в статье 24 (3) КПГВ уточняется, что приостановление и перерыв течения срока исковой давности регулируются законодательством, которое применяется к договору перевозки (см. также пункты 2 и 3 статьи 32 КДПГ).

---

[9] КПГВ, статья 24 (5). Аналогичное положение содержится в Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 года с изменениями, внесенными Протоколом 1978 года (КДПГ) (статья 32 (5)).

31. В неофициальном вопроснике спрашивалось о том, каким образом вопрос о приостановлении срока давности должен регулироваться в проекте конвенции. Большинство делегаций ответили, что вопрос о приостановлении срока исковой давности следует оставить на усмотрение национального законодательства, и лишь одна делегация высказалась за урегулирование этого вопроса в проекте конвенции. Вместе с тем несколько из ответивших на вопросник делегаций сочли, что в проекте конвенции следует по меньшей мере уточнить, какое законодательство должно регулировать данный вопрос, и высказали мнение, что в данном случае должно применяться то же законодательство, которое действует в отношении договора перевозки. Несколько из ответивших на вопросник делегаций не высказали своего мнения по данному вопросу.

### 4. Надлежащий срок исковой давности

32. Наконец, еще один вопрос касается продолжительности срока исковой давности. В статье 3 (6) Гаагско-Висбийских правил предусмотрен годичный срок давности, в то время как статья 20 (1) Гамбургских правил предусматривает двухгодичный срок. В своих ответах на неофициальный вопросник большинство делегаций высказали мнение, что годичный срок является достаточным. Одна делегация отдала предпочтение двухгодичному сроку, но выразила готовность к компромиссу, если Рабочая группа примет иное решение. Другая делегация высказала мнение, что срок давности для исков в отношении перевозчика должен зависеть от вида иска.

## C. Проект статьи 70

33. Проект статьи 70, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, имеет следующую формулировку:

*Статья 70. Начало срока исковой давности*

Срок, упомянутый в статье 69, начинается в день, когда перевозчик завершил сдачу соответствующего груза в соответствии со статьей 11 (4) или 11 (5), или, в тех случаях, когда груз не был сдан, – в [последний] день, когда груз должен был быть сдан. День, когда начинается срок исковой давности, не включается в этот срок.

### 1. Иск в отношении перевозчика

34. В проекте статьи 70 устанавливается дата начала срока исковой давности. На одной из своих предыдущих сессий Рабочая группа подробно обсудила вопрос о том, следует ли принять за дату начала срока исковой давности дату фактической сдачи груза (см. пункт 170 документа A/CN.9/526). В качестве варианта можно предложить дату "фактического получения груза", поскольку в противном случае течение срока давности начнется до того, как грузополучатель сможет проверить состояние груза в случае задержки. Однако по поводу такого подхода были высказаны сомнения. Было отмечено, что фактическая сдача груза может быть задержана в результате односторонних действий со стороны грузополучателя или местных таможенных органов. Кроме того, "дата фактического получения" не подходит для тех случаев, когда происходит полная утрата груза. Такая ситуация упоминается во второй части первого предложения существующего проекта данной статьи.

35. Если Рабочая группа отклонит использование даты фактической сдачи груза, в качестве альтернативного решения можно предусмотреть, чтобы течение срока исковой давности всегда начиналось с "момента сдачи, указанного в статье 11 (4) или 11 (5)". Если будет выбран такой подход, вторая часть первого предложения окажется лишней[10]. Однако нет уверенности в том, что такой подход является адекватным решением в случае задержки в сдаче груза.

36. Согласно статье 3 (6) Гаагско-Висбийских правил датой начала срока исковой давности является дата "их [грузов] сдачи или дата, когда они [грузы] должны были быть сданы", а согласно статье 20 (2) Гамбургских правил – "день, когда перевозчик сдал груз или часть груза, или в случаях, если груз вообще не был сдан, последний день, когда груз должен был быть сдан". В обоих определениях учитывается как "фактический", так и "предусмотренный договором" момент сдачи груза.

37. В своих ответах на вопрос о надлежащей дате начала срока давности для предъявления исков перевозчику большинство делегаций назвали более предпочтительной дату фактической сдачи груза. Одна из делегаций высказала мнение, что во избежание споров срок исковой давности должен начинаться с того момента, когда груз прибывает в место сдачи и грузополучателю направляется уведомление о его готовности к сдаче. Другая делегация отдала предпочтение "моменту сдачи, указанному в статье 11 (4) или 11 (5)". Еще одна делегация предложила принять за основу срок сдачи, указанный в договоре перевозки, и отдавать приоритет дате фактической сдачи в тех случаях, когда она является более поздней по срокам. Одна делегация поддержала существующий проект формулировки. Вместе с тем было высказано мнение, что существующая формулировка "перевозчик завершил сдачу соответствующих грузов в соответствии со статьей 11 (4) или 11 (5)" может оказаться проблематичной в тех случаях, когда груз сдается раньше срока, согласованного в договоре перевозки.

38. Почти все ответившие на неофициальный вопросник делегации согласились с тем, что, если за основу будет взят срок фактической сдачи груза, в текст статьи нужно будет добавить дополнительное положение, касающееся случаев полной утраты груза. Было высказано предложение, что в таких случаях датой начала срока исковой давности следует считать дату предполагаемой сдачи груза. Одна из делегаций предложила использовать аналогичный подход в тех случаях, когда сдаваемый груз не принимается грузополучателем.

### 2. Иск в отношении морской исполняющей стороны

39. В ходе Лондонского семинара было указано на необходимость уточнения понятия "сдача груза" с учетом возможности предъявления исков в отношении морской исполняющей стороны. Было высказано мнение, что срок давности для исков в отношении морской исполняющей стороны должен начинаться с момента сдачи груза морской исполняющей стороной последующим перевозчикам, а не с момента окончательной сдачи груза грузополучателю.

40. С учетом этого предложения в неофициальный вопросник был включен вопрос о том, должна ли дата начала срока для предъявления исков морской исполняющей стороне отличаться от даты начала срока для предъявления исков перевозчику. Все

[10] Даже при таком подходе дата фактического получения груза будет по-прежнему служить ориентиром в отсутствие соглашения о сроке сдачи груза в договоре перевозки, а также соответствующих обычаев и обыкновений.

делегации сошлись во мнении, что дата начала срока должна быть той же, что и для исков в отношении заключившего договор перевозчика. В ответах пояснялось, что при смешанных перевозках повреждение иногда можно обнаружить только по прибытии груза в конечный пункт назначения и что, следовательно, срок исковой давности должен начинаться с этого момента, даже если речь идет об исках к морской исполняющей стороне.

### 3. Иск в отношении стороны, заинтересованной в грузе

41. На одной из предыдущих сессий Рабочей группы было выражено сомнение в том, что момент сдачи груза имеет существенное значение при определении срока исковой давности для исков в отношении грузоотправителя по договору или иной заинтересованной в грузе стороны (см. пункт 173 документа A/CN.9/526). Однако никаких конкретных предложений относительно другой даты начала срока давности по искам в отношении иных лиц, кроме перевозчика, высказано не было. В неофициальном вопроснике был задан вопрос о том, следует ли установить одинаковую дату начала срока давности как применительно к искам в отношении грузоотправителя по договору, так и применительно к искам в отношении перевозчика. Большинство делегаций ответили, что эта дата должна быть одинаковой. Одна из делегаций высказала иное мнение, указав, что срок исковой давности для исков в отношении грузоотправителя по договору должен начинаться с того момента, когда произошла утрата или повреждение.

### 4. Другие вопросы

42. Несколько из ответивших на неофициальный вопросник делегаций выразили обеспокоенность в связи со словом в квадратных скобках в первом предложении проекта статьи 70. Одна из них предложила исключить слово "последний" и добавить в конец первого предложения следующий текст: "в день, когда предполагалось завершить сдачу груза".

## D. Проект статьи 71

43. Проект статьи 71, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, имеет следующую формулировку:

*Статья 71. Продление срока исковой давности*

Лицо, которому предъявлен иск, может в любое время в течение срока исковой давности продлить этот срок путем заявления, сделанного истцу. Этот срок может быть продлен путем другого заявления или заявлений.

### 1. Расхождения с Гаагско-Висбийскими правилами

44. Положение о том, что стороны могут продлевать срок исковой давности, предусмотрено как Гаагско-Висбийскими правилами (статья 3 (6)), так и Гамбургскими правилами (статья 20 (4)). Между ними, тем не менее, имеется небольшое различие. Существующий проект текста практически полностью совпадает с формулировкой Гамбургских правил. Различие заключается в следующем: во-первых, Гамбургские правила предусматривают наличие "заявления", в то время как Гаагско-Висбийские правила требуют наличия "соглашения"; во-вторых, согласно Гаагско-Висбийским правилам продление

возможно даже по истечении срока исковой давности, в то время как существующий проект и Гамбургские правила такую возможность явно исключают.

45. В своих ответах на неофициальный вопросник большинство делегаций назвали "заявление" более предпочтительным вариантом по сравнению с "соглашением", в то время как несколько делегаций выразили противоположную точку зрения. Одна из делегаций предложила предусмотреть возможность продления срока для подачи исков по истечении срока исковой давности.

### 2. Требования в отношении формы

46. В проекте статьи 3 установлены требования в отношении формы заявлений, подаваемых в соответствии с проектом статьи 71. Хотя вопрос о форме решается так же, как в статье 20(4) Гамбургских правил, можно усомниться в том, насколько такое решение соответствует подходу, применимому к соглашениям о юрисдикции после возникновения спора (проект статьи 81, содержащийся в пункте 73 документа A/CN.9/591)[11]. В своих ответах на неофициальный вопросник большинство делегаций отметили, что предусмотренные проектом конвенции требования в отношении формы являются адекватными, в то время как одна делегация сочла достаточным наличие устного заявления.

## E. Проект статьи 72

47. Проект статьи 72, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, имеет следующую формулировку:

*Статья 72. Иск о возмещении*

Иск о возмещении может быть предъявлен любым лицом, признанным ответственным согласно настоящей Конвенции, даже по истечении срока исковой давности, указанного в статье 69, если иск о возмещении предъявляется в зависимости от того, что заканчивается позднее, в пределах

a) срока, допускаемого применимым законодательством государства, в котором возбуждается разбирательство; или

Вариант A пункта (b)

b) 90 дней, начиная со дня, когда лицо, предъявляющее иск о возмещении, либо

i) оплатило требование; либо

ii) получило повестку о возбуждении процесса против него самого.

Вариант B пункта (b)

b) 90 дней, начиная со дня, когда либо

i) лицо, предъявляющее иск о возмещении, оплатило требование; либо

ii) в отношении лица, предъявляющего иск о возмещении, вынесено окончательное судебное решение, не подлежащее обжалованию.

[11] Было принято решение о том, что в статью 81 не следует добавлять требований в отношении формы. См. пункты 61-62 и 64 документа A/CN.9/591.

48. Проект статьи 72 предусматривает возможность продления в особых случаях срока давности для подачи регрессных исков. Это особое правило необходимо, в частности, для обеспечения того, чтобы перевозчик обладал достаточным количеством времени для предъявления иска своему субподрядчику в том случае, если иск в отношении самого перевозчика был предъявлен непосредственно перед истечением срока исковой давности. Аналогичное положение предусмотрено как Гаагско-Висбийскими правилами (статья 3 (6 бис), так и Гамбургскими правилами (статья 20(5)).

49. Все ответившие на неофициальный вопросник делегации одобрили основное содержание данного положения. Однако одна из ответивших делегаций высказала мнение, что в данной статье необходимо также учесть ситуации, когда грузоотправитель по договору требует выплаты компенсации от перевозчика, после того как он сам был привлечен к ответственности грузополучателем в соответствии с договором, заключенным между грузоотправителем и грузополучателем.

50. Пункт (b) имеет два варианта, в которых по-разному определена дата начала отсчета дополнительных 90 дней. Вариант A содержит, по сути, то же положение, что и Гаагско-Висбийские и Гамбургские правила. Вариант B, который представляет собой новое положение, был добавлен после того, как на одиннадцатой сессии Рабочей группы было отмечено, что в некоторых странах системы гражданского права возбудить иск о возмещении невозможно до вынесения окончательного решения по соответствующему делу (см. пункт 176 документа A/CN.9/526).

51. В большинстве ответов на неофициальный вопросник предпочтение было отдано варианту A, хотя некоторые делегации поддержали вариант B. Одна из делегаций подчеркнула, что принятие варианта B может привести к возникновению ситуации, когда в отношении третьей стороны может быть предъявлен иск о возмещении через много лет после соответствующего происшествия, когда большая часть доказательств, свидетельств и воспоминаний об этом происшествии уже будет утрачена. Кроме того, было высказано мнение, что, хотя вариант B был разработан с учетом особой ситуации в ряде стран системы гражданского права, в которых возбуждение иска о возмещении невозможно до вынесения окончательного решения, пункт (a) проекта статьи 72 обеспечивает достаточную защиту на этот счет.

## F. Проект статьи 73

52. Проект статьи 73, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, имеет следующую формулировку:

*Статья 73. Встречные иски*

> Встречный иск лица, несущего ответственность согласно настоящей Конвенции, может быть предъявлен даже после истечения срока исковой давности, упомянутого в статье 69, при условии, что он предъявляется в течение 90 дней, начиная со дня, когда лицо, предъявляющее встречный иск, получило повестку о возбуждении процесса против него самого.

53. Данное положение разработано на основе предложения, высказанного на одиннадцатой сессии Рабочей группы, о том, что к встречным искам следует применять такой же подход, как и к регрессным искам (см. пункт 177 документа A/CN.9/526). В неофициальном вопроснике был задан вопрос о том, необходимо ли рассматривать вопрос о встречных исках в проекте конвенции и

отвечает ли этой цели существующий проект соответствующей статьи. Несколько делегаций высказали мнение, что данный проект статьи следует исключить. Одна из делегаций выразила сомнение в том, что встречные иски являются достаточно веским основанием для продления срока давности в соответствии с данной статьей. Остальные делегации сочли такое положение необходимым и в целом одобрили формулировку существующего проекта.

54. Было высказано несколько предложений редакционного характера. Во-первых, одна делегация отметила, что из формулировки "встречный иск... может быть предъявлен" невозможно понять, должен ли встречный иск подаваться в рамках того же или в рамках отдельного разбирательства, и предложила уточнить, что речь идет об отдельном разбирательстве. Во-вторых, в конец статьи было предложено добавить формулировку "или в течение более длительного срока, предусмотренного законом места рассмотрения дела", с учетом того, что в некоторых правовых системах встречный иск может подаваться только при явке в суд, а с момента возбуждения процесса до момента явки в суд может пройти более 90 дней. Наконец, был поднят вопрос о сфере применения данной статьи. Одна из делегаций предложила, что сфера применения проекта статьи 73 должна ограничиваться встречными исками, касающимися зачета требований. Другая делегация отметила, что существующий проект является слишком широким по охвату и что в него необходимо добавить дополнительное условие, касающееся предмета встречного иска. Она предложила добавить в проект данной статьи следующий текст:

> Истечение срока давности иска не ведет к погашению права на предъявление встречного иска, если иск, в связи с которым предъявляется встречный иск, вытекает из того же правового контекста, что и погашенный по срокам иск, и если он возникает до того, как такой иск будет погашен по срокам.

## G. Проект статьи 74

55. Проект статьи 74, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, имеет следующую формулировку:

*Статья 74. Иски в отношении фрахтователя по бербоут-чартеру*

[Если зарегистрированный владелец морского судна опровергает презумпцию того, что он является перевозчиком в соответствии со статьей 40(3), иск в отношении фрахтователя по бербоут–чартеру может быть предъявлен даже после истечения срока исковой давности, указанного в статье 69, если такой иск предъявляется в зависимости от того, что заканчивается позднее, в пределах

a) срока, допускаемого применимым законодательством государства, в котором возбуждается разбирательство; или

b) 90 дней, начиная со дня, когда зарегистрированный владелец [и

i) доказывает, что морское судно было зафрахтовано на условиях бербоут–чартера в момент перевозки, и]

[ii)] надлежащим образом идентифицирует фрахтователя по бербоут-чартеру.]

56. В данном проекте статьи рассматривается ситуация, когда срок исковой давности истекает до того, как истец сможет идентифицировать фрахтователя по бербоут–чартеру, являющегося ответственным "перевозчиком" в соответствии со статьей 40(3). Однако вопрос о целесообразности сохранения в проекте конвенции статьи 40(3) до сих пор не решен, и если Рабочая группа примет решение об ее исключении, то придется исключить и данную статью.

57. В неофициальном вопроснике был задан вопрос о том, является ли проект статьи 74 приемлемым, если допустить, что проект статьи 40(3) будет сохранен в проекте конвенции. Некоторые из делегаций поддержали содержание проекта статьи 74, в то время как другие высказали свое неодобрение. Одна из делегаций предложила следующий новый текст на тот случай, если проект статьи 40(3) будет утвержден в новой редакции, предложенной в проекте пункта 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.70:

> "Если в договорных условиях не указаны наименование и адрес перевозчика и истец обратился к зарегистрированному владельцу с просьбой надлежащим образом идентифицировать перевозчика, то
>
> a) иск в отношении зарегистрированного владельца может быть предъявлен в течение 90 дней с момента подачи запроса об идентификации перевозчика и
>
> b) иск в отношении перевозчика может быть предъявлен в течение 90 дней с момента надлежащей идентификации перевозчика зарегистрированным владельцем".

## H. Возможная дополнительная статья о переносе исков в соответствии с проектом статьи 80 (2)

58. На шестнадцатой сессии Рабочей группы прозвучало предложение о том, что в проект конвенции следует включить положение о сроке исковой давности в случае переноса исков в соответствии с проектом статьи 80 (2) (см. пункт 57 документа A/CN.9/591).

59. Можно, однако, усомниться в необходимости специального положения на данный случай. Было признано, что типичным иском, который может быть перенесен в соответствии с проектом статьи 80 (2) является декларативный иск, направленный на установление отсутствия ответственности со стороны перевозчика и не включающий "законных" требований в отношении грузоотправителя по договору, например требования о привлечении к ответственности в соответствии с главой 8 (см. пункты 57-59 документа A/CN.9/591). Предположим, что перевозчик предъявляет декларативный иск о признании отсутствия ответственности по отношению к грузополучателю до истечения срока исковой давности и что грузополучатель ходатайствует о переносе данного иска. Перевозчик предъявляет новый иск в другую судебную инстанцию, указанную в проекте статьи 75 или 77, по истечении срока исковой давности. Заинтересован ли перевозчик в продлении срока исковой давности в данном случае? Также непонятно, оправдано ли продление срока давности для заинтересованной в грузе стороны с учетом того, что она могла в любое время предъявить иск в отношении перевозчика в одном из судебных форумов, указанных в проекте статьи 75 или 77. Представляется необходимым

внимательно изучить вопрос о наличии у одной из сторон законного интереса в продлении срока исковой давности в связи с проектом статьи 80 (2).

60. В неофициальном вопроснике спрашивалось о том, имеется ли необходимость в специальном положении, связанном с переносом исков в соответствии с проектом статьи 80 (2), и каким должно быть его содержание. Хотя по данному вопросу высказались не все делегации, многие из ответивших делегаций сочли включение такого положения в проект конвенции нецелесообразным. Одна из делегаций, напротив, прямо поддержала предложение о добавлении отдельной статьи, касающейся переноса исков в соответствии со статьей 80 (2). Было высказано мнение, что такая статья должна предусматривать, чтобы перевозчику был предоставлен разумный период времени (например, 90 дней) для предъявления иска в компетентный суд, выбранный заинтересованной в грузе стороной.

## G. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – процедура изменения сумм ограничения – предложение редакционного характера правительства Соединенных Штатов Америки, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.77) [Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к восемнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Соединенных Штатов Америки представило Секретариату предложение, содержащееся в приложении к настоящей записке и касающееся процедуры изменения сумм ограничения, предусмотренной в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской перевозке грузов]. Правительство Соединенных Штатов Америки сообщило, что этот документ призван способствовать рассмотрению вопроса о процедуре изменения сумм ограничения в Рабочей группе, и представляет с этой целью пересмотренный текст проекта статьи 104 проекта конвенции.

Документ, содержащийся в приложении, воспроизводится в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

### Процедура изменения сумм ограничения

**Замечание общего характера**

1. Как указывается в документе A/CN.9/WG.III/WP.34, Соединенные Штаты Америки поддерживают ускоренную процедуру изменения ограничений, позволяющую избежать всех тех формальностей, которые обычно необходимо соблюдать для внесения изменений в проект конвенции. В то же время, по мнению Соединенных Штатов Америки, важно обеспечить, чтобы такие изменения пределов ответственности отражали широкий консенсус относительно необходимости внесения изменений и чтобы эта процедура обеспечивала стабильные и предсказуемые коммерческие условия для принятия мер по регулированию рисков. Если не указано иное, то нижеследующие замечания относятся к проекту статьи 104, содержащемуся в документе A/CN.9/ WG.III/WP.56.

**Проект пункта 2**

2. Предложение об изменении пределов ответственности должно быть поддержано по меньшей мере половиной участников проекта конвенции. Число участников не обязательно должно определяться процентной долей объема или стоимости грузов, охватываемых проектом конвенции, или числом национальных поставщиков транспортных услуг. Требование лишь четверти участников позволит начать процесс изменения какого-либо материального положения официального договора, однако не обеспечит консенсус относительно необходимости внесения изменения, особенно среди тех участников, которых такое изменение затрагивает

в наибольшей степени. Требование поддержки со стороны половины участников не увязывает необходимость изменения с объемом грузов или его стоимостью, однако позволяет обеспечить широкое признание такой необходимости. Мы считаем, что пересмотр пределов, устанавливаемых в том или ином официальном договоре, проводить не следует, если на этот счет нет единого мнения. Несколько сопоставимых договоров предусматривают, что для принятия изменения необходима поддержка по меньшей мере половины участников. Помимо Протокола 2002 года к Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа, такая процедура предусматривается в Протоколе 1990 года к Афинской конвенции, в Конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ и в Протоколе 1996 года к Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям.

3. В соответствии с существующей практикой в области международного частного права существенные изменения в утвержденные тексты обычно вносятся теми же многосторонними органами, которые выработали первоначальный текст и которые с этой целью задействуют свой общий членский состав (и, в случае ЮНСИТРАЛ, государства-наблюдатели), а не только договаривающиеся государства конкретного договора (хотя государства-участники могут также всегда договориться о поправках между собой или inter se). Например, ЮНСИТРАЛ внесла поправки в свою первую конвенцию (Конвенцию об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года) в результате не действий договаривающихся государств, а разработки Комиссией Протокола 1980 года о поправках к Конвенции.

**Проект пункта 4**

4. Равным образом, жесткие процедуры голосования обычно ведут к политизации вопросов и не соответствуют практике принятия решений путем консенсуса, которой последовательно придерживается Комиссия и которая является более приемлемой для выработки единообразных норм по вопросам частного права. Поскольку первоначальное ограничение ответственности, предусматриваемое в проекте статьи 64 будет, очевидно, принято на основе консенсуса, аналогичным образом следует принимает и любые другие поправки. Любое изменение, принимаемое Комиссией, должно согласно обычной практике препровождаться на утверждение Генеральной Ассамблее по рекомендации Комиссии.

**Проект пункта 5**

5. Вопрос о необходимости этого положения и его полезности следует обсудить дополнительно. В настоящее время мы считаем, что необходимости в таком положении нет.

**Проект пункта 6**

6. Применение процедуры внесения изменений должно быть разрешено через семь лет после вступления в силу проекта конвенции и через семь лет после даты внесения предыдущих изменений в соответствии с этой процедурой. С учетом неофициального характера процедуры внесения изменений следует ограничить предел увеличения, который может быть одобрен. Мы предлагаем 21 процент для любого разового изменения, но в совокупности изменение не должно предусматривать увеличение более чем на 100 процентов.

**Проекты пунктов 7 и 8**

7. Если изменение принято на основе консенсуса на заседании, открытом для договаривающихся государств, государств – членов ЮНСИТРАЛ и государств-наблюдателей, а затем одобрено Генеральной Ассамблеей, то вводить еще одну процедуру одобрения до вступления данного изменения в силу необходимости нет. Кроме того, 18 месяцев являются неоправданно длительным периодом времени между его одобрением Генеральной Ассамблеей и вступлением его в силу. Такая процедура внесения изменений применима только к изменению суммы ответственности. Очевидно, что договаривающемуся государству не потребуется много месяцев для изучения одной цифры, чтобы решить, намерено ли оно ее поддержать. Для этого достаточно 12 месяцев при условии, что к этому времени данное изменение будет ратифицировано, принято или одобрено по меньшей мере каким-то числом договаривающихся государств. (Их точное число должно быть, вероятно, таким же, какое необходимо для вступления в силу проекта конвенции в соответствии с проектом статьи 101.)

**Проект пункта 9**

8. Соединенные Штаты Америки не могут согласиться с положением об обязательности для всех договаривающихся государств изменения суммы ограничения, если они не денонсировали весь проект конвенции. Договаривающемуся государству следует предоставить возможность денонсировать то или иное конкретное изменение, а не всю конвенцию. Поскольку предполагается, что такая процедура внесения изменений будет ускоренной, срок, после которого оно должно вступить в силу для договаривающего государства, если это государство не денонсирует его, может быть относительно небольшим и недостаточным для некоторых государств, которые пожелают прибегнуть к своим внутренним правовым процедурам. Вполне возможно, что государству придется денонсировать изменение лишь по той причине, что внутренний процесс утверждения в этом государстве не завершен. Поэтому процедура внесения изменений должна предусматривать возможность для государства в любое время отозвать свое заявление о денонсации.

9. Ниже приводится предлагаемый текст проекта статьи 104. Мы высоко ценим возможность высказать замечания по столь важному вопросу.

Предложение Соединенных Штатов Америки
в отношении статьи 104

Статья 104. Изменение сумм ограничения

1. Без ущерба для положений статьи 103 специальная процедура, предусмотренная в настоящей статье, применяется исключительно для целей изменения суммы ограничения, указанной в пункте 1 статьи 64 настоящей Конвенции.

2. По просьбе по меньшей мере половины Договаривающихся государств настоящей Конвенции об изменении суммы ограничения, указанной в пункте 1 статьи 64 настоящей Конвенции, и с учетом пункта 5(a) настоящей статьи депозитарий созывает совещание всех Договаривающихся государств и всех государств – членов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для рассмотрения вопроса о том, следует ли изменить сумму ограничения.

3. Совещание проводится в период и в месте проведения очередной сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

4. За исключением того, что предусмотрено в пункте 5 настоящей статьи, к этому совещанию и к любым вынесенным на нем рекомендациям применяются обычные процедуры Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций.

5. a) Никакое изменение предела в соответствии с настоящей статьей не может рассматриваться ранее, чем через семь лет после даты вступления в силу настоящей Конвенции, и не ранее, чем через семь лет после вступления в силу предыдущего изменения в соответствии с настоящей статьей.

b) Никакой предел не может быть увеличен или уменьшен более чем на двадцать один процент согласно любому одному изменению.

c) Никакой предел не может быть увеличен или уменьшен в совокупности более чем в два раза по сравнению с первоначальной суммой.

6. Любое изменение, утвержденное в соответствии с пунктами 2-5 настоящей статьи, вступает в силу через двенадцать месяцев после его утверждения или ратификации, или принятия, или одобрения [x] Договаривающимися государствами, в зависимости от того, что происходит позднее.

7. Все Договаривающиеся стороны являются связанными изменением, если они не денонсировали данное изменение в соответствии со статьей 105 до вступления этого изменения в силу. Такая денонсация приобретает силу в момент вступления в силу изменения: заявление о денонсации может быть отозвано в любое время.

8. Если изменение утверждено, но еще не вступило в силу, поскольку двенадцатимесячный период еще не истек, государство, которое становится государством – участником Конвенции в течение этого двенадцатимесячного периода, является связанным этим изменением, когда это изменение вступает в силу или когда настоящая Конвенция вступает в силу для этого государства, если это происходит позднее.

## H. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – связь с другими конвенциями, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.78) [Подлинный текст на английском языке]

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-2 |
| II. | Связь между проектом конвенции и другими документами, касающимися международной морской перевозки грузов | 3-7 |
| III. | Связь между проектом конвенции и документами, касающимися неморской перевозки грузов | 8-53 |
| | A. Ограниченный сетевой подход к ответственности перевозчика при перевозках "от двери до двери" | 14-19 |
| | B. Сфера применения сетевой системы, предусмотренной в проекте статьи 27 | 20-31 |
| | C. Режим нелокализованной потери или повреждения | 32-36 |
| | D. Другие возможные случаи отхода от императивных режимов неморских транспортных конвенций | 37-41 |
| | E. Связь между проектами статей 89 и 90 | 42-53 |
| IV. | Связь между проектом конвенции и другими международно-правовыми документами | 54-55 |


# I. Введение

1. В рамках подготовки к восемнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) и в целях содействия рассмотрению Рабочей группой главы 21, содержащей заключительные положения проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, Секретариат подготовил записку о связи проекта конвенции с другими международно-правовыми документами с учетом различных мнений и замечаний, высказывавшихся по данной теме? и прежде всего по вопросу о применении проекта конвенции к перевозкам "от двери до двери". В настоящей записке представлена информация о связи между проектом конвенции и другими правовыми документами, касающимися международной морской перевозки грузов, между проектом конвенции и правовыми документами, касающимися неморской международной перевозки грузов, и между проектом конвенции и международно-правовыми документами, не относящимися к перевозке грузов.

2. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что вопросы, касающиеся перевозки "от двери до двери" и возможных коллизий между проектом конвенции и другими международными документами, регулирующими перевозку неморскими транспортными средствами, уже рассматривались в документе A/CN.9/WG.III/WP.29. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть данный документ вместе с настоящей запиской, имея, однако, при этом в виду, что анализ, приведенный в документе A/CN.9/WG.III/WP.29, проводился в то время, когда возможность предъявления прямых исков в соответствии с проектом конвенции еще не была ограничена исками между договаривающимися сторонами основного договора морской перевозки, что само по себе сократило число возможных коллизий с другими конвенциями по сравнению с ситуацией, предусматриваемой в документе A/CN.9/WG.III/WP.29.

## II. Связь между проектом конвенции и другими документами, касающимися международной морской перевозки грузов

3. Проект конвенции полностью охватывает вопросы, являющиеся предметами Международной конвенции 1924 года об унификации некоторых правил о коносаменте ("Гаагские правила")[1], Протокола 1968 года об изменении Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанной в Брюсселе 25 августа 1924 года (обычно вместе с предыдущим документом именуемого "Гаагско-Висбийские правила")[2], и Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года ("Гамбургские правила")[3].

4. Поскольку предмет данных документов совпадает, применение проекта конвенции между ее сторонами не совместимо с применением между теми же сторонами других, более ранних договоров, касающихся международной морской перевозки грузов. В связи с этим в заключительные положения проекта конвенции было сочтено целесообразным включить требование о том, чтобы государства, намеревающиеся стать участниками проекта конвенции, денонсировали определенные поименованные договоры, касающиеся международной морской перевозки грузов, участниками которых они могут являться. В соответствии с этим в статье 102 проекта конвенции предусмотрено, что государство, желающее стать участником проекта конвенции, должно денонсировать Гаагские правила, Гаагско-Висбийские правила и Гамбургские правила. Текст статьи разработан на основе пунктов 3 и 6 статьи 99 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже")[4] и статьи 31 Гамбургских правил.

5. Подход, взятый за основу в проекте статьи 102, имеет то преимущество, что он позволяет обеспечить максимальную определенность относительно применимого права, поскольку после денонсации договора он перестает иметь законную силу в денонсировавшем его государстве. Вместе с тем было высказано предположение

[1] League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXX, p.155.
[2] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1412, No. 23643.
[3] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, No. 29215.
[4] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

о том, что такой подход может иметь один потенциальный недостаток, поскольку денонсация Гаагских, Гаагско-Висбийских и Гамбургских правил лишит перевозчиков и грузоотправителей в денонсировавшем эти правила государстве возможности пользоваться единым правовым режимом со своими партнерами в государствах, которые еще не присоединились к проекту конвенции, однако являются участниками другого правового документа, регулирующего международную морскую перевозку грузов.

6. В связи с этим Секретариат обратил внимание Рабочей группы на альтернативный подход, использованный в статье 55 Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 года ("Монреальская конвенция")[5] (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.56, сноска 302). Подход, используемый в статье 55 Монреальской конвенции, основанной на статье 3 Венской конвенции о праве международных договоров[6], не требует официальной денонсации ранее существовавших договоров, но, скорее, устанавливает, что Монреальская конвенция имеет преимущественную силу в отношениях между государствами-участниками, которые также являются участниками другой конвенции по тому же вопросу. При таком подходе государство, которое становится участником проекта конвенции, будет применять новый режим в соответствии с проектом статьи 8 в отношении перевозок из государств или в государства, которые уже стали участниками проекта конвенции. Однако то же самое государство будет применять ранее действовавший режим в отношении договоров перевозки, к которым будут применимы положения таких предшествующих конвенций, если факторы, обусловливающие их применение, связаны с государствами, которые по-прежнему являются участниками предшествующих конвенций. По мере того как участниками проекта конвенции будет становиться все большее число государств, новый режим постепенно сменит ранее действовавшие режимы.

7. Вместе с тем следует отметить, что в результате применения такого подхода в государстве-участнике проекта конвенции могут возникнуть два параллельных правовых режима, соответствующих новой и предшествующим конвенциям. Кроме того, подход, используемый в Монреальской конвенции, может создавать трудности в ряде стран, в которых согласно их конституционному праву предусмотрено прямое действие международных договоров и конвенций после их ратификации и опубликования в стране. В таких странах более поздний договор автоматически становится элементом внутренней правовой системы, заменяя ранее действовавший режим.

---

[5] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2242, No. 39917.

[6] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, № 18232. В пункте 3 статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров предусмотрено, что, если все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора по тому же вопросу, "предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора". Согласно пункту 4 этой же статьи, то же правило применяется в отношениях между государствами – участниками обоих договоров, если не все участники последующего договора являются участниками предыдущего договора.

## III. Связь между проектом конвенции и документами, касающимися неморской перевозки грузов

8. Связь между проектом конвенции и другими документами, касающимися международной перевозки грузов неморскими видами транспорта, ранее подробно обсуждалась Рабочей группой, при этом особое внимание уделялось предполагаемой сфере применения проекта конвенции в отношении перевозки "от двери до двери" (см. документ A/CN.9/510, пункты 26-32; документ A/CN.9/526, пункты 219-267, и документ A/CN.9/544, пункты 20-50).

9. На своей девятой сессии (Нью-Йорк, 15-26 апреля 2002 года) Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности и возможности распространения сферы применения проекта конвенции на перевозки "от двери до двери" (см. документ A/CN.9/510, пункты 26-32). Было высказано мнение о том, что включение в проект конвенции операций по перевозке грузов "от двери до двери" будет в большей степени отвечать интересам коммерческого сообщества, так как большинство договоров морской перевозки, особенно в сфере линейных контейнерных перевозок, обычно предусматривают неморской этап (см. документ A/CN.9/510, пункт 30). При этом было отмечено, что, даже в том случае, если в основу проекта конвенции будет положена концепция перевозок "от двери до двери", он не должен будет заменить собой такие подлежащие обязательному применению конвенции о перевозке грузов неморским транспортом, как Конвенция 1956 года о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ)[7] и Конвенция 1980 года о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом (КМЖП-МГК)[8] с последующими изменениями (см. документ A/CN.9/510, пункт 30). При этом было указано, что, хотя проект конвенции и должен, по возможности, устранять коллизии с подлежащими обязательному применению конвенциями о перевозке грузов неморским транспортом, он не призван служить всеобъемлющим правовым документом о смешанных перевозках (см. документ A/CN.9/510, пункт 28).

10. После обстоятельного обмена мнениями Рабочая группа пришла к заключению, что с учетом потребностей мировой торговли и требований, предъявляемых современным этапам развития международных контейнерных перевозок, при дальнейшем обсуждении проекта конвенции целесообразно исходить из того, что он будет охватывать все операции перевозки грузов "от двери до двери", и просила Комиссию одобрить такой подход (см. документ A/CN.9/510, пункт 30).

11. В ответ на эту просьбу Комиссия на своей тридцать пятой сессии (Нью-Йорк, 17-28 июня 2002 года) одобрила в качестве рабочего варианта предложение о том, что проект конвенции должен охватывать операции по перевозке грузов "от двери до двери", при условии дальнейшего рассмотрения сферы применения проекта конвенции после того, как Рабочая группа закончит рассмотрение его основных положений и сформирует более полное представление об их функционировании в контексте перевозок "от двери до двери"[9].

---

[7] United Nations, *Treaty Series*, vol. 399, No. 5742.

[8] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1397, No. 23353.

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 224.

12. Такое решение было принято в связи с особой важностью, которую имеет возможность применения проекта конвенции к перевозкам "от двери до двери", поскольку новый правовой документ, предназначенный для применения на глобальном уровне, обязательно должен отражать потребности мировой торговли и современные требования, существующие в сфере международных морских контейнерных перевозок. Было также признано, что в современных условиях перевозка грузов часто осуществляется двумя или более видами транспорта как до, так и после морского этапа перевозки. Действительно, в большинстве действующих транспортных конвенций, включая КДПГ, которые регулируют перевозку грузов отдельными видами наземного транспорта, уже признается необходимость в выработке определенной схемы, учитывающей реальную ситуацию в сфере торговли. Помимо статьи 2 КДПГ, в этой связи можно также упомянуть пункты 3 и 4 статьи 1 и статью 38 КМЖП-МГК с поправками, внесенными Протоколом 1999 года о внесении изменений, статью 2 Будапештской конвенции 2000 года о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (КПГВ)[10], пункт 5 статьи 18 и статью 31 Конвенции 1929 года об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, с изменениями, внесенными Протоколом, подписанным в Гааге 28 сентября 1955 года, и Протоколом № 4, подписанным в Монреале 25 сентября 1975 года (Варшавская конвенция)[11]; а также пункт 4 статьи 18 и статью 38 Монреальской конвенции.

13. Приняв за основу концепцию перевозки "от двери до двери", Рабочая группа отошла от принципа, предусмотренного в Гамбургских правилах, применение которых ограничено перевозками "от порта до порта". В то же время Рабочая группа признала, что при разработке проекта конвенции не нужно стремиться к тому, чтобы заменить все действующие режимы, регулирующие перевозку грузов отдельными видами транспорта, единой системой, регулирующей любые смешанные перевозки. Таким образом, расширение сферы применения проекта конвенции не противоречит общему принципу, отраженному в пункте 5 статьи 25 Гамбургских правил, который предусматривает возможность дальнейшего применения действующих конвенций, применимых к договорам перевозки груза главным образом неморским транспортом.

## A. Ограниченный сетевой подход к ответственности перевозчика при перевозках "от двери до двери"

14. На своей одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 24 марта – 4 апреля 2003 года) Рабочая группа обсудила возможные варианты решения вопросов, связанных с перевозкой грузов "от двери до двери" (см. документ A/CN.9/526, пункты 219-239, а также документ A/CN.9/WG.III/WP.29). Было отмечено, что в принципе такие перевозки могут регулироваться на основе "унифицированной системы", "сетевой системы" или сочетания обеих систем. При этом было дано пояснение, что в соответствии с унифицированной системой для определения ответственности перевозчика применяются единые правила независимо от того, на какой стадии транспортировки и при перевозке каким видом транспорта произошли потеря, повреждение или задержка. Было также пояснено, что в соответствии с сетевой системой для определения ответственности перевозчика могут применяться разные правила, предусмотренные для отдельных видов перевозки, в зависимости от того,

[10] CMNI/CONF(99)2/FINAL - ECE/TRANS/CMNI/CONF/2/FINAL (договор еще не вступил в силу).
[11] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2145, No. 6943.

на какой стадии транспортировки и при перевозке каким видом транспорта произошли потеря, повреждение или задержка, а в том случае, если место повреждения или потери не известно, применяются единые правила.

15. Было высказано мнение о том, что применение сетевой системы будет в наибольшей степени отвечать потребностям этой отрасли ввиду того важного значения, которое имеют неморские этапы перевозки в рамках перевозок "от двери до двери", прежде всего в сфере контейнерных перевозок, о чем свидетельствует тот факт, что в отрасли морских перевозок был разработан собственный вариант сетевой системы, получивший распространение благодаря широкому применению Правил ЮНКТАД/МТП для документов смешанных перевозок 1992 года[12] и комбинированного транспортного коносамента КОМБИКОН БИМКО 1995 года[13] (см. документ A/CN.9/526, пункты 232 и 234).

16. В то же время определенная поддержка была выражена и принятию унифицированной системы ответственности за перевозку грузов "от двери до двери". Было высказано мнение о том, что унифицированная система ответственности в наибольшей степени отвечает специфике перевозок "от двери до двери" и что именно такой подход применяется в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов 1980 года (Конвенция о смешанных перевозках)[14]. При этом было отмечено, что установление унифицированного режима ответственности будет соответствовать желанию представителей отрасли распространить на морские перевозки наметившуюся тенденцию к распространению сферы действия конвенций, регулирующих какой-либо один вид перевозки, на перевозки другими видами транспорта, предшествующие этому виду перевозки или следующие за ним (см. документ A/CN.9/526, пункт 223).

17. Рабочая группа подробно рассмотрела преимущества и недостатки сетевой и унифицированной систем ответственности применительно к перевозкам "от двери до двери". Согласно общему мнению, достигнутому на двенадцатой сессии Рабочей группы (Вена, 6-17 октября 2003 года), предпочтение было отдано ограниченной сетевой системе, предусмотренной в проекте статьи 27 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 (бывший проект статьи 8 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32; первоначально проект статьи 4.2.1 в документе A/CN.9/WG.III/WP.21) (см. документ A/CN.9/544, пункты 20-27). Проект статьи 27 предусматривает, что в том случае, если потеря, повреждение или задержка, в связи с которыми предъявляется исковое требование, возникает на этапе перевозки, предшествующем морской перевозке или следующем за ней, преимущественную силу по сравнению с положениями проекта конвенции будут иметь положения международной конвенции, которые конкретно предусматривают ответственность перевозчика, ограничение ответственности или срок исковой давности, в той мере, в какой такая международная конвенция является применимой и ее положения об ответственности носят обязательный характер.

18. Сетевая система ответственности, предусмотренная в пункте 1 проекта статьи 27, является ограниченной сразу с двух точек зрения. Во-первых, она ограничивается вопросом ответственности перевозчика. Во всех других вопросах, регулируемых проектом конвенции, помимо вопросов, касающихся ответственности перевозчика, ограничения ответственности и сроков для предъявления исков, будут

[12] ICC publication, No. 481 (ICC, Paris, 1992).
[13] *BIMCO Bulletin*, vol. 91, 1996.
[14] TD/MT/CONF/16 (договор еще не вступил в силу).

применяться положения проекта конвенции независимо от наличия любых иных положений в других применимых конвенциях (A/CN.9/WG.III/WP.29, пункт 72, см. также пункты 73-105, в которых рассматривается возможность применения коллидирующих конвенций по другим вопросам помимо ответственности перевозчика, пределов ответственности и сроков для предъявления исков). Во-вторых, ограниченная сетевая система применяется только в тех случаях, когда в результате расширительного толкования сферы применения какой-либо транспортной конвенции о перевозке грузов одним видом транспорта может возникнуть коллизия между положениями об ответственности, предусмотренными в проекте конвенции, и положениями об ответственности, предусмотренными в такой конвенции о перевозке одним видом транспорта.

19. Таким образом, суть такой ограниченной сетевой системы состоит в том, что в случае, если обе конвенции считаются применимыми к определенному договору перевозки и если повреждение груза произошло на неморском этапе перевозки, соответствующие императивные положения об установлении ответственности наземного перевозчика "применяются непосредственно к договорным отношениям между перевозчиком, с одной стороны, и грузоотправителем по договору или грузополучателем – с другой" (A/CN.9/WG.III/WP.29, пункт 52). Это значит, что к таким отношениям применяются положения проекта конвенции в сочетании с положениями, применимыми в обязательном порядке к внутренним перевозкам, в то время как к отношениям между перевозчиком и субподрядчиком, осуществляющим внутреннюю перевозку, применяются лишь положения, касающиеся внутренних перевозок (дополняемые по мере необходимости любыми применимыми положениями внутригосударственного законодательства) (A/CN.9/WG.III/WP.29, пункт 52).

## B. Сфера применения сетевой системы, предусмотренной в проекте статьи 27

20. Ограниченная сетевая система, предусмотренная в проекте статьи 27, вызвала ряд критических замечаний со стороны некоторых организаций и специалистов. Так, Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ) в своем письме Секретариату высказал мнение о том, что в случае применения ограниченной сетевой системы проект конвенции вступит в коллизию с другими международными соглашениями и будет противоречить нормам общего права международных договоров[15]. В письме МСАТ, в частности, говорится, что проект статьи 27 противоречит пункту 5 статьи 1 КДПГ, согласно которому в Конвенцию запрещается вносить изменения, не оговоренные в тексте самой Конвенции, а также пункту 1 статьи 41 Венской конвенции о праве международных договоров, который за некоторыми исключениями запрещает изменение многостороннего договора несколькими из его участников. Аналогичный довод против применения сетевой системы уже приводился на одиннадцатой сессии Рабочей группы, в ходе которой было отмечено, что пункт 1 проекта статьи 27 в его нынешнем виде "не позволяет решить проблему коллизии конвенций, поскольку в нем признается

[15] Текст письма МСАТ и ответного письма, подготовленного Секретариатом ЮНСИТРАЛ, был доведен до сведения Договаривающихся сторон КДПГ Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций и размещен в электронном виде по адресу: http://www.unece.org/trans/main/sc1/sc1cmr.html.

преимущественная сила только отдельных положений применимых конвенций, регулирующих перевозки одним видом транспорта" (см. документ A/CN.9/526, пункт 246).

21. Критические замечания высказывались и по поводу практического применения ограниченной сетевой системы. Утверждалось, что проект статьи 27 может привести к нежелательным последствиям, так как он отходит от положений договоров о наземных перевозках, которые лучше приспособлены для регулирования неморской перевозки грузов, чем положения проекта конвенции. Кроме того, было высказано мнение о том, что, поскольку в проекте статьи 27 предусмотрено, что императивные положения других правовых документов имеют преимущественную силу только в вопросах, касающихся "ответственности перевозчика, ограничения ответственности или срока исковой давности", подлежащие применению нормы будут представлять собой "сочетание отдельных положений применимого режима, регулирующего отдельный вид перевозок, в толковании соответствующего суда или арбитражного суда, и остальной части положений [проекта конвенции]"[16]. В результате образуется "лишенная четких границ совокупность различных режимов, которые не предназначались для дополнения друг друга", из которой не будет ясно следовать, какие нормы следует применять к договору перевозки[17]. Кроме того, было отмечено, что провести четкое различие между положениями, которые "конкретно предусматривают ответственность перевозчика, ограничение ответственности и срок исковой давности", и другими императивными положениями международной конвенции или внутреннего законодательства, регулирующими перевозку грузов тем или иным видом транспорта, не всегда возможно. С учетом уже имеющихся расхождений в толковании некоторых действующих конвенций об отдельных видах перевозок было отмечено, что положения о юрисдикции, содержащиеся в других конвенциях, могут существенно влиять на позицию истца и, тем самым, на ответственности перевозчика[18].

22. Рассматривая первое критическое замечание, оставим в стороне теоретический вопрос о том, может ли какое-либо положение последующего договора по вопросу, прямо не рассматриваемому в предшествующем договоре, касающемся иного правоотношения, считаться изменением такого предшествующего договора согласно нормам международного публичного права. Поскольку проект конвенции касается иного типа договоров, чем договоры, о которых говорится, в частности, в КДПГ, пункт 1 статьи 27 следует рассматривать как положение, которое координирует порядок применения режима ответственности, предусмотренного проектом конвенции, и режимов ответственности, предусмотренных другими конвенциями, например КДПГ, а не вносит изменение в нормы ответственности, установленные другими конвенциями.

23. Сферы применения проекта конвенции и действующих транспортных конвенций о перевозке грузов отдельными видами транспорта, в принципе, должны взаимно исключать друг друга (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.29, пункты 54-71). Таким образом, пункт 1 проекта статьи 27, по идее, будет применяться только в том

---

[16] См., например, Mahin Faghfouri, “International regulation of liability for multimodal transport—in search of uniformity”, *WMU journal of maritime affairs*, vol. 5, No. 1 (2006), pp. 95-114.

[17] Замечания ЮНКТАД к проекту конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1, Annex II, пункт 44).

[18] См., например, Krijn Haak and Marian Hoeks, “Intermodal transport under unimodal arrangements. Conflicting conventions: the UNCITRAL/CMI draft instrument and the CMR on the subject of intermodal contracts”, *Transportrecht*, vol. 28, No. 3 (2005), pp. 89-102.

случае, если будет сочтено, что действие каких-либо из таких других конвенций "в соответствии с их условиями" также распространяется на договоры перевозки, предусматривающие перевозку иными видами транспорта помимо основного вида перевозки, регулируемого такой конвенцией. За исключением подобных случаев, когда в результате расширительного толкования сферы применения какой-либо транспортной конвенции об отдельном виде перевозки будет сочтено, что такая конвенция может применяться к перевозкам "от двери до двери", включающим перевозку морем, к которым в соответствии с проектом статьи 8 будут также применяться положения проекта конвенции, между проектом конвенции и действующими транспортными конвенциями о перевозке грузов отдельными видами транспорта, в принципе, не должно возникать никаких коллизий.

24. Кроме того, статью 27 следует рассматривать в сочетании с другими положениями, определяющими сферу применения проекта конвенции. Так, согласно пункту 1 проекта статьи 19, перевозчик несет ответственность перед грузоотправителем по договору и грузополучателем за действия и бездействие любой исполняющей стороны и любых других лиц, которые обязуются исполнить любые обязательства перевозчика по договору перевозки, в соответствии с правилами об ответственности, предусмотренными в проекте конвенции. Тем не менее в ходе обсуждения Рабочая группа согласилась с предложением о том, что проект документа должен охватывать лишь морские исполняющие стороны (т.е. те стороны, которые обычно охватываются в документе перевозки "от порта до порта") и что из режима ответственности, устанавливаемого проектом конвенции, следует прямо исключить неморские исполняющие стороны, несмотря на то, что перевозчик будет по-прежнему нести ответственность за их действия перед грузоотправителем по договору и грузополучателем (см. документ A/CN.9/544, пункт 23).

25. Таким образом, проект конвенции не будет вступать в коллизию с другими конвенциями в вопросах предъявления регрессных исков перевозчиком, осуществляющим перевозку груза "от двери до двери", к неморской исполняющей стороне (т.е. исков со стороны перевозчика в отношении субподрядчика, осуществляющего внутреннюю перевозку груза), которые будут и впредь регулироваться применимым законодательством вне рамок проекта конвенции. Уже одно это обстоятельство значительно ограничивает число возможных коллизий между проектом конвенции и другими международными конвенциями и императивными нормами внутреннего законодательства, устанавливающими ответственность перевозчика при перевозке грузов другими видами транспорта. Рабочая группа признала необходимость более четко прописать отразить этот момент и соответствующим образом скорректировать сферу применения проекта конвенции (см. A/CN.9/544, пункты 20-27). В соответствии с этим решением в проект конвенции было добавлено понятие "морской исполняющей стороны", чтобы таким образом ограничить прямые иски, которые могут предъявляться в соответствии с проектом конвенции, исками между договаривающимися сторонами договора морской перевозки и исками в отношении морской исполняющей стороны (см. документ A/CN.9/544, пункты 28-42).

26. В отношении критических замечаний, высказанных по поводу практического применения ограниченной сетевой системы, предусмотренной в пункте 1 проекта статьи 27, следует отметить, что подход, лежащий в основе пункта 1 проекта статьи 27, не является абсолютно новым. Например, получивший широкое распространение коносамент смешанной транспортировки Бимко (КОМБИКОН) содержит, в частности, следующие положения:

"9. Основная ответственность

1) Перевозчик несет ответственность за потерю или повреждение груза, произошедшие с момента получения им груза на свое попечение и до момента его сдачи [...].

11. Специальные положения об ответственности и компенсации.

"1) Независимо от положений, предусмотренных в пунктах 9 и 10 настоящего Коносамента, если можно доказать, где произошла потеря или повреждение груза, Перевозчик и Коммерсант имеют право, в том что касается ответственности Перевозчика, потребовать установления такой ответственности на основании положений какой-либо международной конвенции или внутригосударственного законодательства:

a) от положений которых нельзя отступить в частном правовом договоре в ущерб интересам истца и

b) положения которых применялись бы в том случае, если бы Коммерсант заключил отдельный и прямой договор с Перевозчиком в отношении конкретного этапа перевозки, на котором произошла потеря или повреждение, и получил бы в подтверждение этого какой-либо конкретный документ, который должен быть выдан, когда применяются такая международная конвенция или такое внутригосударственное законодательство.

2) В той мере, в какой к морской перевозке не применяются, в силу положений подпункта 1 пункта 11, императивные нормы права, ответственность Перевозчика в отношении перевозки морем устанавливается на основании [...] Гаагско-Висбийских правил. Гаагско-Висбийские правила также применяются для установления ответственности Перевозчика в отношении перевозки грузов по внутренним водным путям, как если бы такая перевозка осуществлялась морем [...]".

27. В отличие от пункта 1 проекта статьи 27 в коносаменте КОМБИКОН не указано, какие императивные положения соответствующей "международной конвенции или внутригосударственного законодательства" будут применяться вместо Гаагско-Висбийских правил. Однако из формулировки "Перевозчик и Коммерсант имеют право, в том что касается ответственности Перевозчика, потребовать установления такой ответственности на основании положений какой-либо международной конвенции или внутригосударственного законодательства" явно следует, что предусмотренная в коносаменте "сетевая система" ограничивается положениями, непосредственно касающимися установления ответственности перевозчика. Таким образом, несмотря на то, что формулировка пункта 1 проекта статьи 27 отличается от соответствующих положений коносамента КОМБИКОН, практическое применение ограниченной сетевой системы, предусмотренной в пункте 1 проекта статьи 27, будет соответствовать уже принятым в данной отрасли нормам.

28. Тот факт, что пункт 1 проекта статьи 27 предусматривает ограниченную сетевую систему ответственности перевозчика, не создает противоречий с системой ответственности, которую предусматривают или могут предусматривать

действующие или будущие транспортные конвенции о перевозке грузов отдельными видами транспорта. Напротив, можно сказать, что в контексте перевозок, охваченных проектом конвенции, такая система позволяет избежать коллизий, которые, вероятно, возникли бы в отсутствие подобного положения, поскольку в таком случае у судей и арбитров не было бы никаких ориентиров для определения того, какие правила следует применять для установления ответственности перевозчика в случае локализованной потери или повреждения. Согласно принципу, предусмотренному в пункте 1 проекта статьи 27, преимущественную силу имеют такие положения других конвенций, которые конкретно предусматривают ответственность перевозчика, ограничение ответственности или срок исковой давности и носят обязательный характер. Упоминание о положениях, которые "конкретно предусматривают ответственность перевозчика, ограничение ответственности или срок исковой давности", логически следует из контекста данного положения, которое касается определения ответственности перевозчика. Положения, которые в каком-либо конкретном случае не имеют отношения к установлению ответственности перевозчика, не должны заменять собой соответствующие положения проекта конвенции. Как представляется, данное положение в своем нынешнем виде имеет достаточно широкую формулировку, которая позволяет судам и арбитражным судам по собственному усмотрению решать вопрос о том, какие императивные положения других конвенций "конкретно предусматривают" ответственность перевозчика, ограничение ответственности или срок исковой давности и, таким образом, имеют преимущественную силу по сравнению с положениями проекта конвенции.

29. Однако, если Рабочая группа во избежание неопределенности все же сочтет целесообразным внести дополнительные уточнения по данному поводу, она, возможно, пожелает учесть то соображение, что в проекте конвенции было бы желательно четко отразить один из основных элементов компромиссного решения, достигнутого на двенадцатой сессии Рабочей группы, согласно которому в положениях проекта конвенции, "касающихся обязательств и ответственности исполняющих сторон", следует делать ссылку лишь на морские исполняющие стороны, и что проект конвенции необходимо пересмотреть "в целях создания прямых оснований для предъявления иска в отношении только морских исполняющих сторон" (см. A/CN.9/544, пункт 21). В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении в соответствующее место в тексте следующего положения:

> "Настоящая Конвенция не устанавливает прямого основания для предъявления исков грузоотправителем по договору, грузополучателем или любым иным лицом в отношении [любого лица, кроме перевозчика или морской исполняющей стороны] [неморской исполняющей стороны]".

30. Как представляется, добавление положения, которое будет прямо ограничивать возможность предъявления прямых исков согласно проекту конвенции исками между договаривающимися сторонами договора морской перевозки и исками в отношении морской исполняющей стороны (и, таким образом, обеспечивать возможность применения других императивных правовых норм, при наличии таковых, к отношениям между перевозчиком и неморскими исполняющими сторонами) позволит устранить остающиеся опасения по поводу возможных коллизий с другими конвенциями, о которых говорилось на предыдущих сессиях (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.29, пункты 72-110).

31. Если, несмотря на вышеизложенные соображения, Рабочая группа все же не будет уверена в том, что данных положений будет достаточно для того, чтобы избежать коллизий с режимами ответственности, предусмотренными другими конвенциями, то можно предположить два альтернативных варианта. Первый вариант мог бы состоять в том, чтобы распространить действие пункта 1 проекта статьи 27 на другие вопросы, помимо уже упомянутых в данном пункте, например, на вопросы, касающиеся обязательств грузоотправителя по договору, как это уже предлагалось ранее (см., например, документ A/CN.9/WG.III/WP.29, пункт 84). В качестве другого варианта Рабочая группа могла бы заменить ограниченную сетевую систему, предусмотренную в проекте статьи 27, "неограниченной" сетевой системой, допускающей применение всех соответствующих императивных положений транспортных конвенций о перевозке грузов отдельными видами транспорта в тех случаях, когда такие конвенции являются применимыми. Однако такой подход потребует пересмотра ранее принятого Рабочей группой стратегического решения в пользу применения ограниченной сетевой системы, которая, по мнению Рабочей группы, позволит обеспечить более высокую степень унификации, чем неограниченная система (см. документ A/CN.9/544, пункты 23, 24 и 47).

## C. Режим нелокализованной потери или повреждения

32. В дополнение к ограниченной сетевой системе ответственности за локализованный ущерб в проекте конвенции предусмотрена унифицированная система ответственности на случай нелокализованной потери или повреждения. Так, в пункте 2 проекта статьи 27 содержится ссылка на пункт 2 проекта статьи 64, в котором предусмотрено, что в случае нелокализованной потери или повреждения применяется наиболее высокий предел ответственности, устанавливаемой в международно-правовых документах, регулирующих различные этапы перевозки.

33. Пункт 2 проекта статьи 64 был добавлен в соответствии с пожеланием, высказанным на одиннадцатой сессии Рабочей группы. Тогда было высказано мнение, что пределы ответственности, устанавливаемые в Гаагско-Висбийских правилах, являются слишком низкими для того, чтобы быть приемлемыми в качестве субсидиарной нормы в случае нелокализованного ущерба, и что в таких случаях должны применяться более высокие пределы ответственности. На той же сессии было высказано мнение о том, что в проект документа следует внести изменения с тем, чтобы отразить принцип, заключающийся в том, что, если перевозчик пожелает избежать применение более высоких пределов ответственности, на нем должно лежать бремя доказывания того, что повреждения были причинены на том или ином конкретном этапе перевозки (см. документ A/CN.9/526, пункт 264). Рабочая группа обсудила пункт 2 проекта статьи 64 на своей двенадцатой сессии и согласилась с целесообразностью сохранения данного положения в квадратных скобках до принятия Рабочей группой решения о пределе ответственности, который должен быть установлен в пункте 1 проекта статьи 64 (см. документ A/CN.9/544, пункты 43-50).

34. В ходе обсуждения предложения о добавлении пункта 2 в проект статьи 64 был задан вопрос о причинах применения проекта документа в качестве субсидиарного правила в случае нелокализованного ущерба. В ответ было повторено мнение о том, что основным соображением в этом вопросе должно являться обеспечение предсказуемости и определенности в отношении режима ответственности,

применимого к нелокализованному ущербу (см. документ A.CN.9/526, пункт 262). Такой вывод логически вытекает из самой формулировки проекта статьи 27, которая была задумана как исключение из общего режима ответственности, устанавливаемого проектом конвенции. Предусмотренная в проекте конвенции система ответственности подразумевает, что в тех случаях, когда невозможно доказать, что потеря или повреждение груза или задержка произошли "до момента его погрузки на морское судно" или "после его выгрузки с морского судна до момента его сдачи грузополучателю" (т.е. если ущерб не "локализован"), применяется режим ответственности, предусмотренный проектом конвенции.

35. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что при применении унифицированной системы для определения ответственности за нелокализованный ущерб коллизии с императивными положениями конвенций о перевозке грузов отдельными видами транспорта, теоретически, могут возникать в тех случаях, a) когда какая-либо из таких конвенций может быть истолкована как охватывающая договоры перевозки, которые предусматривают перевозку иными видами транспорта, помимо основного вида перевозки, регулируемого такой конвенцией, и b) когда можно обоснованно утверждать, что предусмотренные такой конвенцией положения об ответственности могут применяться даже в том случае, когда невозможно доказать, что ущерб произошел на этапе перевозки, специально регулируемом такой конвенцией (нелокализованный ущерб). В случае расхождений между правилами об ответственности, предусматриваемыми проектом конвенции и коллидирующей конвенцией о перевозке одним видом транспорта, один и тот же иск может привести к разным результатам в зависимости от того, на основании какой конвенции он будет предъявлен. Вместе с тем было отмечено, что на практике возникновение такой коллизии маловероятно ввиду того, что согласно проекту конвенции возможность подачи прямых исков в соответствии с проектом конвенции ограничена исками между договаривающимися сторонами договора морской перевозки и исками в отношении морской исполняющей стороны. С учетом того, что грузоотправитель по договору, грузополучатель или другое заинтересованное лицо, как правило, не будут являться участниками субподрядного договора о перевозке груза неморскими транспортными средствами, который может подпадать под действие других конвенций, грузоотправитель по договору, грузополучатель или другое заинтересованное лицо в соответствии с проектом конвенции не будут иметь права на предъявление иска непосредственно субподрядчику перевозчика.

36. В любом случае Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным более четко согласовать правовые режимы, регулирующие локализованный ущерб согласно пункту 1 статьи 27 и нелокализованный ущерб согласно пункту 2 статьи 64, как это уже предлагалось ранее (см. документ A/CN.9/526, пункт 266). Такое уточнение будет полезным даже в том случае, если пункт 2 проекта статьи 64 будет исключен из проекта конвенции, поскольку она позволит отчетливо обозначить исключительный характер ограниченной сетевой системы, предусмотренной в статье 27, и четко отразить тот факт, что проект конвенции имеет целью установить унифицированную систему ответственности в рамках перевозок "от двери до двери", которую, даже противники ограниченной сетевой системы признали одним из основных достоинств проекта конвенции[19]. Возможное уточняющее положение могло бы иметь следующую формулировку:

[19] "Однако, если сфера применения предусмотренной в проекте сетевой системы будет расширена, как предлагается выше, проект документа мог бы оказаться весьма полезным в сфере смешанных

"Если в [пункте 1 статьи 27 и пункте 2 статьи 64] не предусмотрено иное, ответственность перевозчика и морской исполняющей стороны за потерю или повреждение груза или за задержку регулируются исключительно положениями настоящей Конвенции".

## D. Другие возможные случаи отхода от императивных режимов неморских транспортных конвенций

37. Положения, содержащиеся в пункте 1 проекта статьи 27 в сочетании с унифицированной системой ответственности, предусмотренной на случай нелокализованного ущерба, должны в целом обеспечить определенность в отношении того, какие правила подлежат применению для определения ответственности перевозчика: если ущерб локализован, применяются императивные положения других конвенций, которые конкретно предусматривают ответственность перевозчика, ограничение ответственности или срок исковой давности; если ущерб не локализован, применяются положения проекта конвенции. Разумеется, Рабочей группе в дальнейшем предстоит подробнее рассмотреть вопрос о том, какие из положений другой конвенции необходимо учитывать при определении ответственности перевозчика за локализованный ущерб. Однако в принципе данные правила могут служить приемлемым вариантом решения вопроса об установлении ответственности перевозчика. С учетом того, что согласно проекту конвенции возможность предъявления исков ограничивается исками в отношении перевозчика и морской исполняющей стороны, данная система, как представляется, в целом позволяет избежать коллизий между различными режимами ответственности. Можно утверждать, что в проект конвенции уже заложены реальные механизмы для решения вопросов, с которыми на практике будет связано большинство частноправовых споров, вытекающих из договоров перевозки, регулируемых проектом конвенции (т.е. ответственность перевозчика за потерю или повреждение груза или за задержку).

38. Однако, как уже отмечалось выше (см. пункт 18), проект конвенции в настоящее время не предусматривает механизма, позволяющего избегать коллизий с другими конвенциями по иным вопросам, помимо ответственности перевозчика, которые могут регулироваться такими конвенциями. Ранее уже были обозначены возможные области, в которых положения проекта конвенции могут расходиться с положениями некоторых других конвенций, регулирующих перевозку грузов другими видами транспорта. К ним относятся некоторые вопросы, касающиеся обязательств и ответственности грузоотправителя по договору за ущерб, причиняемый грузом, обязательств грузоотправителя по договору относительно предоставления информации, транспортных документов, права распоряжения грузом, сдачи груза и уступки прав (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.29, пункты 72-105).

39. Можно считать, что число возможных коллизий уже удалось снизить благодаря ограничению сферы применения проекта конвенции. Как отмечается в ответе

---

перевозок. Служа дополнением к действующим конвенциям перевозок грузов отдельными видами транспорта", он позволил бы обеспечить большее единообразие в сфере международного морского транспортного права и заполнить некоторые пробелы, касающиеся, например, ответственности в случае нелокализованной потери груза при смешанных перевозках (Krijn Haak and Marian Hoeks, op. cit., p. 102).

Секретариата ЮНСИТРАЛ на письмо МСАТ (см. пункт 20 выше), проект конвенции и КДПГ в силу самой сферы их действия предназначены для применения к разным договорам перевозки:

> "... сфера применения проекта конвенции четко ограничена генеральным договором морской перевозки, по которому перевозчик обязуется перевезти груз из одного места в другое и который *должен* предусматривать международную морскую перевозку, в то время как КДПГ применяется к договорам международной дорожной перевозки, включая любые субдоговоры международной дорожной перевозки, которые могут быть заключены в рамках генерального договора морской перевозки. Таким образом, сфера применения этих двух документов в принципе должна быть взаимоисключающей".

40. Эти соображения с учетом соответствующих различий можно считать справедливыми и в отношении других видов перевозок. Однако, как уже отмечалось ранее (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.29, пункты 115-116), такой вывод основан на предположении о том, что сфера применения конвенций, регулирующих перевозку грузов другими видами транспорта, не будет толковаться таким образом, который приведет к тому, что такие конвенции будут применяться к виду перевозки, регулируемому проектом конвенции.

41. Разумеется, проект конвенции не может содержать предписаний о том, каким образом следует толковать сферу применения других конвенций. Хотя возможность частичного совпадения сфер применения проекта конвенции и других конвенций нельзя полностью исключить, можно считать, что число возможных коллизий уже было значительно снижено благодаря согласованию положений о режимах ответственности за локализованный и нелокализованный ущерб и точному определению сферы применения проекта конвенции (подпункт (a) проекта статьи 1 в сочетании с проектом статьи 8).

## E. Связь между проектами статей 89 и 90

42. На одиннадцатой сессии Рабочей группы Секретариату было предложено подготовить положение о коллизии конвенций для возможного включения в текст проекта конвенции в случае возникновения необходимости в урегулировании вопроса о коллизии с другими транспортными конвенциями за рамками проекта статьи 27 (см. документ A/CN.9/526, пункт 250). Данная просьба была высказана после того, как Рабочей группе была выражена озабоченность по поводу того, что пункт 1 нынешнего проекта статьи 27 не позволяет решить проблему коллизии конвенций, поскольку в нем признается преимущественная сила только отдельных положений применимых конвенций, регулирующих перевозки одним видом транспорта. Тогда же было отмечено, что некоторые государства сочтут невозможным подписать более чем одну конвенцию о смешанных перевозках и что если проект документа будет представлять собой смешанный документ, то его ратификация может воспрепятствовать ратификации некоторыми государствами более широких конвенций о смешанных перевозках. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что государствам – участникам других документов, обладающих смешанными аспектами, например Монреальской конвенции или КМЖП, потребуется, возможно, денонсировать эти конвенции в пользу проекта документа (A/CN.9/526, пункт 246). В соответствии с данной просьбой в проект конвенции был в предварительном порядке добавлен проект статьи 89, основанный

на пункте 5 статьи 25 Гамбургских правил и предусматривающий, что проект конвенции не препятствует применению других международных документов, которые уже действуют на дату принятия проекта конвенции и которые применяются императивным образом к договорам перевозки груза неморскими транспортными средствами.

43. На той же сессии в связи с обсуждением проекта статьи 16.1 (в документе A/CN.9/WG.III/WP.21), соответствующего нынешнему проекту статьи 91 (в документе A/CN.9/WG.III/WP.56), Секретариату было предложено внести в текст статьи уточнение, указывающее на преимущественную силу проекта конвенции по отношению к более ранним транспортным соглашениям, положения которых не совместимы с положениями проекта конвенции (см. документ A/CN.9/526, пункт 196). В связи с данной просьбой в проект конвенции был добавлен проект статьи 90, в котором говорится о преимущественной силе положений проекта конвенции по сравнению с положениями других соглашений, участниками которых могут являться участники проекта конвенции. При этом было пояснено, что в соответствии с положениями пункта 4 статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров данное положение не будет действовать в отношении государств, не являющихся участниками проекта конвенции (см. документ A/CN.9/WG.III/ WP.32, сноска 232).

44. В отрыве от своего первоначального контекста проект статьи 89 и проект статьи 90 отражают два противоположных подхода к решению проблемы коллизии конвенций, и поэтому одновременное применение двух проектов статей в их нынешнем виде не представляется возможным.

45. Проект статьи 89 предусматривает возможность дальнейшего применения императивных положений транспортных конвенций о перевозке грузов отдельными видами транспорта. Данное положение можно рассматривать как дополнение к предусмотренной в проекте конвенции (и, прежде всего, в пункте 1 проекта статьи 27) ограниченной сетевой системе ответственности в рамках перевозок "от двери до двери". Проект статьи 89 можно понимать таким образом, что положение пункта 1 проекта статьи 27 об ограниченной преимущественной силе императивных положений об ответственности, предусмотренных другими транспортными конвенциями, регулирующими отношения между перевозчиком и грузоотправителем по договору или грузополучателем, никаким образом не влияет на действие других транспортных конвенций, которые могут в императивном порядке применяться в отношениях между перевозчиком и неморской исполняющей стороной. В то же время проект статьи 89 можно считать противоречащим пункту 1 проекта статьи 27, так как в нем признается преимущественная сила других транспортных конвенций над положениями проекта конвенции во всех вопросах, помимо вопросов ответственности (которые уже упоминаются в пункте 1 проекта статьи 27), даже когда речь идет об отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору или грузополучателем, а не только между перевозчиком и субподрядчиком, действия которого, как правило, будут регулироваться другими транспортными конвенциями.

46. Проект статьи 90, в свою очередь, устанавливает преимущественную силу проекта конвенции по отношению ко всем другим конвенциям, которые не совместимы с его положениями, включая конвенции о перевозке грузов неморскими транспортными средствами. Проект статьи 90, по всей видимости, призван способствовать всеобщему принятию унифицированной системы ответственности в

рамках перевозок "от двери до двери". Однако в своей нынешней формулировке и в отрыве от остальных положений проекта конвенции проект статьи 90 может восприниматься как общая оговорка о преимущественной силе проекта конвенции по отношению ко всем договорам, которые могут содержать не совместимые с ним положения.

47. С учетом вышеизложенного Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть статьи 89 и 90 в свете положений и общих принципов, с которыми они логически связаны.

48. Доводы, на основании которых проект статьи 89 был добавлен в проект конвенции, во многом схожи с аргументами в пользу включения пункта 5 в статью 25 Гамбургских правил, высказывавшимися на Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов (Гамбург, 6-31 марта 1978 года). Пункт 5 был добавлен в статью 25 Гамбургских правил после окончательного утверждения определения "договора морской перевозки" в пункте 6 статьи 1 Гамбургских правил, который гласит, что "договор, охватывающий перевозки морем, а также перевозку каким-либо иным способом, рассматривается как договор морской перевозки для целей настоящей Конвенции лишь в той степени, в какой он относится к перевозке морем". Тогда было высказано мнение о том, что такое расширенное толкование понятия "договор перевозки" требует добавления в текст конвенции положения, которое будет предусматривать возможность дальнейшего применения других конвенций, охватывающих перевозку несколькими видами транспорта, поскольку Гамбургские правила не могут решить "основной проблемы международного урегулирования смешанной перевозки", так как в них отсутствует "положение в отношении случаев, в которых место совершения ущерба является неизвестным" и не предусмотрены "единообразные нормы для урегулирования некоторых процедурных вопросов"[20]. Как представляется, большинство сторонников добавления пункта 5 в статью 25 Гамбургских правил были обеспокоены тем фактом, что в противном случае операции по перевозке грузов преимущественно неморскими транспортными средствами подпадут под действие конвенции, призванной регулировать исключительно морской этап смешанных перевозок[21].

49. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание существенные различия между Гамбургскими правилами, согласно которым ответственность перевозчика охватывает только тот период "в течение которого груз находится в ведении перевозчика в порту погрузки, во время перевозки и в порту разгрузки", и проектом конвенции, согласно которому период ответственности может распространяться на всю операцию перевозки "от двери до двери". Кроме того, в отличие от Гамбургских правил, проект конвенции прямо предусматривает, какой правовой режим должен регулировать ответственность перевозчика за локализованный ущерб в рамках смешанной перевозки, и устанавливает собственный режим ответственности для всех случаев, когда ущерб не был локализован. В контексте Гамбургских правил пункт 5 статьи 25 имел целью устранить возможную озабоченность по поводу того, что наземный этап смешанной

---

[20] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов (Гамбург, 6-31 марта 1978 года)* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.80.VIII), часть II, Краткие отчеты о заседаниях Второго Комитета, 7-е заседание (A/CONF.89/C.2/SR.7), пункт 50; см. также там же, 9-е заседание (A/CONF.89/C.2/SR.9), пункт 9.

[21] Там же, 7-е заседание (A/CONF.89/C.2/SR.7), пункты 39-62; 8-е заседание (A/CONF.89/C.2/SR.8), пункты 4-30; 9-е заседание (A/CONF.89/C.2/SR.9), пункты 2-34.

перевозки, осуществляемой в соответствии с договором перевозки, подпадающим под действие Гамбургских правил, может оказаться в правовом вакууме. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что ситуация, рассматриваемая в проекте конвенции, существенно отличается от ситуации, регулируемой Гамбургскими правилами, и что, таким образом, в проект конвенции, возможно, не требуется добавлять положение, содержащееся в проекте статьи 89, по крайней мере в том виде, в каком оно сформулировано в Гамбургских правилах.

50. Кроме того, если Рабочая группа решит, что проект статьи 89 должен дополнять ограниченную сетевую систему, предусмотренную в пункте 1 проекта статьи 27, она, возможно, пожелает принять во внимание, что в данном положении, которое было предложено до внесения изменений в статус исполняющей стороны (см. пункты 24 и 25 выше), возможно, более нет необходимости. Действительно, устанавливаемая проектом конвенции система ответственности теперь распространяется только на перевозчика и морскую исполняющую сторону, при этом проект конвенции не затрагивает правовой режим регулирования, применимый к субдоговорам, которые могут заключаться перевозчиком для осуществления наземных перевозок. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что было бы неуместно, если бы проект конвенции, имеющий четко определенную сферу применения, предписывал, какое законодательство, согласно его собственным положениям, должно применяться для регулирования отношений между перевозчиком и неморской исполняющей стороной. В любом случае, если Рабочая группа все же сочтет необходимым сохранить проект статьи 89 в проекте конвенции, представляется целесообразным уточнить взаимосвязь между проектом статьи 89 и пунктом 1 проекта статьи 27.

51. С другой стороны, если Рабочая группа решит, что основная цель проекта статьи 89 состоит в том, чтобы закрепить общее положение о преимущественной силе других транспортных конвенций во всех вопросах, помимо вопросов ответственности (насчет которых в пункте 1 статьи 27 имеется особое правило), она, возможно, пожелает учесть, что проект статьи 89 не совместим с ограниченным характером сетевой системы, предусмотренной в пункте 1 проекта статьи 27.

52. Аналогичным образом, если при рассмотрении проекта статьи 90 Рабочая группа придет к выводу о том, что данное положение изначально задумывалось для устранения коллизий между различными режимами ответственности, предусматриваемыми разными международными конвенциями, то Рабочая группа, возможно, сочтет, что в таком положении также более нет необходимости и что оно в любом случае будет противоречить проекту статьи 89, если тот будет сохранен в тексте конвенции. Проект статьи 90 был добавлен в то время, когда возможность предъявления прямых исков в соответствии с проектом конвенции еще не была ограничена исками между договаривающимися сторонами генерального договора морской перевозки, и к настоящему моменту утратил свою актуальность, поскольку вероятность коллизий, для разрешения которых был предусмотрен проект статьи 90, была устранена благодаря уточнению сферы применения проекта конвенции на основе практически единогласного решения Рабочей группы об исключении неморских исполняющих сторон из режима ответственности проекта документа (см. документ A/CN.9/544, пункты 20-27).

53. Если же Рабочая группа сочтет, что проект статьи 90 должен служить общим правилом разрешения потенциальных коллизий с другими конвенциями в иных областях, помимо ответственности перевозчика (см. выше пункт 38), она, возможно,

пожелает рассмотреть вопрос о том, оправдывает ли число возможных коллизий, разрешению которых должен служить данный проект статьи, включение в проект конвенции столь далеко идущего положения. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что общие положения о преимущественной силе не типичны для международных торговых договоров. Они чаще встречаются в других правовых документах, прежде всего в документах об учреждении международных межправительственных организаций (см., например, статью 103 Устава Организации Объединенных Наций).

## IV. Связь между проектом конвенции и другими международно-правовыми документами

54. Проект статьи 16 проекта конвенции, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.21, предусматривал проект положения о связи проекта конвенции с другими конвенциями, касающимися эксплуатации судов, морской перевозки пассажиров и их багажа и ущерба, причиненного ядерными инцидентами. Данные положения, разработанные на основе пунктов 1, 3 и 4 статьи 25 Гамбургских правил, соответствуют проектам статей 91, 92 и 93 нынешнего проекта конвенции.

55. Рабочая группа, возможно, сочтет, что данные положения, в которых подтверждается возможность дальнейшего применения таких других конвенций, в достаточной мере устраняют вероятность коллизий между ними и проектом конвенции.

# I. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – идентификация перевозчика – предложение редакционного характера правительств Италии и Нидерландов, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.79) [Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к восемнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительства Италии и Нидерландов представили Секретариату предложение, содержащееся в приложении к настоящей записке и касающееся вопроса об идентификации перевозчика в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов.

Документ, содержащийся в приложении, воспроизводится в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

## ПРИЛОЖЕНИЕ

## Личность перевозчика

1. Настоящее предложение касается решения практических проблем, которые могут возникать в связи с отсутствием четкой идентификации перевозчика в транспортных документах. Предложение подготовлено с учетом замечаний, высказывавшихся делегациями в ходе предшествующих обсуждений проекта статьи 40(3)[1].

2. Предложение основано на том понимании, что доказательственная функция транспортного документа означает, что любой держатель такого документа должен быть в состоянии идентифицировать перевозчика из содержания документа. В принципе, для идентификации перевозчика не должно требоваться изучение договорных отношений между грузоотправителем по договору и перевозчиком.

3. Первая практическая проблема, рассматриваемая в настоящем предложении, касается указания неточных сведений на лицевой стороне документа. Так, на лицевой стороне документа могут быть указаны наименования, которые, с юридической точки зрения, могут соответствовать наименованию агентов перевозчика по букировке или только его коммерческому наименованию. Вместе с тем необходимо, чтобы перевозчик был *указан* в качестве такового в документе[2]. В связи с этим формулировку пункта (e) статьи 38 предлагается изменить следующим образом:

"*e) наименование и адрес лица, указанного в качестве перевозчика*";

---

[1] См. документы A/CN.9/526, пункты 56-60, и A/CN.9/WG.III/WP.62, пункты 27-34.

[2] Это соответствует требованиям статей 23(a)(i) и 26(a)(i) Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов 500 МТП (УПО 500). Однако, согласно данным статьям, также допускается принятие коносаментов за подписью капитана корабля, в которых отсутствует наименование перевозчика.

4. Вторая практическая проблема касается случаев, когда перевозчик указан на лицевой стороне документа (часто в графе для подписи), а на оборотной стороне того же документа имеется оговорка об идентификации перевозчика или оговорка об аренде, в которых в качестве перевозчика указан владелец судна. Часто эти два идентифицирующих перевозчика указания противоречат друг другу. Возникающую в результате этого двусмысленность можно устранить, добавив положение о том, что информация, указанная на лицевой стороне документа, имеет преимущественную силу по сравнению с информацией на оборотной стороне. С этой целью предлагается следующая формулировка:

> "*Если какое-либо лицо указано в качестве перевозчика на лицевой стороне транспортного документа или транспортной электронной записи, то любая информация на оборотной стороне транспортного документа или транспортной электронной записи, прямо или косвенно указывающая в качестве перевозчика иное лицо, не имеет юридической силы*".

5. В-третьих, из документа может быть недостаточно четко ясно, кто является перевозчиком. В настоящее время многие транспортные документы не соответствуют требованиям проекта статьи 38(e). Наиболее распространенным примером являются документы, подписанные капитаном судна (или от его имени). В таких случаях редко бывает указано, действовал ли подписавший документ капитан с санкции владельца судна или с санкции какого-либо иного лица, например фрахтователя судна по тайм-чартеру или рейсовому чартеру. Во многих национальных правовых системах сформировано прецедентное право по решению данного вопроса, а в ряде правовых систем были разработаны также соответствующие нормативные положения. Однако варианты решения данной проблемы на национальном уровне далеки от единообразия. С целью решения данной проблемы в существующий проект статьи 40(3) было включено опровержимое предположение о том, что перевозчиком является зарегистрированный владелец судна. Вместе с тем в ходе предшествующего обсуждения по поводу данного проекта положения был высказан ряд критических замечаний. В связи с этим существующий проект 40(3) предлагается заменить новой, уточненной формулировкой, приведенной ниже, в которой было учтено большинство ранее высказанных замечаний:

> *"Если в транспортном документе или транспортной электронной записи не указано лицо, являющееся перевозчиком, или отсутствуют наименование и адрес такого лица, однако в договорных условиях указывается, что груз был погружен на борт поименованного морского судна, то перевозчиком считается зарегистрированный владелец этого судна, если только такой владелец не докажет, что морское судно было зарегистрировано в бербоут-чартерном реестре в момент перевозки, и не укажет наименование и адрес фрахтователя морского судна по бербоут-чартеру, который в таком случае будет считаться перевозчиком.*
>
> *В ином случае владелец судна может опровергнуть предположение о том, что он является перевозчиком, указав наименование и адрес перевозчика. Фрахтователь морского судна по бербоут-чартеру может опровергнуть предположение о том, что он является перевозчиком, в том же порядке.*

6. В случае одобрения проекта формулировки, предложенного в предыдущем пункте, в проект конвенции следует также добавить вытекающее из него положение о необходимости продления годичного срока исковой давности в случае

опровержения предположения о личности перевозчика. Проект такого положения мог бы иметь следующую формулировку:

*"Если владелец судна указал наименование фрахтователя судна по бербоут-чартеру и предоставил его адрес или если владелец судна либо фрахтователь судна по бербоут-чартеру указали наименование перевозчика и предоставили его адрес, то отсчет срока, предусмотренного в статье 69, начинается не с момента начала судебного разбирательства или арбитража в отношении зарегистрированного владельца судна или фрахтователя судна по бербоут-чартеру, а с момента истечения 90-дневного срока со дня представления соответствующей информации владельцем судна или фрахтователем судна по бербоут-чартеру в зависимости от обстоятельств"*.

7. В редакционном плане секретариату предлагается исключить существующий проект статьи 40(3) и включить вместо него новую статью, которую можно было бы поместить между существующими статьями 38 и 39 и включить в нее проекты положений, приведенные в пунктах 4, 5 и 6 выше. Такую новую статью можно было бы озаглавить:

*"Идентификация перевозчика"*.

## J. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 16–27 апреля 2007 года) (A/CN.9/621) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| | Введение | 1-7 |
| I. | Обсуждение и решения | 8 |
| II. | Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов | 9-304 |
| | Глава 1. Общие положения | 9-17 |
| | Проект статьи 1. Определения | 9 |
| | Проект статьи 2. Толкование настоящей Конвенции | 10 |
| | Проект статьи 3. Требования в отношении формы | 11 |
| | Проект статьи 4. Применимость возражений и пределов ответственности | 12-17 |
| | Глава 2. Сфера применения | 18-22 |
| | Проект статьи 5. Общая сфера применения | 18 |
| | Проект статьи 6. Конкретные исключения | 19-21 |
| | Проект статьи 7. Применение в отношении определенных сторон | 22 |
| | Глава 3. Транспортные электронные записи | 23-27 |
| | Определения в проекте статьи 1, имеющие отношение к главе 3 | 24-25 |
| | Проект статьи 8. Использование и последствия транспортных электронных записей<br>Проект статьи 9. Процедуры использования оборотных транспортных электронных записей<br>Проект статьи 10. Замена оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи; проект статьи 59(2) | 26-27 |
| | Глава 4. Период ответственности | 28-49 |
| | Проект статьи 11. Период ответственности перевозчика | 28-33 |
| | Проект статьи 12. Перевозка, не охватываемая договором перевозки | 34-43 |
| | Пересмотренный текст проекта статьи 12 | 44-49 |
| | Глава 5. Обязательства перевозчика | 50-62 |
| | Проект статьи 13. Перевозка и сдача груза | 50-51 |
| | Проект статьи 14. Конкретные обязательства | 52-54 |
| | Проект статьи 15. Груз, который может стать опасным | 55-57 |
| | Проект статьи 16. Конкретные обязательства, применимые в отношении морского рейса | 58-62 |

Глава 6. Ответственность перевозчика за потерю или повреждение груза, или задержку в его сдаче ..... 63-117

Проект статьи 17. Основания ответственности ..... 63-74

Проект статьи 18. Ответственность перевозчика за других лиц ..... 75-82

Проект статьи 19. Ответственность морских исполняющих сторон ..... 83-97

Проект статьи 20. Солидарная ответственность и взаимный зачет ..... 98-105

Проект статьи 22. Исчисление возмещения ..... 106-109

Проект статьи 23. Уведомление о потере, повреждении или задержке ..... 110-117

Глава 7. Дополнительные положения, касающиеся конкретных стадий перевозки 118-126

Проект статьи 24. Отклонение от курса во время морской перевозки ..... 118-119

Проект статьи 25. Палубный груз на морских судах ..... 120-126

Глава 1. Общие положения ..... 127-153

Проект статьи 1. Определения ..... 127

Пункты 6 и 7 – "исполняющая сторона" и "морская исполняющая сторона" ..... 128-138

Пункт 8 – "неморская исполняющая сторона" ..... 139-140

Пересмотренный текст проектов статей 1(6) и 1(7) ("исполняющая сторона" и "морская исполняющая сторона") и проектов статей 4, 18 и 19 ..... 141-153

Глава 19. Действительность договорных положений ..... 154-176

Проект статьи 88. Общие положения ..... 155-160

Проект статьи 89. Специальные правила в отношении договоров об организации перевозок ..... 161-172

Проект статьи 90. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов ..... 173-176

Ответственность за задержку в сдаче груза ..... 177-184

Проект статьи 26. Перевозка до или после морской перевозки ..... 185-193

Пункт 2 проекта статьи 62(2) о пределах ответственности ..... 194-203

Проект статьи 84. Международные конвенции, регулирующие воздушную перевозку грузов ..... 204-206

Глава 8. Обязательства грузоотправителя по договору перед перевозчиком 207-263

Проект статьи 27. Сдача груза к перевозке ..... 207-213

Проект статьи 28. Обязательство грузоотправителя по договору и перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций ..... 214-216

Проект статьи 29. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документов ..... 217-219

Проект статьи 30. Основания ответственности грузоотправителя по договору перед перевозчиком ..... 220-238

Пересмотренный текст проекта статьи 30 ..... 239-243

Проект статьи 31. Информация для формулирования договорных условий ..... 244-248

Проект статьи 32. Специальные правила об опасном грузе ..... 249-253

Проект статьи 33. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору документарным грузоотправителем ..... 254-256

Проект статьи 34. Ответственность грузоотправителя по договору за других лиц ..... 257-260

Проект статьи 35. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору ..... 261-263

Глава 9. Транспортные документы или транспортные электронные записи ..... 264-304

Проект статьи 36. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи ..... 266-268

Проект статьи 37. Договорные условия ..... 269-277

Проект статьи 38. Идентификация перевозчика ..... 278-288

Проект статьи 39. Подпись ..... 289-293

Проект статьи 40. Недостатки в договорных условиях ..... 294-297

Проект статьи 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях ..... 298-300

Проект статьи 42. Доказательственная сила договорных условий ..... 301-302

Проект статьи 43. Предоплата фрахта ..... 303-304

III. Другие вопросы ..... 305

Планирование будущей работы ..... 305

# Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и возложила на нее задачу подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким касающимся международной перевозки грузов вопросам, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязательства перевозчика, ответственность перевозчика, обязательства грузоотправителя по договору и транспортные документы[1]. Рабочая группа приступила к работе над проектом документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на своей девятой сессии в 2002 году. Самая последняя подборка ссылок, касающихся истории разработки проекта конвенции, приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.80.

2. Рабочая группа III (Транспортное право), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою девятнадцатую сессию в Нью-Йорке 16-27 апреля 2007 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Беларусь, Бенин, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Габон, Гватемала, Германия, Зимбабве, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Ливан, Марокко, Мексика, Нигерия, Пакистан, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Турция, Уганда, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Швеция, Эквадор, Южная Африка и Япония.

3. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Буркина-Фасо, Бурунди, Гана, Греция, Дания, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Индонезия, Йемен, Кипр, Конго, Коста-Рика, Кот-д'Ивуар, Кувейт, Латвия, Лесото, Малайзия, Нигер, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Панама, Перу, Республика Молдова, Румыния, Сальвадор, Саудовская Аравия, Святейший Престол, Сенегал, Украина, Филиппины и Финляндия.

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

a) **межправительственные организации**: Афро-азиатская консультативно-правовая организация и Европейская комиссия (ЕК);

b) **международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой**: Ассоциация американских железных дорог (ААЖД), Балтийский международный морской совет (БИМКО), Всемирный морской университет, Европейская международная ассоциация студентов-юристов (ЕМАСЮ), Европейский совет грузоотправителей (ЕСГ), Иберо-американский институт морского права (ИИМП), Международная ассоциация смешанных перевозок (ИММТА), Международная группа клубов взаимного страхования (P&I), Международная палата судоходства (МПС), Международная торговая палата (МТП), Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА), Международный морской комитет (ММК), Международный союз морского

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

страхования (МСМС) и Морская организация Западной и Центральной Африки (МОЗЦА).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель:* г-н Рафаэль Ильескас (Испания)

*Докладчик:* г-н Вальтер ди Са Лейтан (Бразилия)

6. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня и исправление (A/CN.9/WG.III/WP.80 и A/CN.9/WG.III/WP.80/Corr.1);

b) проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов и исправление (A/CN.9/WG.III/WP.81 и A/CN.9/WG.III/WP.81/Corr.1);

c) документ с изложением позиции Французского национального комитета Международной торговой палаты (МТП-Франция) (A/CN.9/WG.III/WP.83);

d) документ с изложением позиции Европейского совета грузоотправителей (A/CN.9/WG.III/WP.83);

e) предложение правительства Соединенных Штатов Америки в отношении определения понятия "морская исполняющая сторона" (A/CN.9/WG.III/WP.84);

f) редакционное предложение правительства Швеции в отношении обязательств грузоотправителя по договору (A/CN.9/WG.III/WP.85);

g) предложение правительств Дании, Норвегии и Финляндии в отношении проекта статьи 37 (1)(a), касающегося договорных условий (A/CN.9/WG.III/WP.86);

h) документ с изложением замечаний по проекту конвенции, представленных Международной палатой судоходства (МПС), БИМКО и Международной группой клубов P&I (A/CN.9/WG.III/WP.87);

i) совместное предложение правительств Австралии и Франции в отношении договоров об организации перевозок (A/CN.9/WG.III/WP.88);

j) документ, содержащий предложения правительства Франции в отношении связи между проектом конвенции о полностью или частично морской перевозке грузов и конвенциями, применимыми к наземным или воздушным перевозкам (A/CN.9/WG.III/WP.89);

k) предложения Международного союза автомобильного транспорта (МСАТ) относительно статей 1 (7), 26 и 90 проекта конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.90);

l) предложение правительства Соединенных Штатов Америки в отношении задержки со стороны перевозчика и грузоотправителя по договору (A/CN.9/WG.III/WP.91); и

m) совместное предложение Австралии и Франции о свободе договора согласно положениям, касающимся договоров об организации перевозок (A/CN.9/612).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии

2. Выборы должностных лиц

3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

# I. Обсуждение и решения

8. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов ("проект конвенции") на основе текста, содержащегося в записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.81). Рабочей группе было напомнено о том, что текст, содержащийся в этой записке, отражает результаты переговоров в Рабочей группе после 2002 года. Рабочая группа выразила согласие с тем, что, хотя по-прежнему открыты возможности для дальнейшего уточнения и разъяснения положений проекта конвенции, в той мере, в которой такие положения отражают консенсус, уже достигнутый в Рабочей группе, к возобновлению обсуждения принятых принципиальных решений можно возвращаться только в том случае, когда на это имеется широкий консенсус. Ход обсуждения и сделанные выводы отражены в разделе II ниже (см. пункты 9-304 ниже). Все ссылки на документ A/CN.9/WG.III/WP.81 в нижеследующих пунктах являются ссылками на документ A/CN.9/WG.III/WP.81 с поправками, внесенными документом A/CN.9/WG.III/WP.81/Corr.1.

# II. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

## Глава 1. Общие положения

### Проект статьи 1. Определения

9. Рабочая группа приняла решения отложить обсуждение проекта статьи 1 до достижения согласия относительно основных статей, в которых используются термины, определяемые в проекте статьи 1.

### Проект статьи 2. Толкование настоящей Конвенции

10. Рабочая группа напомнила о том, что текст, включенный в проект статьи 2, соответствует тексту, содержащемуся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Отметив, что этот текст отражает стандартное положение многих международных конвенций, Рабочая группа одобрила содержание текста проекта статьи 2.

### Проект статьи 3. Требования в отношении формы

11. Рабочая группа сочла текст проекта статьи 3 приемлемым с учетом необходимости дальнейшего рассмотрения вопроса о содержащихся в нем перекрестных ссылках. Рабочая группа также согласилась с возможной желательностью включения в окончательный текст пояснительного примечания о том, что любые предусматриваемые проектом конвенции уведомления, которые прямо не упомянуты в проекте статьи 3, могут быть сделаны с помощью любых

средств, в том числе устно или путем обмена сообщениями данных, не отвечающих определению "электронное сообщение".

**Проект статьи 4. Применимость возражений и пределов ответственности**

12. Отметив, что в проекте статьи 4 содержится ссылка на "морскую исполняющую сторону", Рабочая группа выразила согласие с тем, что обсуждение этого термина следует отложить до завершения рассмотрения проектов статей 18 и 19, в целом регулирующих вопрос об исполняющих сторонах.

13. Были высказаны сомнения в отношении необходимости во включении проекта статьи 4 с учетом того, что сфера применения проекта конвенции уже устанавливается в проекте статьи 5. Было высказано мнение, что во многих правовых системах суды могут распространять действие возражений и пределов ответственности, предусматриваемых в проекте конвенции, на другие стороны, действующие от имени перевозчика, даже в отсутствие такого положения, как проект статьи 4. В ответ было отмечено, что это положение является полезным для некоторых правовых систем. Далее было указано, что данный проект статьи соответствует аналогичным положениям, включенным в Гаагско-Висбийские и Гамбургские правила. Было заявлено, что его исключение может быть истолковано как установление порядка, противоположного правилу, содержащемуся в этих ранее принятых конвенциях.

14. Была выражена поддержка структуре проекта статьи 4 и лежащему в его основе принципу, однако было отмечено, что в нынешней редакции данный проект статьи применяется, как представляется, только в отношении исков против перевозчика. Было предложено расширить сферу действия проекта статьи 4 на грузоотправителя по договору в той мере, в которой его ответственность охватывается проектом конвенции. Это предложение получило поддержку.

15. Во-вторых, было высказано опасение в связи с тем, что проект статьи 4 в его нынешней редакции содержит ссылку только на "возражения и пределы ответственности", которая, возможно, является слишком узкой и не позволяет защитить право перевозчика на заслушивание в надлежащем суде согласно проекту конвенции. Было предложено пересмотреть проект статьи 4 для обеспечения того, чтобы он создавал одни и те же предполагаемые последствия во всех правовых системах.

16. Был задан вопрос о значении формулировки "или ином правоосновании". Было высказано мнение, что эти слова играют полезную роль с точки зрения охвата требований, иных чем требования из договора или деликта, например требований, заявляемых в порядке реституции или возникающих из квазидоговора. Было достигнуто согласие о сохранении этих слов для обеспечения того, чтобы формулировка данного проекта статьи была достаточно широкой для охвата ситуаций, которые могут возникать в различных правовых системах.

17. Рабочая группа одобрила содержание определений, содержащихся в пунктах 5, 9 и 25 проекта статьи 1. Хотя с точки зрения некоторых правовых систем необходимость в подобном положении отсутствует, Рабочая группа согласилась сохранить проект статьи 4 и распространить сферу его применения также на грузоотправителя по договору в той мере, в которой его ответственность охватывается проектом конвенции. Что касается формулировки "или ином правоосновании", то Рабочая группа постановила ее сохранить и просила Секретариат еще раз рассмотреть вопрос о целесообразности ее использования. Что

касается процессуальных аспектов, то Рабочая группа согласилась провести обсуждение вопроса о пределах возражений и масштабах пределов ответственности после согласования значения этих терминов.

## Глава 2. Сфера применения

### Проект статьи 5. Общая сфера применения

18. Рабочая группа отметила, что проект статьи 5 соответствует тексту, содержащемуся в проекте статьи 8 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Рабочая группа одобрила определение терминала "договор перевозки", как оно содержится в пункте 1 проекта статьи 1. Рабочая группа также одобрила текст проекта статьи 5, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

### Проект статьи 6. Конкретные исключения

19. Рабочая группа отметила, что проект статьи 6 соответствует проекту статьи 9 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Было высказано мнение, что поскольку чартер-партии не являются элементом перевозок, осуществляемых по регулярному графику, пункт 1(a) следует исключить и использовать вместо него, например, такую формулировку, как "договор об использовании места на судне".

20. Было отмечено, что проект статьи 6 представляет собой компромиссный текст, и было высказано предостережение относительно возобновления обсуждений по вопросам, урегулированным в этом положении. Было указано, что в целом проводится различие между линейными перевозками и перевозками по чартерам, однако чартеры иногда используются при линейных перевозках и в силу этого в проекте конвенции следует охватить и эти новые моменты. Кроме того, было напомнено, что Рабочая группа ранее выразила согласие с тем, что сфера действия новой конвенции должна быть по меньшей мере настолько же широкой, как и сфера охвата Гаагских и Гаагско-Висбийских правил, которые применяются также к договорам перевозок на основании коносаментов при нелинейных перевозках.

21. Был внесен ряд предложений в целях разъяснения. Было предложено исключить термин "договоры" в подпункте 1(b) проекта статьи 6 и заменить его формулировкой "другие договорные механизмы", а также исключить термин "договор" в подпункте 2(a) проекта статьи 6 и заменить его формулировкой "другой договорный механизм в отношениях между сторонами". Было также предложено исключить часть текста, следующую за словами "на нем", а именно слова "независимо от того, является ли такой договор чартером или нет". Хотя прозвучала поддержка этих предложений, Рабочая группа пришла к согласию о том, что Секретариату следует в первую очередь выяснить вопрос о том, действительно ли они лишь проясняют данное положение и не влекут за собой никаких существенных последствий для сферы действия проекта статьи 6. Рабочая группа приняла это предложение с учетом разъяснения редакционного характера.

### Проект статьи 7. Применение в отношении определенных сторон

22. Был задан вопрос о том, является ли ссылка на фактического грузоотправителя в проекте статьи 7 уместной, поскольку она создает впечатление о том, что отношения между перевозчиком и фактическим грузоотправителем регулируются проектом конвенции. Хотя и было выражено согласие с тем, что проект конвенции не регулирует всех аспектов отношений между перевозчиком и фактическим

грузоотправителем, рабочая группа отметила, что в некоторых конкретных случаях эти отношения проектом конвенции регулируются и что в силу этого важно упомянуть фактического грузоотправителя в проекте статьи 7. Было предложено пересмотреть данный проект статьи и, возможно, добавить перекрестную ссылку на проект статьи 79 для обеспечения того, чтобы проект статьи 7 не создавал каких-либо неблагоприятных последствий для любого арбитражного соглашения, содержащегося в коносаменте, находящемся у третьей стороны. Это предложение было поддержано. Рабочая группа приняла это предложение при условии внесения всех необходимых перекрестных ссылок.

## Глава 3. Транспортные электронные записи

23. Рабочая группа была проинформирована, что в последний раз проект главы 3 о транспортных электронных записях рассматривался на ее пятнадцатой сессии (см. A/CN.9/576, пункты 180-210). При рассмотрении положений главы 3 Рабочая группа основывалась на тексте, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Определения в проекте статьи 1, имеющие отношение к главе 3**

24. Рабочая группа рассмотрела текст определений в проекте статьи 1, которые, как считается, тесно связаны с текстом главы 3: пункт 16 – "транспортный документ"; пункт 17 – "оборотный транспортный документ"; пункт 18 – "необоротный транспортный документ"; пункт 20 – "транспортная электронная запись"; пункт 21 – "оборотная транспортная электронная запись"; пункт 22 – "необоротная транспортная электронная запись"; и пункт 23 – "выдача" и "передача" оборотной транспортной электронной записи. Рабочая группа напомнила, что эти определения были сформулированы в результате консультаций экспертов, проведенных совместно с Рабочей группой IV по электронной торговле, и что, как было отмечено, эти положения и вся глава тщательно сформулированы и носят весьма технический характер. Было высказано мнение о возможности изъятия как излишнего определения "необоротного транспортного документа", содержащегося в проекте статьи 1 (18), хотя в целом участники сессии высказались за его сохранение в целях отражения в проекте конвенции электронного эквивалента любого документа в бумажной форме.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении определений в проекте статьи 1, имеющих отношение к главе 3*

25. Рабочая группа согласилась с тем, что определения в проекте статьи 1, перечисленные в приведенном выше пункте, являются приемлемыми, как они изложены в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Проект статьи 8. Использование и последствия транспортных электронных записей; проект статьи 9. Процедуры использования оборотных транспортных электронных записей; проект статьи 10. Замена оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи; проект статьи 59 (2)**

26. Рабочая группа рассмотрела далее текст проекта главы 3, состоящий из проектов статей 8, 9 и 10, а также текст проекта статьи 59 (2), которые, как было отмечено, обсуждались совместно как часть группы положений в проекте конвенции, касающихся электронной торговли, когда Рабочая группа в последний

раз рассматривала данную главу. Было вновь обращено внимание на то, что эти положения также являются результатом консультаций экспертов, проведенных совместно с Рабочей группой IV по электронной торговле, и что, как было отмечено, они тщательно сформулированы и носят весьма технический характер.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении главы 3 и проекта статьи 59 (2)*

27. Рабочая группа согласилась с тем, что положения главы 3 и проекта статьи 59 (2), как они содержатся в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, являются приемлемыми.

## Глава 4. Период ответственности

### Проект статьи 11. Период ответственности перевозчика

28. Рабочая группа была проинформирована, что последний раз проект статьи 11 о периоде ответственности перевозчика рассматривался на ее шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 190-208). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 11, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

*Пункт 1*

29. Была высказана просьба разъяснить различные определения "перевозчика" (проект статьи 1 (5)) и "исполняющей стороны" (проект статьи 1 (6)) в проекте конвенции, поскольку определение термина "исполняющая сторона" включает служащих, агентов и субподрядчиков, а определение термина "перевозчик" не включает. Был задан вопрос о том, не может ли это создать неопределенность в отношении начала периода ответственности, если груз принимается служащим или агентом перевозчика, а не самим перевозчиком. Было разъяснено, что в проекте конвенции была сделана конкретная попытка избежать рассмотрения вопросов об агентах, однако иногда представляется важным подчеркнуть необходимость отдельного положения, включающего перевозчиков, действующих через своих агентов, поэтому было использовано выражение "перевозчик или исполняющая сторона", хотя в целом служащие перевозчика будут включаться в это положение в силу их включения в определение исполняющих сторон.

*Пункт 2*

30. Была выражена обеспокоенность в связи с текстом проекта пункта 2, поскольку создается впечатление, что в тексте, в его нынешней редакции, момент и место получения и сдачи груза по договору путаются с фактическим моментом и местом получения и сдачи. Было выражено мнение, что в любом случае место сдачи не имеет отношения к целям определения периода ответственности перевозчика, в связи с чем было предложено внести в текст проекта пункта 2 соответствующие корректировки в целях отражения этого мнения. Вместе с тем было поддержано мнение, что и момент, и место получения груза для перевозки и его сдачи имеют важное значение для определения периода ответственности и что в любом случае определение параметров этих условий необходимо для других положений в проекте конвенции. Было также отмечено, что целью проекта пункта 2 является дальнейшее разъяснение проекта пункта 1, и было достигнуто согласие в отношении более четкого определения этой взаимосвязи.

31. Был также задан вопрос о том, не создает ли текст проекта пункта 2(b) потенциальный разрыв в периоде ответственности перевозчика, поскольку выгрузка перевозчиком груза на склад, принадлежащий перевозчику, будет означать окончание периода ответственности перевозчика в соответствии с проектом пункта 2(b), хотя было предложено продлить этот период до момента фактического получения груза грузополучателем. В ответ было разъяснено, что если перевозчик осуществляет хранение, оно производится в соответствии с соглашением между грузоотправителем и перевозчиком или в соответствии с обычаем или обыкновением в данной отрасли и что если такое соглашение или обычай отсутствуют, хранение груза регулируется проектом статьи 50, которая должна действовать совместно с проектом статьи 11 во избежание любого разрыва в периоде ответственности перевозчика.

*Предложения редакционного характера*

32. В целях разъяснения взаимосвязи между проектами пунктов 1 и 2 было предложено добавить в начале проекта пункта 2 выражение "Для целей пункта 1 настоящего проекта статьи". Кроме того, было отмечено, что в проекте статьи 2(b) упоминаются слова "разгрузки или выгрузки", в то время как в проекте статьи 4(b) только слово "разгрузки", в связи с чем было предложено исключить слово "разгрузки" и в обоих случаях использовать слово "выгрузки". Наконец, была высказана просьба разъяснить последствия договора перевозки в случае нарушения им проекта пункта 4, и сделано предложение внести в данное положение изменения, в соответствии с которыми любое положение в договоре перевозки будет недействительным в той мере, в какой оно нарушает положения проекта пункта 4.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 11*

33. Рабочая группа согласилась с намеченной целью проекта статьи 11, как она изложена в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, а также с предложениями редакционного характера, изложенными в пункте выше. Кроме того, Секретариат просили рассмотреть вопрос о внесении в проект пункта 1 возможных изменений в целях более четкого разъяснения взаимосвязи между проектами пунктов 1 и 2 проекта статьи 11, а также вопрос о пересмотре текста таким образом, чтобы период ответственности перевозчика не начинал действовать в случае несдачи грузоотправителем груза перевозчику, как это установлено в договоре перевозки.

**Проект статьи 12. Перевозка, не охватываемая договором перевозки**

34. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала проект статьи 12 о перевозке, не охватываемой договором перевозки, на своей девятой сессии (см. A/CN.9/510, пункты 41 и 42). Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 12, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

35. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что во втором предложении данного положения на ее рассмотрение предлагаются два альтернативных текста в квадратных скобках.

36. В качестве общего замечания было высказано мнение о том, что текст проекта статьи 12 представляется необычным, поскольку создается впечатление, будто бы перевозчик оказывает грузоотправителю по договору одолжение, а не предоставляет коммерческую услугу и будто бы при этом перевозчик может ограничить любую

потенциальную ответственность, которую он принимает на себя при оказании этой услуги. Было также высказано мнение о том, что в целом, как представляется, проект статьи 12 позволяет перевозчикам предлагать грузоотправителям по договору дополнительные услуги. В то же время было указано, что данное положение может стать источником злоупотреблений со стороны перевозчиков, желающих избежать ответственности за надлежащее предоставление такой услуги. В ответ было отмечено, что цель проекта статьи 12 состоит в том, чтобы охватить ситуацию, когда грузоотправитель по договору прямо просит об оказании дополнительной услуги в форме так называемого "смешанного договора", который частично является договором перевозки, а частично – экспедиторским договором и который может быть охвачен единым транспортным документом. В дополнение было разъяснено, что в действительности в данном проекте статьи предполагалось подчеркнуть, что сфера действия проекта конвенции ограничивается договорами перевозки, но что, однако, это особое положение позволит охватить проектом конвенции ситуацию, когда перевозчик оказывает грузоотправителю по договору дополнительные услуги, выходящие за рамки договора перевозки, на риск и за счет грузоотправителя по договору. Включение положения, аналогичного проекту статьи 12, преследует цель не снять с перевозчика какие-либо обязательства при выполнении дополнительных услуг, а подчеркнуть, что любая возникающая в результате этого ответственность не связана с договором перевозки и никоим образом не охватывается в силу этого действием проекта конвенции. При этом, однако, такая дополнительная оказываемая перевозчиком услуга будет по-прежнему охватываться режимом ответственности согласно другим применимым правовым нормам.

37. Прозвучали решительные мнения в поддержку исключения проекта статьи 12. В то же время было отмечено, что данный проект положения направлен на то, чтобы ликвидировать одну из форм злоупотреблений, когда перевозчик включает в договор перевозки стандартные оговорки, в силу которых он несет ответственность только в том случае, если он перевозит груз на своем собственном судне. Хотя было отмечено, что в современной практике подобные положения встречаются менее часто, было высказано мнение о том, что проект статьи 12 направлен на защиту грузоотправителей по договору от подобных злоупотреблений и что его исключение может послужить сохранению этой порочной практики и привести к неясностям и несправедливости. В Рабочей группе возобладало мнение в пользу сохранения данного проекта положения.

*Первый вариант второго предложения*

38. Была выражена поддержка подходу, использованному в заключенном в квадратные скобки первом варианте второго предложения, особенно с учетом того, что просьбы грузоотправителей по договору о выдаче сквозных коносаментов все более часто встречаются в современной практике морских перевозок, и поскольку этот подход отвечает отраслевой практике, например, в случаях, когда перевозчик не может осуществить наземную перевозку или же самому грузоотправителю по договору необходимо договориться о подвозке торговцем, а согласно условиям документарного аккредитива требуется, чтобы вся перевозка была охвачены единым транспортным документом. Подход, использованный в первом варианте второго предложения текста, получил поддержку в Рабочей группе еще и потому, что в случаях, когда перевозчик действует в качестве агента грузоотправителя по договору за пределами своих обязательств по договору перевозки, перевозчик может нести

ответственность только в качестве агента и в отношении подобных дополнительных услуг на него не должен распространяться режим проекта конвенции.

39. В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что нынешняя редакция текста первого варианта является неясной, и был предложен ряд редакционных изменений. Одно из мнений заключалось в том, что перевозчик должен нести ответственность за весь период, охватываемый дополнительной перевозкой, которую он организует от имени грузоотправителя по договору. Была также высказана точка зрения, что нынешний текст является неясным в вопросе о том, несет ли перевозчик какую-либо ответственность перед третьей стороной – держателем документа, и было указано, что подобное положение может создать проблему применительно к вопросу об идентификации перевозчика, которая может быть урегулирована в рамках проекта статьи 38. В Рабочей группе было достигнуто согласие о том, что редакцию данного положения следует улучшить и разъяснить. Одно из предложений, направленных на содействие разъяснению данного положения, состояло в том, чтобы разъяснить в его названии, что оно касается "смешанного договора". Было также отмечено, что в положении используются два различных термина: "конкретно указанная перевозка" и "дополнительная перевозка", – и было предложено рассмотреть данный вопрос для обеспечения последовательности в использовании терминологии.

40. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, касался того, что на перевозчика, как представляется, налагается дополнительное обязательство, что может предоставить ему право ограничить свою ответственность за нарушение какого-либо обязательства "по настоящей Конвенции" согласно проекту статьи 62(1) даже в том случае, когда нарушение обязательства не связано с договором перевозки. Эту проблему было предложено решить с помощью следующего скорректированного текста первого варианта: "Если перевозчик организует дополнительную перевозку, предусмотренную в таком транспортном документе или транспортной электронной записи, перевозчик считается действующим от имени грузоотправителя по договору". Это предложенное исправление текста первого варианта, как он изложен во втором предложении проекта статьи 12, получило поддержку в Рабочей группе.

*Второй вариант второго предложения*

41. Определенная поддержка была выражена подходу, использованному во втором заключенном в квадратные скобки варианте второго предложения. В то же время были предложены некоторые изменения этого текста, например, включение в него формулировки "если не согласовано иное", с тем чтобы обеспечить исключительно субсидиарный характер данного положения. Еще одна точка зрения состояла в том, что некоторые элементы, использованные во втором варианте, могут быть сохранены и включены в текст данного положения, составленный на основе первого варианта. Рабочая группа, однако, не поддержала второй вариант второго предложения проекта статьи 12.

*Место проекта статьи 12 в тексте*

42. Было высказано мнение о том, что проект статьи 12 может быть перенесен в другое место текста и, возможно, включен в главу 5 после проекта статьи 18.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 12*

43. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта статьи 12 следует сохранить в проекте конвенции при использовании подхода, отраженного в первом варианте второго предложения, и включении при этом в текст существенных разъяснений с учетом вызвавших обеспокоенность моментов, о которых говорится в пунктах 34-41 выше; и

– следует рассмотреть вопрос о надлежащем месте данного положения в тексте проекта конвенции.

**Пересмотренный текст проекта статьи 12**

44. С учетом принятых ею ранее решений в отношении текста проекта статьи 12 (см. пункт 43 выше) Рабочая группа продолжила свое обсуждение на основе следующего пересмотренного текста этого положения:

"Статья 12. Перевозка, не охватываемая договором перевозки

По просьбе грузоотправителя по договору, перевозчик может согласиться выдать единый транспортный документ или транспортную электронную запись, которая включает конкретно указанную перевозку [, не охватываемую договором перевозки] [, в отношении которой он не является перевозчиком]. В таком случае ответственность перевозчика охватывает только срок действия договора перевозки. Если перевозчик организует перевозку, не охватываемую договором перевозки, как это предусматривается данным транспортным документом или транспортной электронной записью, перевозчик делает это от имени грузоотправителя по договору".

45. Было разъяснено, что пересмотренный текст проекта статьи 12 содержит две альтернативные формулировки в квадратных скобках и что в первых квадратных скобках приведен текст, взятый из проекта статьи 12, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, а во вторых – приведена формулировка, призванная выразить эти же принципы, но в более ясной редакции. Кроме того, было указано, что второе предложение было взято из предпочтенного Рабочей группой первого варианта текста, который приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, и что цель включения третьего предложения состоит в том, чтобы описать – но не урегулировать – юридические взаимоотношения между перевозчиком и грузоотправителем по договору, когда перевозчик организует дополнительную перевозку.

46. В рамках Рабочей группы прозвучала поддержка второму приведенному в квадратных скобках варианту как являющемуся более четким по сравнению с первым вариантом и как в несколько большей степени соответствующему тексту аналогичного положения в статье 11 Гамбургских правил, в котором используются слова "не перевозчиком, а другим определенным лицом". Хотя прозвучал ряд выступлений, в которых по-прежнему отдавалось предпочтение исключению данного проекта положения из текста, внимание Рабочей группы было обращено на то, что она уже приняла решение о сохранении концепции, изложенной в тексте проекта статьи 12, при условии внесения только редакционных изменений. В Рабочей группе также прозвучала определенная поддержка сохранению первой альтернативной формулировки в квадратных скобках.

47. Было предложено использовать в тексте обе формулировки в квадратных скобках, соединив их союзом "и", с тем чтобы максимально ясно изложить смысл данного положения. Этот подход получил широкую поддержку в Рабочей группе. Было высказано опасение, что включение обеих формулировок может привести к запутыванию ситуации, поскольку суды могут сделать вывод о том, что эти две формулировки различны по смыслу и что для удовлетворения устанавливаемых в данном положении требований должны быть соблюдены условия, предусматриваемые в них обеих. Это опасение было встречено с определенным пониманием, и было высказано предположение о том, что большей ясности можно добиться путем включения после первого варианта текста примерно следующего содержания: "и в отношении которой он не является, таким образом, перевозчиком".

48. В порядке дальнейшего разъяснения было отмечено, что цель третьего предложения пересмотренного текста состоит в том, чтобы четко указать, что, если перевозчик организует перевозку, не охватываемую договором перевозки, перевозчик, заключивший договор на эту конкретную дополнительную перевозку, будет являться перевозчиком применительно к этому этапу и что этот перевозчик будет нести ответственность за перевозку согласно применимому праву.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пересмотренного проекта статьи 12*

49. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– следует сохранить без квадратных скобок обе приведенные в них альтернативные формулировки, соединив их путем, возможно, использования такого текста, как "и в отношении которой он не является, таким образом, перевозчиком";

– текст пересмотренного проекта статьи 12 в иных отношениях является приемлемым для Рабочей группы.

## Глава 5 – Обязательства перевозчика

### Проект статьи 13. Перевозка и сдача груза

50. Рабочая группа продолжила рассмотрение статьи 13, как она изложена в документе A/CN.9/WG.III/WP.81. Был задан вопрос, почему используется выражение "места назначения", а не выражение "места сдачи", которое фигурирует в других статьях в проекте конвенции, например в подпункте 1(c) проекта статьи 5. Было высказано мнение в поддержку применения принципа, согласно которому использование терминологии в проекте конвенции должно быть последовательным, если только не оправдано использование иной терминологии. В ответе было отмечено, что использование термина "место назначения" является надлежащим в текущем контексте в целях разъяснения основных обязательств перевозчика и его отличия от места выгрузки, которое нередко ошибочно рассматривается как синоним места назначения. Это мнение было поддержано.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 13*

51. Рабочая группа согласилась с тем, что текст в проекте статьи 13, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, является приемлемым.

**Проект статьи 14. Конкретные обязательства**

52. Рабочая группа рассмотрела проект статьи 14, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81. Было предложено в пункте 2 после слов "должны выполняться" добавить слова "и обязаны обеспечиваться". Было отмечено, что эти слова необходимы, учитывая, что пункт 2 является отступлением от пункта 1 проекта статьи 14, и должны разрешать такое отступление, когда стороны согласуют, что это должно входить в обязанности грузоотправителя. В ответ на предложение было указано, что нынешняя формулировка проекта статьи 14 представляет собой компромисс и что включение ссылки на обязанность грузоотправителя будет вносить путаницу, особенно в контексте главы 8, в которой говорится об обязательствах грузоотправителя перед перевозчиком.

53. Было также отмечено, что формулировка в пункте 2 является чрезмерно широкой и должна быть сужена, с тем чтобы не допустить обращения перевозчиков к обычной процедуре отказа от ответственности за повреждение груза, нанесенное в ходе деятельности, указанной в проекте статьи. В ответ было подчеркнуто, что это положение не является излишне широким, поскольку затрагивает весьма конкретные задачи и виды деятельности и прямо касается только погрузки, обработки, укладки или разгрузки груза. Было предложено рассматривать формулировку проекта статьи 14 в контексте подпункта 17(3)(i), который предусматривает освобождение перевозчика от ответственности за любую потерю или повреждение груза, произошедших при выполнении перевозчиком этой деятельности.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 14*

54. Рабочая группа согласилась с тем, что текст в проекте статьи 14, как он изложен в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, является приемлемым.

**Проект статьи 15. Груз, который может стать опасным**

55. Рабочая группа напомнила о том, что понятие "неправомерной или неприемлемой опасности" для окружающей среды, которая фигурирует в тексте в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, было заменено понятием "опасности для окружающей среды" в попытке ввести более объективную норму, которую перевозчик должен соблюдать в отношении груза, который может стать опасным. Вместе с тем было отмечено, что эта формулировка, возможно, устанавливает менее жесткую норму по сравнению с нормой, которая применяется в соответствии с другими международными морскими конвенциями, и может существенным образом облегчить перевозчику обоснование, например, необходимости уничтожения груза. Невзирая на предложение вернуться к формулировке, содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, восстановив слова "неправомерную или неприемлемую опасность" для окружающей среды, Рабочая группа напомнила, что эта формулировка была отклонена на том основании, что перевозчику будет трудно судить о том, является ли та или иная опасность для окружающей среды "неправомерной" или "неприемлемой" в соответствии с законодательством различных правовых систем, в рамках которых перевозчики осуществляют свою деятельность. Вместо этого было предложено перед словом "предполагать" включить слово "разумно" в целях введения объективной нормы, на основании которой можно оценивать решение перевозчика об уничтожении предполагаемого опасного груза.

56. Было внесено предложение добавить в конце проекта статьи 15 после слов "окружающей среды" слова "и безопасности любой страны" для отражения ситуаций, которые могут не затрагивать людей или груз, но тем не менее будут оказывать отрицательное воздействие на общую безопасность той или иной страны. Это предложение не получило достаточной поддержки.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 15*

57. Рабочая группа согласилась с тем, чтобы перед словом "предполагать" включить слово "разумно" в текст в проекте статьи 15, как он изложен в документе A/CN.9/WG.III/WP.81. С учетом этой поправки Рабочая группа согласилась с тем, что текст проекта статьи 15 является приемлемым.

**Проект статьи 16. Конкретные обязательства, применимые в отношении морского рейса**

**Пункт 1**

58. Было внесено предложение об исключении подпунктов (b) и (c) проекта статьи 16(1) ввиду того, что содержание обоих подпунктов уже отражено в подпункте (a), в котором говорится об обеспечении и поддержании мореходного состояния морского судна. Было отмечено, что формулировка, изложенная в подпунктах (a), (b), (c), представляет собой подход, давно принятый в Гаагских правилах и Гаагско-Висбийских правилах. Единственное внесенное в него изменение касается придания обязательству перевозчика постоянного характера, с тем чтобы оно действовало в течение всего рейса, а не только до его начала. Было отмечено, что к этому вопросу следует подходить с осторожностью, поскольку любое отклонение от этих хорошо известных норм проявления надлежащей осмотрительности может создать проблемы при толковании.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 1 проекта статьи 16*

59. Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 1 проекта статьи 16, как он изложен в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, является приемлемым и должен быть сохранен.

**Пункт 2**

60. Рабочая группа напомнила, что ранее она одобрила содержание пункта 2, хотя все еще не определила его месторасположение. Было отмечено, что цель проекта статьи 15, которая касается главным образом уничтожения или обезопасивания опасного груза, полностью отличается от цели пункта 2 проекта статьи 16, в соответствии с которой грузом, не обязательно опасного характера, можно пожертвовать в интересах общей безопасности.

61. Определенная поддержка была высказана в пользу включения пункта 2 в главу 17 об общей аварии в случае ее сохранения в окончательном тексте проекта конвенции. Было внесено предложение о включении этого пункта в статью об отклонении от курса в том случае, если в конечном итоге не будет сохранена глава об общей аварии. Было указано, что, хотя осуществление прав перевозчиком согласно пункту 2 может в некоторых случаях вызывать претензии при общей аварии, этого не происходит во всех случаях. Таким образом, было отмечено, что более уместным будет включить текст в пункте 2 в отдельную статью. Это предложение было поддержано.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 2 проекта статьи 16*

62. Рабочая группа согласилась с тем, что текст, содержащийся в пункте 2 проекта статьи 16 и изложенный в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, является приемлемым и что необходимо снять квадратные скобки и сохранить помещенный в них текст в виде отдельной статьи, возможно, под номером 16 бис.

## Глава 6. Ответственность перевозчика за потерю или повреждение груза, или задержку в его сдаче

### Проект статьи 17. Основания ответственности

63. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала проект статьи 17 об основаниях ответственности на своей четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункты 12-80). Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 17, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81. Было напомнено, что текст проекта статьи 17 в его нынешней редакции был подготовлен в результате широкого и тщательно согласованного консенсуса, который сформировался в ходе интенсивных обсуждений в Рабочей группе в течение ряда сессий. Было высказано мнение о том, что при рассмотрении отдельных пунктов следует учитывать общую структуру данного проекта статьи и что, предлагая какие-либо изменения к тщательно сбалансированному тексту, следует проявлять осмотрительность.

### Пункт 1

64. Рабочая группа пришла к согласию о том, что проект пункта 1 следует одобрить в его нынешней редакции.

### Пункт 2

65. Было высказано мнение, что, хотя в отношении текста проекта статьи 17 и наблюдается широкое согласие, в пункт 2 следует внести некоторые изменения, с тем чтобы устранить определенные предположительные недостатки. В частности, было сочтено, что перечень, содержащийся в пункте 3 статьи 17, носит исчерпывающий характер с точки зрения событий, которые могут освободить перевозчика от ответственности, и что ситуация, когда повреждение груза, причиненное только частично по вине перевозчика, охватывается в пункте 6, при том что пункт 2 позволяет перевозчику избежать ответственности в случаях, когда существуют две причины причинения ущерба, каждая из которых могла повлечь за собой полную гибель груза, но только одна из которых может быть отнесена на счет перевозчика. Для устранения этого предполагаемого недостатка было предложено исключить из текста пункта 2 формулировки "полностью или частично" и "или одна из причин".

66. Хотя эта выраженная позиция была встречена с определенным пониманием, было указано, что аналогичные вопросы поднимались в Рабочей группе в ходе ее четырнадцатой сессии и что в тот момент в Рабочей группе с огромным перевесом возобладало мнение в пользу поддержки текста в его нынешней редакции. Кроме того, было высказано мнение о том, что высказанная предполагаемая проблема будет должным образом решаться и при применении нынешнего текста, даже несмотря на то, что специально она в нем и не учитывается. Кроме того, было указано, что в проекте конвенции намеренно предпринимается попытка избежать обсуждения

вопросов причинной связи и оставить их на урегулирование на основе национального права и что, таким образом, не имеется сколь-либо достаточных причин для нарушения сложной системы компромиссов, отраженных в нынешней редакции текста. Было предложено включить положение, разъясняющее, что вопросы причинной связи и смежные вопросы, например, о сравнительной небрежности, оставлены на урегулирование на основе национального права.

67. Рабочая группа пришла к согласию о том, что проект пункта 2 следует одобрить в его нынешней редакции.

**Пункт 3**

68. Ряд делегаций выразили поддержку исключению пункта 3 проекта статьи 17, который, как было указано, предоставляет в распоряжение перевозчиков чрезмерно щедрый перечень оснований для освобождения от ответственности, в то время как по мнению ряда других делегаций Рабочей группе следует пересмотреть свое решение об исключении из данного пункта упоминания о навигационной ошибке, которое было принято на предыдущих сессиях, или по крайней мере учитывать этот момент при оценке общего баланса вопросов об ответственности, как он предусматривается в проекте конвенции. Тем не менее Рабочая группа выразила решительную поддержку включению пункта 3 в его нынешней редакции. В поддержку этой позиции ряд делегаций сослались на сбалансированность и консенсус, которых с большими сложностями удалось достичь Рабочей группе в ходе переговоров по всему данному проекту статьи, и на поддержку, выраженную на предыдущих сессиях включению пункта 3 в проект конвенции.

*Заключенный в квадратные скобки текст в подпунктах (g), (h), (i) и (k)*

69. Затем Рабочая группа рассмотрела сохранившийся в квадратных скобках текст в пункте 3. В связи с подпунктом (h) было высказано мнение о том, что квадратные скобки, в которые заключены слова "фактический грузоотправитель", следует снять, а данную формулировку – сохранить, поскольку, хотя проект конвенции и не охватывает вопросов агентских отношений, порядок, при котором перевозчик не должен нести ответственности за действия фактического грузоотправителя, причинившие ущерб грузу, был сочтен в полной мере надлежащим. Что касается подпункта (i), то было высказано мнение, что квадратные скобки, в которые заключены слова "или исполняющая сторона", следует снять, а данную формулировку – сохранить. Применительно к подпункту (k) было также указано, что квадратные скобки, в которые заключены слова "или не от его имени", следует снять, сохранив данную формулировку. Хотя определенная поддержка была также выражена предложению исключить приведенный в квадратных скобках текст в данных подпунктах, в целом было сочтено, что эти формулировки разъясняют текст различных подпунктов, в которых они приведены, и Рабочая группа поддержала предложения об их сохранении.

70. В случае подпункта (g) было предложено исключить оба варианта, приведенные в квадратных скобках, в результате чего будет сохранен текст, по сути аналогичный тексту в статье 4(2)(p) Гаагско-Висбийских правил. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что сохранение слов "морское судно" излишне ограничит более широкий подход, который был ранее использован в Гаагско-Висбийских правилах и который охватывал, например, краны, при том что альтернативная формулировка "транспортные средства" является слишком широкой,

даже несмотря на то, что проект конвенции построен на принципе "море плюс". Хотя определенная поддержка была выражена сохранению каждого из этих двух вариантов, возобладало мнение о том, что наилучшее решение будет состоять в том, чтобы сохранить подход, использованный в Гаагско-Висбийских правилах, и исключить оба варианта.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 3*

71. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта пункта 3 следует сохранить в проекте конвенции в его нынешней редакции;

– обе формулировки в квадратных скобках в подпункте (g) следует исключить; и

– текст в квадратных скобках в подпунктах (h), (i) и (k) следует сохранить, а квадратные скобки – исключить.

**Пункт 4**

72. Предложение добавить после слова "обстоятельство" в подпункте (a) формулировку "которое перечислено в пункте 3", принято не было, и Рабочая группа пришла к согласию о том, что проект пункта 4 следует одобрить в его нынешней редакции.

**Пункт 5**

73. Предложение перенести предусматриваемое в подпункте (a) данного проекта положения бремя доказывания с истца на перевозчика с тем, чтобы облегчить бремя доказывания, возлагаемое на грузоотправителя по договору, не было принято Рабочей группой. В ответ на вопрос относительно цели подпункта (b) данного текста было разъяснено, что система, которую предполагается создать с помощью пункта 5, состоит в том, что заинтересованному в грузе истцу потребуется доказать вероятную причину потери, повреждения или задержки согласно подпункту (a), при том что согласно подпункту (b) перевозчику предоставляется возможность представить доказательства противного. Было отмечено, что любые неясности относительно данного намерения следует устранить. Рабочая группа пришла к согласию о том, что проект подпункта 5 следует одобрить в его нынешней редакции с любыми необходимыми разъяснениями, о которых говорилось выше.

**Пункт 6**

74. Рабочая группа пришла к согласию о том, что проект пункта 6 следует одобрить в его нынешней редакции.

**Проект статьи 18. Ответственность перевозчика за других лиц**

**Пункт 1**

75. Учитывая, что пункт 1(b) проекта статьи 19 и статья 34 касаются лиц, выполняющих вспомогательные функции для морской исполняющей стороны и грузоотправителя, соответственно, было предложено отразить формулировку, используемую в обеих статьях, в пункте 1 проекта статьи 18, которая затрагивает лиц, выполняющих вспомогательные функции для перевозчика. Было предложено изложить пункт 1(b) в следующей новой редакции: "любого лица, на которое

перевозчик возложил исполнение любых своих обязательств согласно договору перевозки". Было отмечено, что такая новая редакция упростит формулировку и сделает ее более понятной в отношении того, что перевозчик не несет ответственности за действия лица, находящегося под его наблюдением или контролем, если на это лицо не было возложено исполнение обязательств перевозчика. Это предложение поддержано не было.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 1*

76. Рабочая группа согласилась сохранить текст пункта 1, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Пункт 2**

77. Определенная поддержка была выражена в пользу сохранения текста, изложенного в пункте 2, который в настоящее время содержится в квадратных скобках. Было отмечено, что его сохранение будет способствовать повышению международного единообразия. Вместе с тем серьезную поддержку получило предложение об исключении этого пункта по той причине, что определение сферы служебных обязанностей или агентских функций должно регулироваться национальным правом. В ответ было указано, что редакция пункта 2 не затрагивает национальное право и что его применение полностью основывается на нормах национального права. Кроме того, это положение касается не собственных служащих перевозчика, а только субсидиарной ответственности перевозчика за действие других сторон. Если тот или иной служащий действовал за пределами своих служебных обязанностей, перевозчик, возможно, не будет освобожден от ответственности, если данные действия не будут входить в перечень, содержащийся в проекте статьи 17(3). Тем не менее было активно поддержано предложение об исключении пункта 2, с тем чтобы вопросы, относящиеся к сфере служебных обязанностей или агентских функций, регулировались национальным правом.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 2*

78. Рабочая группа согласилась исключить пункт 2, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Пункт 3**

79. Рабочая группа продолжила рассмотрение содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.85 (см. пункт 3) предложения разъяснить благодаря включению нового пункта 3 в статью 18, что перевозчик не будет нести ответственности за потерю или повреждение груза в той мере, в какой они могут быть отнесены на счет действия или бездействия другого грузоотправителя по договору. Было отмечено, что это предложение направлено на устранение обеспокоенности, высказанной на предыдущей сессии в связи с тем, что согласно проекту конвенции перевозчики тем не менее могут быть признаны несущими ответственность перед другими грузоотправителями по договору, грузы которых находятся на борту данного судна, за задержку, вызванную только одним грузоотправителем по договору (A/CN.9/616, пункт 103).

80. Включение предложенного текста встретило определенную поддержку. Было высказано мнение, что, невзирая на поддержку Рабочей группы исключения из проекта конвенции положения об ответственности грузоотправителя по договору за

задержку, грузоотправитель по договору все же может являться причиной задержки и ущерба для других грузоотправителей по договору. Тем не менее, если Рабочая группа решит включить предложенный текст, его месторасположение и формулировку следует рассмотреть дополнительно. Предложенный текст целесообразнее поместить в пункт 3 статьи 17, касающейся ответственности перевозчика. Было также отмечено, что ссылка в предложенной дополнительной формулировке на "другого грузоотправителя по договору" является двусмысленной и ее следует заменить на ссылку на "другого грузоотправителя по другому договору перевозки".

81. Вместе с тем Рабочая группа пришла к мнению, что предложенный текст является излишним, поскольку его содержание уже должным образом охвачено режимом ответственности, изложенным в проекте статьи 17.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении предложения включить пункт 3 проекта статьи 18*

82. Рабочая группа не поддержала предложение о включении пункта 3 проекта статьи 18, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.85.

**Проект статьи 19. Ответственность морских исполняющих сторон**

83. Было разъяснено, что формулировка в квадратных скобках в пункте 1 проекта статьи 19 призвана обеспечить, что морские исполняющие стороны не подпадают под действие проекта конвенции, если они не осуществляют какой-либо деятельности в договаривающемся государстве. Несмотря на определенную поддержку исключения текста в квадратных скобках, было активно поддержано предложение о его сохранении. В этой связи было отмечено, что изъятие морских исполняющих сторон не означает, что перевозчики не несут ответственности за действия этих исполняющих сторон. Скорее это означает, что грузоотправитель или грузополучатель не имеют прямых оснований для иска против морской исполняющей стороны по проекту конвенции и что на такую морскую исполняющую сторону автоматически не распространяются те же изъятия и ограничения ответственности, которые применяются к перевозчику по проекту конвенции.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 1*

84. Рабочая группа согласилась сохранить текст пункта 1 проекта статьи 19, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, и исключить квадратные скобки.

**Пункт 2**

85. Рабочая группа перешла к рассмотрению пункта 2 проекта статьи 19, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81. Рабочая группа согласилась с мнением о том, что, в свете принятого решения об исключении пункта 2 проекта статьи 18, пункт 2 проекта статьи 19 также следует исключить.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 2*

86. Рабочая группа постановила исключить текст пункта 2 проекта статьи 19, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Пункт 3**

87. С учетом широкой формулировки определения морской исполняющей стороны было внесено предложение исключить пункт 3 по той причине, что разрешение перевозчику навязывать ограничение ответственности в отношении дополнительных обязательств или более высоких пределов ответственности, на которые он дал свое согласие, отказываясь при этом считать эти же пределы обязательными для морской исполняющей стороны в отсутствие ее прямого согласия, было бы несправедливо по отношению к грузополучателю. В то же время была выражена поддержка и сохранению данного пункта. Было указано, что если перевозчик по договору соглашается увеличить ответственность сверх пределов, предусматриваемых в проекте конвенции, то было бы нелогичным навязывать такую ответственность морской исполняющей стороне, которая, возможно, даже не является участником этого соглашения.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 3*

88. Рабочая группа выразила согласие с тем, что текст пункта 3 проекта статьи 19, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, следует сохранить при условии внесения любых изменений в перекрестные ссылки, которые могут стать необходимыми после завершения работы над текстом проекта конвенции.

**Пункт 4**

*Общие замечания и место в тексте*

89. Поддержка была выражена лежащему в основе пункта 4 общему принципу, заключающемуся в том, чтобы служащим, агентам и субподрядчикам перевозчика и морских исполняющих сторон была предоставлена полная защита в том, что касается прав, возражений и пределов ответственности, на которые может ссылаться перевозчик согласно проекту конвенции, в связи с любым нарушением его договорных обязательств или обязанностей в случае, когда иск согласно проекту конвенции предъявляется непосредственно самому перевозчику; обеспечение такой защиты часто является целью включения в транспортные документы так называемых "Гималайских" оговорок. Было выражено согласие с тем, что термин "возражения и пределы ответственности" следует толковать широко, как это и было согласовано Рабочей группой в связи с проектом статьи 4.

90. Была выражена обеспокоенность, вызванная неясностью в вопросе о том, рассматриваются ли служащие перевозчика в каком-либо ином положении проекта конвенции, чем пункт 4 статьи 19. Например, подпункт 1(b) проекта статьи 18, в котором говорится о лицах, исполняющих обязательства перевозчика, служащих перевозчика, как представляется, не охватывает. Было высказано мнение о том, что действие Гималайской оговорки следует распространить на любое лицо, которое оказывает помощь перевозчику в выполнении его обязанностей. В этой связи было предложено расширить формулировку пункта 4, с тем чтобы полностью охватить всю категорию сторон, исполняющих обязательства перевозчика согласно проекту конвенции, включая его служащих и агентов. Было высказано предположение о том, что в качестве независимых подрядчиков следует охватить также капитана и экипаж судна. Было выражено мнение, что существующие определения терминов "исполняющая сторона" и "морская исполняющая сторона" являются достаточно широкими для охвата таких лиц. С учетом возможности различных толкований было высказано согласие с необходимостью уточнить эти определения. В этой связи было

указано, что следует учесть и ситуацию, когда члены экипажа являются не служащими перевозчика, а служащими судовладельца или компании по комплектованию экипажей судов.

91. Поскольку пункт 4 касается вопросов, отличающихся от предусматриваемых для морских исполняющих сторон исключений, было высказано мнение о возможной целесообразности его перенесения в место после статьи 4 главы I проекта конвенции, в которой содержатся общие положения. Это предложение получило определенную поддержку.

*Текст, заключенный в квадратные скобки*

92. Рабочая группа перешла к рассмотрению текста трех альтернативных вариантов, заключенных в квадратные скобки.

93. Определенная поддержка была выражена сохранению первого текста в квадратных скобках. В то же время было высказано мнение о том, что если этот первый текст, в котором содержится ссылка только на морские исполняющие стороны, будет сохранен, то пункт 4 можно будет исключить, поскольку его содержание уже будет охватываться пунктом 1 проекта статьи 19.

94. Решительная поддержка была выражена сохранению второго текста, заключенного в квадратные скобки. В этой связи было отмечено, что в соответствии со статьей 4 бис (2) Гаагско-Висбийских правил защита, предоставляемая Гималайской оговоркой, распространяется на служащих или агентов перевозчика, поскольку юридическая сила такой защиты признается не во всех правовых системах.

95. Определенная поддержка была выражена сохранению третьего текста, заключенного в квадратные скобки, по той причине, что, как было указано, он лучше отражает тот факт, что проект конвенции применяется к смешанным перевозчикам, а не к традиционным перевозкам между портами. Было высказано мнение о том, что могут быть также исключены слова "и в подпункте 1(a) настоящей статьи". В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в силу третьего заключенного в квадратные скобки текста защитное действие Гималайской оговорки распространяется, как представляется, на агентов и служащих наземных перевозчиков, что не отвечает решению Рабочей группы исключить наземных перевозчиков из сферы действия проекта конвенции.

*"если [оно докажет, что] оно действовало в пределах своего контракта, служебных обязанностей или агентских функций"*

96. Хотя сохранению формулировки "если [оно докажет, что] оно действовало в пределах своего контракта, служебных обязанностей или агентских функций" была выражена определенная поддержка, был достигнут консенсус о том, что ее следует полностью исключить.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 4*

97. Рабочая группа пришла к согласию о том, что:

– второй заключенный в квадратные скобки текст в пункте 4 проекта статьи 19, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, следует сохранить без квадратных скобок;

– пункт 4 и определения терминов "исполняющая сторона" и "морская исполняющая сторона" следует еще рассмотреть и, возможно, изменить их редакцию с тем, чтобы конкретно оговорить стороны, охватываемые защитительной Гималайской оговоркой, и следует изучить вопрос о том, охватывают ли также соответствующие формулировки экипаж, капитана, независимых подрядчиков и служащих перевозчика;

– заключительную часть пункта 4: "если [оно докажет, что] оно действовало в пределах своего контракта, служебных обязанностей или агентских функций" – следует исключить в соответствии с решением об исключении пункта 2 статьи 18, а вопросы, касающиеся содержания контрактов найма и агентских функций, следует оставить на урегулирование на основании национального права (см. пункты 77-78 выше); и

– следует еще раз рассмотреть вопрос о месте пункта 4 в тексте с учетом предложений Рабочей группы.

**Проект статьи 20. Солидарная ответственность и взаимный зачет**

**Пункт 1**

98. Рабочая группа перешла к рассмотрению пункта 1 проекта статьи 20, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, и отметила, что в нем приводится заключенный в квадратные скобки текст, цель которого состоит в разъяснении содержания понятия "солидарная ответственность". Была выражена поддержка сохранению заключенного в квадратные скобки текста в интересах тех правовых систем, для которых концепция солидарной ответственности не является хорошо известной, с тем чтобы содействовать унифицированному толкованию этого термина. В то же время прозвучали и возражения против сохранения заключенного в квадратные скобки текста, поскольку, как было отмечено, эти термины используются также и в ряде других международных конвенций, которые, однако, не включают каких-либо определений. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что включение подобных определений может в силу этого вызвать неблагоприятные последствия с точки зрения толкования. Было также высказано мнение о том, что эти определения являются излишне упрощенными и, возможно, недостаточно передают тонкие различия в использовании этих терминов в различных правовых системах.

99. Было внесено предложение исключить ссылки на статьи 25, 62 и 63 с учетом того, что эти пределы будут применяться независимо от того, перечислены они или нет. Это предложение не получило достаточной поддержки.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 1*

100. Рабочая группа согласилась исключить из пункта 1 текст, приведенный в квадратных скобках.

**Пункт 2**

101. Было выражено согласие с тем, что целью формулировки "все такие лица" является охват всех сторон, несущих солидарную ответственность. Был задан вопрос о том, каким образом будет применяться пункт 2 в ситуациях, когда перевозчик передал по договору другой стороне выполнение своих обязанностей, предусматриваемых положениями проекта конвенции, и увеличил свои пределы

ответственности. В ответ было указано, что общие пределы ответственности, о которых говорится в данном положении, должны охватывать, как предполагается, добровольное повышение ограничения ответственности перевозчика, которое в этом случае и будет являться суммой, о которой говорится в проекте пункта 2.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 2*

102. Рабочая группа согласилась сохранить текст пункта 2.

**Пункт 3**

103. Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта пункта 3, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что цель пунктов 1 и 2 состоит в том, чтобы общие пределы ответственности не могли быть обойдены истцом, предъявляющим требования к нескольким сторонам. Пункт 3 был включен для того, чтобы не допустить вероятной в некоторых правовых системах возможности того, что суд сочтет, что истец, выигравший иск к неморской исполняющей стороне, не должен засчитывать присужденную сумму против суммы требования, предъявляемого согласно проекту конвенции. Было высказано мнение, что пункт 3 в его нынешней редакции допускает два толкования: в результате его действия либо сумма, полученная от иска за пределами проекта конвенции, засчитывается в общий объем ущерба, либо производится зачет суммы, полученной применительно к пределам ответственности, установленным в проекте конвенции. Была выражена поддержка точке зрения о том, что приемлемым является первое толкование, которое на практике и будет соответствовать выводам в большинстве правовых систем, при том, что второе толкование является неприемлемым. Было разъяснено, что именно из второго толкования и исходило первоначальное предложение о включении данного пункта в проект конвенции.

104. Прозвучала поддержка исключению пункта 3 как по причине неясности создаваемых им последствий, так и по той причине, что он может создать трудности процессуального характера, например, в связи с определением, на ком лежит бремя доказывания в вопросе о том, был ли какой-либо иск успешно предъявлен к неморской исполняющей стороне.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 3*

105. Рабочая группа согласилась исключить текст пункта 3.

**Проект статьи 22. Исчисление возмещения**

106. Рабочая группа была проинформирована, что в последний раз проект статьи 22 об исчислении возмещения рассматривался на ее тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 32-37). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 22, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Пункт 1**

107. С учетом того, что ссылку в проекте пункта 1 на проект статьи 11, возможно, придется заново пересматривать в случае внесения любых изменений в текст проекта статьи 11, Рабочая группа согласилась, что проект пункта 1 следует утвердить в изложенной редакции.

**Пункт 2**

108. Было внесено предложение об изменении порядка факторов, используемых при определении стоимости груза согласно проекту пункта 2, таким образом, чтобы рыночная цена учитывалась до биржевой цены. Вместе с тем это мнение получило недостаточную поддержку, и проект пункта 2 был утвержден в изложенной редакции.

**Пункт 3**

109. Рабочая группа согласилась, что проект пункта 3 следует утвердить в изложенной редакции.

**Проект статьи 23. Уведомление о потере, повреждении или задержке**

110. Рабочая группа была проинформирована, что в последний раз проект статьи 23 об уведомлении о потере, повреждении или задержке рассматривался на ее тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 63-87). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 23, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Пункт 1**

*Правовые последствия проекта пункта 1*

111. Как и на тринадцатой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/552, пункт 65) были вновь высказаны сомнения относительно действия проекта пункта 1. Было поддержано мнение о ненужности пункта 1, поскольку направление уведомления перевозчику или исполняющей стороне или ненаправление такого уведомления не оказывают никакого воздействия на соответствующее бремя доказывания для перевозчика или для истца, которое предусмотрено в общем режиме ответственности в проекте статьи 17. Кроме того, было отмечено, что в некоторых правовых системах положение, на котором основывается данный проект статьи, а именно статья 3(6) Гаагских правил, вызывало путаницу и побуждало некоторые суды приходить на основании этого документа к заключению, что ненаправление такого уведомления влечет за собой утрату права требовать возмещения за потерю или повреждение. Учитывая это обстоятельство, Рабочую группу настоятельно призвали исключить проект пункта 1 или же в противном случае четко указать, что ненаправление уведомления согласно этому проекту положения не должно иметь особых правовых последствий.

112. В ответ было отмечено, что проект пункта не направлен на создание особых правовых последствий, связанных с ненаправлением уведомления. Тем не менее этот проект положения призван оказывать положительное практическое воздействие, предусматривая требование скорейшего уведомления перевозчика о наличии потери или повреждения, с тем чтобы перевозчик имел возможность провести проверку груза при том понимании, что совместной проверки не проводилось. Хотя Рабочая группа не пришла к согласию относительно отмены своего прежнего решения о сохранении проекта пункта, было согласовано, что проект пункта 1 не направлен на ущемление прав сторон, заинтересованных в грузе, предъявлять иски согласно проекту конвенции и что он, в частности, не затрагивает режим ответственности и бремя доказывания, изложенные в проекте статьи 17.

*Сроки направления уведомления*

113. В Рабочей группе была выражена определенная поддержка в отношении выбора срока направления уведомления в течение трех рабочих дней из числа альтернативных вариантов срока, заключенных в квадратные скобки в проекте текста, особенно с учетом цели проекта пункта – способствовать скорейшему проведению проверки поврежденного груза. Вместе с тем Рабочая группа высказалась в пользу выбора из числа альтернативных вариантов срока направления уведомления в течение семи рабочих дней в месте сдачи груза.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 1*

114. После обсуждения Рабочая группа постановила следующее:

– текст проекта пункта 1 в проекте конвенции следует сохранить в изложенной редакции.

– текст в квадратных скобках "семи рабочих дней в месте сдачи груза" следует сохранить и исключить квадратные скобки; и

– следует четко указать, что проект пункта 1 никоим образом не направлен на создание любых доказательных последствий равно как и коллизий или последствий для режима ответственности и бремени доказывания, изложенных в проекте статьи 17.

**Пункт 2**

115. Было решено, что обсуждение этого пункта будет отложено до более широкого рассмотрения Рабочей группой вопроса о задержке со стороны грузоотправителя и перевозчика.

**Пункт 3**

116. Было отмечено, что содержащееся в проекте пункта 3 выражение "ту же силу" относится к уведомлению, указанному в проекте пункта 1, которое рассматривается как не создающее особых правовых последствий (см. выше пункт 112). Рабочая группа согласилась, что проект пункта 3 следует утвердить в изложенной редакции.

**Пункт 4**

117. Рабочая группа согласилась, что пункт 4 следует принять в изложенной редакции.

## Глава 7. Дополнительные положения, касающиеся конкретных стадий перевозки

### Проект статьи 24. Отклонение от курса во время морской перевозки

118. Рабочая группа была проинформирована о том, что в последний раз проект статьи 24 об отклонении от курса во время морской перевозки рассматривался на ее тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 100-102). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 24, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

119. Рабочая группа согласилась, что проект статьи 24 следует утвердить в изложенной редакции.

**Проект статьи 25. Палубный груз на морских судах**

120. Рабочая группа была проинформирована, что в последний раз проект статьи 25 о палубном грузе на морских судах рассматривался на ее тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 103-117). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 25, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81. Было сделано общее замечание, выражающее сомнение относительно целесообразности включения проекта статьи 25 в главу 7.

**Пункты 1, 2, 3 и 4**

121. Рабочая группа согласилась, что проекты пунктов 1, 2, 3 и 4 следует утвердить в изложенной редакции.

**Пункт 5**

122. Было отмечено, что проект пункта 5 в тексте заключен в квадратные скобки и что сам текст этого положения содержит также четыре варианта в квадратных скобках.

*Текст всего пункта и его место в тексте*

123. Было выражено мнение, что проект пункта 5 следует полностью исключить и что во всех случаях согласно проекту конвенции при потере или повреждении груза в результате ненадлежащей его перевозки на палубе следует обращаться к проекту статьи 64. Вместе с тем было разъяснено, что проект пункта 5 не направлен на снижение общего порога, установленного в проекте статьи 64 в отношении утраты права на ограничение ответственности, который следует сохранить в качестве общего правила по проекту конвенции. Однако нарушение перевозчиком своего прямого обязательства по договору перевезти груз в трюме является случаем, заслуживающим особой санкции.

124. В Рабочей группе было достигнуто широкое согласие в отношении того, что квадратные скобки, в которые заключен проект пункта, следует исключить, а сам текст пункта сохранить. Предложение о переносе проекта пункта в новый подпункт проекта статьи 24 принято не было. Вместе с тем было поддержано предложение редакционного характера о корректировке в проекте пункта 5 выражения "не имеет права на ограничение своей ответственности" с целью его приведения в соответствие с выражением "не вправе рассчитывать на ограничение своей ответственности", используемым в проекте статьи 64.

*"[прямо]", "[, вызванных[исключительно][в той мере, в какой такой ущерб вызван] их перевозкой на палубе]"*

125. Рабочая группа рассмотрела далее текст, заключенный в проекте конвенции в квадратные скобки. Несмотря на некоторые противоположные мнения, Рабочая группа согласилась сохранить слово "прямо" и исключить квадратные скобки, в которые оно было заключено; исключить слово "исключительно", включая квадратные скобки, в которых оно было заключено; сохранить выражение "в той мере, в какой такой ущерб вызван" и исключить квадратные скобки, в которые оно было заключено; и сохранить выражение "вызванных ... их перевозкой на палубе", а также исключить квадратные скобки, в которые было заключено все заключительное выражение. Было сочтено, что требование о прямом согласии для начала действия утраты права на ограничение ответственности играет важную роль, поскольку

позволяет перевозчику заранее знать о возможности подвергнуться этой санкции. Кроме того, выражение "в той мере, в какой такой ущерб вызван" является более предпочтительным, чем слово "исключительно", поскольку оно соответствует общему подходу к причинной обусловленности, принятому в проекте конвенции.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 5*

126. После обсуждения Рабочая группа постановила следующее:

– текст проекта пункта 5 в проекте конвенции следует сохранить в изложенной редакции и исключить квадратные скобки, в которые он был заключен;

– выражение в проекте пункта 5 "не имеет права на ограничение своей ответственности" следует скорректировать с целью приведения в соответствие с выражением "не вправе рассчитывать на ограничение своей ответственности", используемым в проекте статьи 64; и

– проект пункта должен отражать текст, выбранный Рабочей группой из числа представленных альтернативных вариантов, как это изложено в пункте 125 выше.

## Глава 1. Общие положения

### Проект статьи 1. Определения

127. В соответствии с ранее принятым решением рассматривать определения параллельно обсуждению основных статей, в которых содержатся определяемые термины (см. пункт 9 выше), Рабочая группа перешла к рассмотрению определений "исполняющей стороны", "морской исполняющей стороны" и "неморской исполняющей стороны", как они содержатся, соответственно, в пунктах 6, 7 и 8 проекта статьи 1 в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

### Пункты 6 и 7 – "исполняющая сторона" и "морская исполняющая сторона"

128. Рабочая группа отметила, что определение "исполняющей стороны" состоит из двух предложений: в первом описывается это понятие, а во втором это первоначальное определение распространяется на служащих, агентов и субподрядчиков. Было отмечено, что цель определения "исполняющей стороны" состоит в урегулировании трех различных вопросов, которые не следует смешивать. Во-первых, определением предполагается охватить стороны, исполняющие обязанности перевозчика согласно договору перевозки – каковыми обычно будут являться субподрядчики, – а также их солидарную ответственность в отношениях с перевозчиком по договору. Во-вторых, это определение направлено на то, чтобы охватить вопрос об ответственности исполняющей стороны за действия своих служащих и других нанятых ею лиц. И наконец, цель этого определения, если его читать совместно с проектом статей 4 и 19, состоит в том, чтобы распространить защиту так называемой "Гималайской оговорки" на таких служащих, агентов или субподрядчиков.

129. Было отмечено, что определение "морской исполняющей стороны" содержит отсылку к определению "исполняющей стороны" и также охватывает, таким образом, служащих, агентов и субподрядчиков. Было высказано мнение о том, что данное определение в его нынешней формулировке может непреднамеренно

привести к тому, что любая возможная договорная ответственность морской исполняющей стороны согласно договору перевозки может быть прямо возложена на служащего, агента или субподрядчика, и была выражена поддержка точки зрения о том, что определение "исполняющей стороны" следует пересмотреть с тем, чтобы избежать создания этого непреднамеренного последствия. В этой связи было отмечено, что непреднамеренное последствие нынешней формулировки, в силу которого на служащих прямо возлагается ответственность по договору, будет противоречить многим национальным законам, защищающим служащих от такой ответственности.

130. В ответ было разъяснено, что причина столь широкой формулировки данного определения заключается в попытке избежать связанной с концепцией договорных отношений проблемы, которая возникала в практике судов применительно к Гималайским оговоркам, в силу которых подобная защита допускалась только для субподрядчиков, но не для других сторон, расположенных в договорной цепочке ниже. В дополнение к этому было указано на то, что как с практической, так и – в ряде стран – с юридической точки зрения трудно предположить возникновение такой ситуации, когда на отдельного служащего будет возложена ответственность в качестве морской исполняющей стороны, включая любые аспекты материальной ответственности, которые могут быть этим обусловлены. Было высказано мнение о том, что на практике вряд ли можно предположить ситуацию, когда владелец груза подаст иск непосредственно против какого-либо служащего, поскольку участники тяжб, как правило, заявляют свои требования против тех сторон, у которых имеются наиболее значительные финансовые средства для выплаты удовлетворения по вынесенному решению. Если формулировка этого определения будет изменена, то, согласно высказанному предостережению, следует проявить осторожность с тем, чтобы избежать непреднамеренного исключения концепции ответственности нанимателя за действия своих служащих, и, поскольку ссылки на "исполняющие стороны" и "морские исполняющие стороны" повсеместно встречаются в проекте конвенции, было также предложено проявлять осторожность в отношении изменений, которые могут вызвать непреднамеренные последствия в других положениях текста.

131. Было высказано мнение, что Рабочей группе следует рассмотреть вопрос об изменении формулировки этого определения. Было достигнуто согласие о том, что при любых изменениях в формулировке следует учитывать основные статьи во всем тексте и что при любых изменениях текста следует исходить из следующих руководящих принципов:

- перевозчики и субподрядчики должны нести солидарную ответственность;
- перевозчики и наниматели должны нести ответственность за действия своих служащих; и
- защита, обеспечиваемая так называемой "Гималайской оговоркой", должна распространяться на служащих таким же образом, как и на нанимателей, и ее действие не должно ограничиваться принципом наличия договорных отношений.

*Предложение об исключении железнодорожных перевозчиков*

132. Рабочей группе было напомнено о принятом ею принципиальном решении исключить наземных перевозчиков из сферы действия проекта конвенции.

133. Было внесено изложенное в документе A/CN.9/WG.III/WP.84 предложение о том, чтобы исключить из определения "морской исполняющей стороны" железнодорожных перевозчиков, даже если они предоставляют свои услуги на территории порта. В этих целях было предложено добавить в конце пункта 7 проекта статьи 1 (определение "морской исполняющей стороны") следующее предложение: "Железнодорожный перевозчик, даже в том случае, если он предоставляет услуги, которые являются обязательствами перевозчика после прибытия груза в порт погрузки или до убытия груза из порта разгрузки, является неморской исполняющей стороной".

134. В поддержку данного предложения было указано, что подобное исключение является необходимым с учетом той практической реалии, что, хотя железнодорожные перевозчики и являются, возможно, в чем-то аналогичными другим наземным перевозчикам в том отношении, что они забирают груз или сдают его для перевозки в портовом районе, они резко отличаются от других наземных перевозчиков в том смысле, что конечная цель предоставляемых ими услуг практически во всех случаях состоит в перемещении грузов на большие расстояния в порт или из порта, а не просто в перемещении грузов из одного места в другое на территории порта.

135. Был задан вопрос о необходимости в конкретном изложении этого исключения с учетом того факта, что из нынешнего текста проекта конвенции ясно вытекает, что подобные наземные перевозчики будут практически неизменно квалифицироваться как таковые, и что они не охватываются определением морских исполняющих сторон, а это выводит их за пределы сферы действия проекта конвенции. В ответ было указано, что без такого прямого исключения судам потребуется в каждом конкретном случае анализировать соответствующие обстоятельства для определения того, охватывается ли железнодорожный перевозчик данным определением или нет. Было указано, что прямое исключение позволит обеспечить ясность и сократит вероятность судебных тяжб по этому вопросу.

136. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что последствия безоговорочного исключения железнодорожных перевозчиков не были рассмотрены в полной мере. Один из возникающих в этой связи вопросов состоит в том, что целая группа различных категорий перевозчиков может попытаться добиться аналогичного исключения из сферы применения проекта конвенции. Кроме того, было высказано мнение, что подход, являющийся предпочтительным по отношению к безоговорочному исключению, мог бы состоять в том, чтобы более четко предусмотреть в тексте, что проект конвенции не применяется в случае, если морская перевозка ни планируется, ни фактически осуществляется, поскольку, как было отмечено, экспедиторам грузов требуются возможности для проявления гибкости в целях выполнения договоров перевозки таким образом, который они считают уместным, и в том числе им требуется право на использование тех видов транспорта, которые они считают оптимальными.

137. В дополнение к этому был задан вопрос о том, почему такое исключение должно ограничиваться железнодорожными перевозчиками. Определенная поддержка была выражена точке зрения о том, что предложенное исключение должно быть также распространено на дорожных перевозчиков (как это предлагается в документе A/CN.9/WG.III/WP.90) и, возможно, баржи, используемые на внутренних водных путях. В этой связи было отмечено, что в отличие от железнодорожных перевозчиков операторы автомобильного грузового транспорта

могут выполнять чисто наземные перевозки, а также предоставлять услуги исключительно на территории района порта и что в силу этого любое исключение для дорожных перевозок потребуется, возможно, сформулировать иначе, чем исключение в отношении железнодорожных перевозок. Было высказано мнение о том, что исключение как дорожных, так и железнодорожных перевозчиков может быть сформулировано излишне широко, что исключит также операторов автомобильного грузового транспорта, которые предоставляют свои услуги исключительно на территории портового района и на которых должен распространяться режим "морских исполняющих сторон". Одно из предложений состояло в том, чтобы применить более нюансированный подход к данной проблеме и сформулировать исключение примерно следующим образом: "железнодорожный перевозчик или дорожный перевозчик является морской исполняющей стороной только в том случае, если он выполняет и обязуется выполнить услуги исключительно на территории портового района". Это предложение получило определенную поддержку.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проектов пунктов 6 и 7*

138. После обсуждения Рабочая группа постановила отложить принятие решения по определениям "исполняющая сторона" и "морская исполняющая сторона" до завершения рассмотрения пересмотренных положений, в том числе вопроса о возможном исключении железнодорожных и других наземных перевозчиков из определения морской исполняющей стороны, с учетом предложений, внесенных в Рабочей группе.

**Пункт 8 – "неморская исполняющая сторона"**

139. Рабочая группа отметила, что термин "неморская исполняющая сторона" используется только в пункте 3 проекта статьи 20. В свете ранее принятого ею решения об исключении этого пункта (см. пункт 105 выше) Рабочая группа согласилась исключить это определение.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 8*

140. Рабочая группа согласилась исключить определение "неморской исполняющей стороны", содержащееся в проекте пункта 8.

**Пересмотренный текст проектов статей 1(6) и 1(7) ("исполняющая сторона" и "морская исполняющая сторона") и проектов статей 4, 18 и 19**

141. В соответствии с ранее принятым ею решением вернуться к рассмотрению измененных формулировок определений "исполняющая сторона" и "морская исполняющая сторона", первоначальные варианты которых содержались, соответственно, в пунктах 6 и 7 проекта статьи 1 (см. пункт 138 выше), Рабочая группа продолжила свои обсуждения следующего пересмотренного текста этих положений, а также обусловленных этим пересмотром изменений в проектах статей 4, 18 и 19:

"Статья 1. Определения

6. a) "Исполняющая сторона" означает любое лицо, помимо перевозчика, которое исполняет или обязуется исполнить любое из обязательств перевозчика в соответствии с договором перевозки в отношении получения,

погрузки, обработки, укладки, перевозки груза, ухода за ним, разгрузки или сдачи груза в той мере, в какой такое лицо действует, прямо или косвенно, по просьбе перевозчика или под наблюдением или контролем перевозчика. Она включает агентов или субподрядчиков исполняющей стороны в той мере, в какой они также исполняют или обязуются исполнить любое из обязательств перевозчика в соответствии с договором перевозки.

b) Исполняющая сторона не включает:

i) служащего перевозчика или исполняющей стороны; или

ii) любое лицо, которое, прямо или косвенно, нанято грузоотправителем по договору, документарным грузоотправителем, фактическим грузоотправителем, контролирующей стороной или грузополучателем, а не перевозчиком.

7. "Морская исполняющая сторона" означает исполняющую сторону, в той мере, в какой она исполняет или обязуется исполнить любое из обязательств перевозчика в период между прибытием грузов в порт погрузки на морское судно и его убытием из порта разгрузки морского судна, однако в случае перевалки не включает исполняющую сторону, которая исполняет любое из обязательств перевозчика на суше в период между убытием груза из порта и его прибытием в другой порт погрузки. Наземный перевозчик является морской исполняющей стороной только в том случае, если он предоставляет или обязуется предоставить свои услуги исключительно в портовой зоне.

Статья 4. Применимость возражений и пределов ответственности

[*нынешняя статья 4 становится пунктом 1*]

2. В случае возбуждения судебного или арбитражного разбирательства по поводу потери или повреждения груза, [или задержки в его сдаче] в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении капитана, экипажа или любого другого лица, предоставляющего услуги на борту морского судна, или служащих либо агентов перевозчика или морской исполняющей стороны, это лицо пользуется возражениями и пределами ответственности, предусмотренными в настоящей Конвенции.

3. Пункт 2 применяется независимо от того, основывается ли судебное или арбитражное разбирательство на договоре, деликте или ином правоосновании.

Статья 18. Ответственность перевозчика за других лиц

Перевозчик несет ответственность за нарушение своих обязательств по настоящей Конвенции, вызванное действиями или бездействием:

a) любой исполняющей стороны;

b) капитана или экипажа морского судна;

c) служащих или агентов перевозчика или исполняющей стороны; или

d) любого другого лица, которое исполняет или обязуется исполнить любое из обязательств перевозчика в соответствии с договором перевозки, в той мере, в какой это лицо действует, прямо или косвенно, по просьбе перевозчика или под наблюдением или контролем перевозчика.

Статья 19. Ответственность морских исполняющих сторон

1. Морская исполняющая сторона, которая первоначально получила груз для перевозки в Договаривающемся государстве, или окончательно сдала его в Договаривающемся государстве, или осуществляла мероприятия в отношении груза в одном из портов Договаривающегося государства, если событие, вызвавшее потерю, повреждение или задержку, произошло в период между прибытием груза в порт погрузки на морское судно и его убытием из порта разгрузки морского судна, когда груз находится в ее ведении или в любой другой момент в той мере, в какой она участвует в осуществлении любых мероприятий, предусмотренных договором перевозки:

a) несет обязательства и ответственность, возлагаемые на перевозчика в соответствии с настоящей Конвенцией, и пользуется возражениями и пределами ответственности перевозчика, предусмотренными в настоящей Конвенции, и

b) несет ответственность за нарушение своих обязательств по настоящей Конвенции, вызванное действиями или бездействием любого лица, на которое она возложила исполнение любого из обязательств перевозчика согласно договору перевозки. ..."

142. Было разъяснено, что пересмотр текста проводился с учетом трех руководящих принципов, согласованных Рабочей группой применительно к изменению формулировок определений "исполняющая сторона" и "морская исполняющая сторона" (см. пункт 131 выше). В пересмотренном тексте содержится узкое определение "исполняющей стороны": в подпункте (a) приводится перечень охватываемых сторон, а в подпункте (b) перечисляются исключаемые лица. Было сочтено, что с помощью этого подхода может быть решена потенциальная проблема, связанная с риском того, что служащие морской исполняющей стороны будут привлечены к ответственности в соответствии с проектом конвенции за действия своего нанимателя. В дополнение к этому было указано, что перечень сторон, охватываемых положением об ответственности за действия других лиц в проекте статьи 18, был расширен за счет конкретного указания лиц, которым согласно решению Рабочей группы должна быть предоставлена такая защита. Было также включено специальное положение об автоматической защите более широкой категории лиц, как это и было согласовано Рабочей группой, а предоставляемая согласно проекту статьи 4 защита была расширена, в том числе были внесены незначительные дополнительные изменения, например в текст положения было включено упоминание об арбитражном разбирательстве. Кроме того, в проекте статьи 19(1) были осуществлены некоторые технические изменения, например, часть подпункта 1(a) была перенесена во вводную часть. И, наконец, было разъяснено, что в соответствии с решением Рабочей группы цель последнего предложения определения "морской исполняющей стороны" состоит в том, чтобы специально исключить из этого определения тех наземных перевозчиков, которые перевозят груз исключительно в порт или из порта.

*формулировка "а не перевозчиком" в проекте статьи 1(6)(b)(ii)*

143. Было предложено исключить последние слова "а не перевозчиком" в проекте статьи 1(6)(b)(ii) как излишние. В то же время было разъяснено, что эта формулировка является необходимой, поскольку в подпункте (b) устанавливаются исключения из определяемого понятия, а в подпункте (b)(ii) специально имеется в

виду предусматриваемая проектом статьи 14(2) ситуация, когда грузоотправитель по договору или другое лицо может согласиться на исполнение обязанностей, обычно возлагаемых на перевозчика. Было разъяснено, что в подобном случае из содержащегося в проекте конвенции определения следует исключить стороны прямо или косвенно нанятые лицами, заинтересованными в грузе, при том что, однако, поскольку сам перевозчик нанимается грузоотправителем по договору, эта формулировка является необходимой для обеспечения того, чтобы перевозчик не исключался в качестве "исполняющей стороны".

*формулировка "наземный перевозчик" в проекте статьи 1(7)*

144. В ответ на высказанную озабоченность в связи с тем, что термин "наземный перевозчик", возможно, не охватывает перевозку по внутренним водным путям, отчасти в результате нечеткости перевода текста на различные языки, Рабочая группа подтвердила, что ее намерение состоит в том, чтобы охватить дорожную и железнодорожную перевозку, а также перевозку по внутренним водным путям. Была поддержана просьба разъяснить это намерение в тексте, а также предложение разъяснить ситуацию в случае паромов, эксплуатируемых наземными перевозчиками, что, возможно, может быть сделано в тексте определения договора морской перевозки груза, а не в определении "морской исполняющей стороны".

145. В дополнение к этому было отмечено, что формулировка "наземный перевозчик", возможно, не является идеальной, поскольку слово "перевозчик" представляет собой определяемый термин, и в этой связи было высказано мнение о предпочтительности формулировки "наземная исполняющая сторона". Это предложение поддержано, однако, не было, поскольку было сочтено, что его непреднамеренным результатом может стать исключение из определения "морской исполняющей стороны" некоторых наземных исполняющих сторон, которые, несомненно, должны им охватываться, например, занимающихся планированием размещения груза лиц, которые могут работать исключительно в своем офисе за пределами порта, но которые, очевидно, являются морскими исполняющими сторонами.

*формулировки "перевалка" и "порт" в проекте статьи 1(7)*

146. Был задан вопрос относительно исключения из определения "морской исполняющей стороны" исполняющих сторон в случае перевалки. Хотя и было признано, что Рабочая группа согласилась с установлением такого режима, была высказана обеспокоенность относительно очевидного пробела, создаваемого в сфере применения проекта конвенции в результате применения такого подхода. Тем не менее соответствующий текст был одобрен в его нынешней редакции.

147. Был поднят еще один вопрос редакционного плана в связи со вторым предложением определения "морской исполняющей стороны", содержащим ссылку на перевалку. Было сочтено, что это предложение может быть исключено, так как его содержание охватывается последним предложением данного определения, в силу которого в него включаются только наземные перевозчики, предоставляющие свои услуги исключительно в портовой зоне, в силу чего из определения исключаются те занимающиеся перевалкой стороны, которые предоставляют свои услуги не исключительно в портовой зоне, а перемещаются между портами. Эта точка зрения получила определенную поддержку, и было высказано предположение о том, что этот подход может быть принят во внимание при внесении дальнейших редакционных уточнений.

148. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в случае очень крупных или географически близко расположенных портов, или различных портов, управляемых единым органом, будет весьма трудно определить, предоставляет ли исполняющая сторона свои услуги "исключительно в портовой зоне" и установить, таким образом, те стороны, которые подпадают под определение "морских исполняющих сторон". Эта обеспокоенность была встречена с пониманием, в том числе определенная поддержка была выражена мнению о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении всей категории наземных перевозчиков из сферы действия проекта конвенции. В ответ было указано, что Рабочая группа ранее согласилась оставить определение содержания понятия "порт" на усмотрение местных властей и судебных органов, поскольку мнения по этому вопросу широко расходятся по географическому признаку. Было также указано на трудность определения того, вызовет ли этот вопрос сколь-либо серьезные проблемы, а также на то, что в любом случае ряд терминов в проекте конвенции не определяется, поскольку в одном документе дать ответы на все вопросы невозможно. Кроме того, было отмечено, что в Гамбургских правилах слово "порт" употребляется без определения этого термина. Несмотря на опасения, выраженные в связи с тем, что такой подход к определению масштабов того или иного конкретного порта может привести к ненужным и дорогостоящим судебным тяжбам для выяснения местного понимания понятия "порт", было выражено согласие с тем, что решение, подобное предложенному исключению всех наземных перевозчиков, будет представлять собой принципиальное решение, которое повлечет за собой серьезные последствия для всего текста проекта конвенции. С учетом этого подход, использованный в нынешнем проекте статьи 1(7), получил широкую поддержку.

*Проект статьи 4*

149. Было отмечено, что в пункт 1 проекта статьи 4 следует внести изменения, включив в него упоминание об "арбитражном разбирательстве", с тем чтобы обеспечить его последовательность с дополнительными пунктами, предлагаемыми в пересмотренном тексте. В ответ на вопрос относительно используемой в пересмотренном тексте формулировки "это лицо пользуется возражениями и пределами ответственности, предусмотренными в настоящей Конвенции" было указано, что слова, использовавшиеся в первоначальном тексте, были изменены для разъяснения того, что, например, в случае, когда перевозчик соглашается в договоре увеличить свои пределы ответственности, лицо, упомянутое в проекте статьи 4, не будет связано этим согласием, а на него будет распространяться режим, устанавливаемый положениями проекта конвенции. Этот подход получил поддержку, равно как и предложение о разъяснении текста в этом отношении.

*Различные редакционные вопросы*

150. Было указано, что определение "исполняющей стороны" охватывает агентов, но не служащих и что в некоторых правовых системах применяется один и тот же подход к агентам и служащим. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что повтор в тексте проекта статьи 18 следует устранить, поскольку в подпункте (a) говорится о "любой исполняющей стороне", а в подпункте (c) используется слово "агенты", при том что "агенты" уже охватываются определением "исполняющей стороны". В то же время было высказано мнение о том, что этот вопрос следует изучить более тщательно, поскольку ссылка в проекте статьи 18 на "агентов перевозчика" может все-таки являться необходимой. Еще одно предложение

состояло в том, чтобы прямо охватить "агентов перевозчика" определением "исполняющей стороны".

151. В ответ на вопрос относительно режима служащих и агентов в соответствии с проектом статьи 19(1)(b) было отмечено, что, как предполагается, формулировка "любое лицо, на которое она возложила исполнение" охватывает таких лиц. Было, однако, выражено согласие с тем, что, если в этом вопросе сохраняются какие-либо сомнения, то капитан и экипаж судна, а также служащие и агенты должны быть упомянуты в тексте проекта статьи 19(1)(b). Такое разъяснение текста получило поддержку, однако было высказано еще одно замечание о том, что включаемый текст должен быть сформулирован весьма конкретно и содержать упоминание о капитане и экипаже судна, выполняющего морской этап перевозки, ответственность за который несет морская исполняющая сторона.

152. Был также задан вопрос об охвате защитой, предоставляемой согласно "Гималайской оговорке", независимых подрядчиков. Было указано, что "субподрядчики" включены в определение "исполняющей стороны" и, таким образом, охватываются защитой, обеспечиваемой "Гималайской оговоркой", в силу того, что ею охватываются все "исполняющие стороны", при том что было высказано мнение о том, что если этот вопрос является неясным, то может быть рассмотрено добавление упоминания о "независимых подрядчиках".

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пересмотренного текста*

153. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- она убедилась в том, что пересмотренный текст соответствует ранее принятым ею решениям;
- Секретариату следует рассмотреть ряд редакционных предложений, изложенных в вышестоящих пунктах, в том числе изучить перечень лиц, исключаемых из определения "исполняющей стороны", режим "агентов" в проектах статей 1(6), 4(2) и 18 и надлежащую формулировку в последнем предложении проекта статьи 1(7), позволяющую охватить внутренние водные пути;
- в остальном пересмотренный текст является в целом приемлемым для Рабочей группы.

## Глава 19 – Действительность договорных положений

### Общие замечания

154. В соответствии с ранее принятым решением рассмотреть на текущей сессии все положения, затрагивающие сферу применения проекта конвенции, Рабочая группа приступила к рассмотрению положений главы 19 (Действительность договорных положений) проекта конвенции наряду с определением понятия "договор об организации перевозок" (пункт 2 статьи 1), после того как Рабочая группа уделила достаточное время изучению предложений, которые были представлены некоторыми делегациями по вопросу о свободе договора в соответствии с проектом конвенции (совместные предложения Австралии и Франции, содержащиеся в документах A/CN.9/612 и A/CN.9/WG.III/WP.88), и проведению соответствующих консультаций.

**Проект статьи 88. Общие положения**

155. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она в последний раз рассматривала проект статьи 88 о действительности договорных условий на своей семнадцатой сессии (см. A/CN.9/594, пункты 146-153). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 88, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Пункт 1**

156. Рабочая группа пришла к соглашению о том, что проект пункта 1 следует одобрить в существующем виде.

**Пункт 2**

157. Было высказано мнение о том, что пункт 2, касающийся исключения или ограничения в договоре перевозки обязательств и ответственности грузоотправителя, следует сформулировать аналогично пункту 1 с тем, чтобы он обеспечивал своего рода противовес этому положению, которое касается исключения или ограничения в договоре перевозки обязательств и ответственности перевозчика. В порядке разъяснения вопроса о том, каким образом обязательства грузоотправителя по договору все же могут быть расширены несмотря на тот факт, что в настоящее время в проекте конвенции не предусмотрено какого-либо ограничения ответственности грузоотправителя по договору, было указано, что ответственность грузоотправителя по договору может быть, например, увеличена, если его ответственность будет основываться не на небрежности, а на строгой ответственности.

158. Хотя высказывались предложения полностью исключить этот пункт, Рабочая группа решила сохранить этот пункт в тексте и снять квадратные скобки, в которые он заключен.

159. Были высказаны некоторые сомнения в отношении слов "или расширяет", которые содержатся в квадратных скобках в подпунктах (a) и (b). Если обязательства грузоотправителя по договору, которые упоминаются в пункте 2, ограничиваются обязательствами, закрепленными в проекте конвенции, то, как отмечалось, слова "или расширяет" следует сохранить, сняв квадратные скобки. Тем не менее, если такие обязательства касаются дополнительных обязательств, не предусмотренных в проекте конвенции, то слова "или расширяет" следует исключить из текста. Поскольку в целом, по мнению Рабочей группы, грузоотправители по договору в случае данного пункта нуждаются в большей защите, ибо этот пункт касается других договоров перевозки, помимо договора об организации перевозок, поддержку получило мнение о том, что следует сохранить слова "или расширяет" и снять квадратные скобки, в которые заключена эта формулировка. В то же время было высказано мнение о том, что следует продолжить рассмотрение вопроса о возможности возникновения путаницы в отношении того, о каких обязательствах идет речь, и, при необходимости, внести соответствующие изменения в текст для разъяснения этого вопроса.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 2*

160. После обсуждения Рабочая группа постановила:

– сохранить текст проекта пункта 2 в проекте конвенции в существующем виде; и

– сохранить заключенный в квадратные скобки текст "или расширяет", сняв квадратные скобки.

**Проект статьи 89. Специальные правила в отношении договоров об организации перевозок**

161. Рабочая группа отметила, что текст проекта статьи 89 был выработан в результате напряженных переговоров, проходивших после двенадцатой сессии Рабочей группы (Вена, 6-17 октября 2003 года), и отражает, с учетом некоторых редакционных изменений, компромисс, достигнутый на семнадцатой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 3-13 апреля 2006 года).

162. В рамках Рабочей группы прозвучала широкая поддержка концепции свободы договора и необходимости включить в проект конвенции положения, учитывающие эту коммерческую реальность, особенно в связи с расширяющимся использованием договоров об организации перевозок. Было поддержано мнение о том, что для грузоотправителей по договору не возникает сколь-либо значительного риска быть лишенными защиты, создаваемой проектом конвенции, поскольку эти грузоотправители могут, по своему усмотрению, либо заключать договоры об организации перевозок и согласовывать их условия, либо, альтернативно, отправлять грузы на условиях какого-либо транспортного документа, полностью охватываемого проектом конвенции. Выбор между этими решениями относится к сфере коммерческой свободы усмотрения каждого грузоотправителя по договору. В то же время решительная поддержка была выражена и мнению о том, что, хотя в случае сторон, обладающих равными переговорными позициями, принцип свободы договора является в целом желательным, его неограниченное применение в других случаях может лишить более слабую сторону, каковой обычно являются мелкие грузоотправители, любой защиты от неоправданных условий, в одностороннем порядке устанавливаемых перевозчиками. Далее было указано, что проект статьи 89 в его нынешней формулировке, если его читать вместе с определением договора об организации перевозок в пункте 2 проекта статьи 1, не обеспечивает желаемого уровня защиты. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что история правового регулирования морских перевозок грузов представляет собой историю постепенного введения императивных правил об ответственности, которые в настоящее время содержатся в многочисленных международных конвенциях, регулирующих различные виды перевозок. Поскольку, как было указано, проект конвенции представляет собой единственный международный документ, содержащий положения, предоставляющие возможности для широкого применения принципа свободы договора, к Рабочей группе был обращен настоятельный призыв рассмотреть предложения, позволяющие исправить подобную ситуацию.

163. По сути, эти предложения, содержащиеся в документах A/CN.9/WG.III/WP.88 и A/CN.9/612, включали три элемента. Во-первых, определение договора об организации перевозок в пункте 2 проекта статьи 1 следует изменить таким образом, чтобы предусмотреть минимальный срок и минимальный объем для партий грузов или, по крайней мере, чтобы потребовать, чтобы такие партии были "значительными". Во-вторых, существенное условие юридической силы договора об организации перевозок (т.е. требование о том, чтобы он был "заключен на индивидуальной основе") и формальное условие юридической силы отступлений от такого договора (т.е. требование о том, чтобы отступление было "прямо" оговорено), как это предусматривается в пункте 1 проекта статьи 89, должны действовать

совместно, а не альтернативно, с тем чтобы ясно указать, что обе стороны договора должны дать свое прямое согласие на отступления. В-третьих, перечень вопросов, отступление от которых не допускается, включающий в настоящее время только обязательство перевозчика поддерживать судно в мореходном состоянии и обеспечить его надлежащее укомплектование экипажем (статья 16 (1)) и утрату права на ограничение ответственности (статья 64), должен быть пополнен ссылками на проект статьи 17 (основания ответственности перевозчика), проект статьи 62 (пределы ответственности), проект статьи 30 (основания ответственности грузоотправи-теля по договору перед перевозчиком), главу 5 (обязательства перевозчика) и проекты статей 28-30 и 33 (обязательства грузоотправителя по договору). Прозвучали различные заявления в поддержку этого предложения с призывами к тому, что, даже если Рабочая группа и не согласится с включением всех этих элементов, то, по меньшей мере, должен быть проведен пересмотр определения договора об организации перевозок, с тем чтобы сузить охват этого определения и обеспечить защиту мелких грузоотправителей, с учетом потенциально весьма значительной доли международных морских перевозок, которая на практике может охватываться нынешним определением договора об организации перевозок. Было указано, что если этого сделано не будет, то это может привести к лишению проекта конвенции какого-либо практического смысла.

164. На этом этапе Рабочей группе было напомнено о ранее проведенных обсуждениях по этому вопросу и об эволюции предусматриваемого в проекте конвенции режима в отношении принципа свободы договора. Было указано, что специальные правила для договоров об организации перевозки и та степень, в которой следует допустить использование в связи с ними принципа свободы договора, рассматривались Рабочей группой в течение ряда лет. По примеру подхода, использованного в предшествующих посвященных морским перевозкам документах, проект конвенции первоначально задумывался в качестве свода норм, устанавливающих в основном императивные правила для всех сторон. Таким образом, в соответствующем положении первоначального варианта проекта конвенции предусматривалось, что "любое договорное условие, которое противоречит положениям настоящего документа, является ничтожным в тех случаях и в той степени, в которых его цель или последствия заключаются прямо или косвенно в исключении, [или] ограничении [, или увеличении] ответственности за нарушение какого-либо обязательства перевозчика, исполняющей стороны, грузоотправителя по договору, распоряжающейся стороны или грузополучателя" (A/CN.9/WG.III/WP.21, статья 17.1).

165. На двенадцатой сессии Рабочая группа (Вена, 6-17 октября 2003 года) было, однако, предложено предоставить сторонам соглашений о морских линейных перевозках более значительные возможности для проявления гибкости в вопросе о распределении их прав, обязательств и ответственности, а также предоставить им свободу в отходе от положений проекта конвенции, при определенных обстоятельствах (A/CN.9/WG.III/WP.34, пункты 18-29). Было предложено, чтобы такая свобода в основном предоставлялась в тех случаях, когда один или несколько грузоотправителей и один или несколько перевозчиков заключают соглашения, предусматривающие перевозку минимального объема груза несколькими партиями на судах, используемых для линейных перевозок, за что грузоотправитель или грузоотправители соглашаются уплатить по согласованным ставкам и предоставить минимальный объем груза (A/CN.9/WG.III/WP.34, пункт 29).

166. На этой сессии было выражено согласие с тем, что определенные виды договоров либо вообще не должны охватываться проектом документа, либо должны охватываться лишь на неимперативной, субсидиарной основе. Было сочтено, что к таким договорам будут относиться те, которые на практике заключаются в результате обширных переговоров между грузоотправителями и перевозчиками, в отличие от тех транспортных договоров, которые не требуют – или применительно к которым коммерческая практика не допускает – того же уровня разнообразия условий для учета индивидуальных ситуаций. Последние договоры, как правило, существуют в форме договоров присоединения, в контексте которых сторонам может потребоваться защита на основании императивных норм. Рабочая группа сочла, однако, что вопросы об определении сферы действия принципа свободы договора и о тех видах договоров, применительно к которым этот принцип должен быть признан, требуют дальнейшего рассмотрения (A/CN.9/544, пункты 78-82).

167. Рабочая группа рассмотрела пересмотренное предложение о свободе договора в связи с соглашениями о морских линейных перевозках (A/CN.9/WG.III/WP.42) на своей четырнадцатой сессии (Вена, 29 ноября – 10 декабря 2004 года). На этой сессии Рабочей группе было сообщено о ряде моментов, вызывающих обеспокоенность применительно к свободе договора в связи с соглашениями о морских линейных перевозках. В частности, было высказано мнение о том, что у сторон СМЛП не должно существовать возможности отойти на основании договора от ряда обязательных положений проекта документа. Было также указано, что введение специального режима для СМЛП может создать проблемы, связанные с конкуренцией на рынке. Было также указано на обеспокоенность в вопросе о защите не имеющих сильных переговорных позиций мелких грузоотправителей, которые потенциально могут стать жертвами злоупотреблений со стороны перевозчика в результате использования СМЛП. В то же время было также указано на то, что в современной отраслевой практике мелкие грузоотправители обычно предпочитают заключать тарифные соглашения, которые не представляют собой договоров перевозки, однако гарантируют непревышение максимального тарифа, не оговаривая при этом объемы перевозок, а не заключают договоры об организации перевозок, при том что привлекательность тарифных соглашений в условиях действия рыночных сил сведет к минимуму любой потенциальный риск злоупотреблений со стороны перевозчиков в рамках предлагаемого режима СМЛП. Включение положений о СМЛП в проект документа получило широкую поддержку при условии учета вышеуказанных и других моментов, вызвавших обеспокоенность (A/CN.9/572, пункты 99-101). На этой сессии Рабочая группа завершила свои обсуждения принятием решения о том, что она не возражает против включения положения о СМЛП в проект документа при условии разъяснения вопросов, касающихся применения проекта документа к договорам об организации перевозок в целом. Далее Рабочая группа постановила уделить особое внимание подготовке определения СМЛП и защите интересов мелких грузоотправителей и третьих сторон, при необходимости еще раз рассмотреть вопрос об изучении тех проектов положений проекта конвенции, если такие положения будут включены, которые должны применяться в обязательном порядке в контексте СМЛП. И наконец, Рабочая группа предложила авторам первоначального предложения о СМЛП провести работу совместно с другими заинтересованными делегациями в целях уточнения определения СМЛП (A/CN.9/572, пункт 104).

168. Рабочая группа возобновила обсуждение вопроса о свободе договора в связи с соглашениями о морских линейных перевозках на своей пятнадцатой сессии

(Нью-Йорк, 18-28 апреля 2005 года). На этой сессии Рабочая группа была проинформирована о результатах консультаций, проведенных в ответ на просьбу, сформулированную на ее четырнадцатой сессии. На этом этапе было выдвинуто предположение о том, что, поскольку соглашение о морских линейных перевозках представляет собой один из видов договоров об организации перевозок, в соответствующие положения в документе A/CN.9/WG.III/WP.44 и в проекты статьей 88 и 89 могут быть внесены изменения, направленные на то, чтобы охватить СМЛП подходом, применявшимся в то время в отношении договоров об организации перевозок в связи с вопросами о сфере действия проекта документа. Рабочая группа выразила свое согласие с этим предложением (A/CN.9/576, пункты 12 и 14-16). Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, каким образом следует учесть опасения, выраженные на ее предыдущей сессии в отношении условий, при которых может быть предусмотрена возможность отхода от положений проекта конвенции. Хотя было высказано мнение о том, что отхода от положений проекта конвенции не следует допускать ни при каких условиях, предложение разрешить отход при определенных обстоятельствах получило поддержку. Рабочая группа в целом согласилась со следующими четырьмя условиями, которые должны быть удовлетворены для разрешения на отход от проекта документа в случае договоров об организации перевозок или в случае отдельных партий груза, перевозимых по таким договорам: a) договор должен быть [взаимно согласован и] заключен в письменной или электронной форме; b) договор должен обязывать перевозчика предоставлять конкретную транспортную услугу; c) положение в договоре об организации перевозок, предусматривающее большие или меньшие обязанности, права, обязательства и ответственность, должно быть изложено в договоре и не может быть включено путем ссылки на другой документ; и d) договор не может быть [публичным прейскурантом цен или услуг перевозчика,] коносаментом, транспортным документом, электронной записью или квитанцией на груз или аналогичным документом, однако такие документы могут быть включены в договор путем ссылки в качестве элементов договора (A/CN.9/576, пункты 17-19). Рабочая группа пришла к рассмотрению вопросов о том, следует ли включить в проект конвенции императивные положения, отход от которых не будет допускаться ни при каких условиях, и – в случае положительного ответа – какие положения должны быть таковыми. В этой связи Рабочая группа постановила, что императивным положением проекта документа, отход от которого допускаться не будет, должно быть обязательство о поддержании мореходного состояния судна (A/CN.9/576, пункты 17-19).

169. В последний раз Рабочая группа рассматривала вопрос о договорах об организации перевозок на своей семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 3-13 апреля 2006 года) на основании пересмотренного варианта проекта конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.56) и предложений о внесении поправок, которые были подготовлены в результате проведения неофициальных консультаций (A/CN.9/WG.III/WP.61). На этой сессии было вновь обращено внимание на некоторые моменты, вызывающие обеспокоенность в связи с возможным злоупотреблением договорами об организации перевозок в целях отхода от положений проекта конвенции, особенно в случаях, когда договоры об организации перевозок связаны с крупными объемами грузов. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что подход, допускающий такую широкую свободу договора для отхода от положений императивной конвенции, может быть сочтен непоследовательным, и было высказано мнение о том, что вместо этого было бы предпочтительно перечислить конкретные положения, отход от которых будет допускаться. Другая

точка зрения состояла в том, что сочетание пунктов 1 и 5 проекта статьи 95 и определения договоров об организации перевозок в проекте статьи 1 позволяет снять некоторые моменты, ранее вызывавшие обеспокоенность в связи с достаточностью защиты договаривающихся сторон. Было указано на еще один момент, вызвавший обеспокоенность и заключавшийся в том, что хотя в целом определенная свобода договора и является желательной, а договоры об организации перевозок как таковые не обязательно вызывают возражения, проект пункта 1(b), вполне возможно, не обеспечивает достаточного уровня защиты для сторон таких договоров (A/CN.9/594, пункт 155). В общем, однако, в Рабочей группе была выражена решительная поддержка как режиму, предусматриваемому в проекте конвенции в целом для договоров об организации перевозок, так и пересмотренному тексту проекта пункта 95 (1), как он приводится в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61. Было выражено мнение, что рамки договоров об организации перевозок обеспечивают надлежащее равновесие между необходимой коммерческой гибкостью для отхода в определенных ситуациях от положений проекта конвенции и обеспечением в то же время надлежащей защиты для сторон договора (A/CN.9/594, пункт 156). Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о желательности включения в режим договоров об организации перевозок согласно проекту конвенции положения, содержащего перечень абсолютно императивных норм, отход от которых не будет допускаться независимо от любых соглашений, такого как перечень, приведенный в проекте пункта 95 (4) в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61. По поводу включения такого положения в проект конвенции были высказаны некоторые опасения, поскольку было сочтено, что впоследствии оно может быть использовано для толкования проекта конвенции таким образом, чтобы вновь ввести концепцию непреложных обязательств, использования которой столь тщательно стремились избежать при подготовке проектов положений. Вместе с тем решительную поддержку получило предложение о включении положения с перечислением императивных норм, отход от которых в соответствии с режимом договоров об организации перевозок, предусмотренным в проекте конвенции, не будет допускаться ни при каких обстоятельствах. Было сочтено, что включение такого положения, как проект пункта 95 (4), является важной составной частью общего компромиссного предложения, призванного обеспечить достаточную защиту для договаривающихся сторон в рамках режима договоров об организации перевозок (A/CN.9/594, пункт 160). Что касается вопроса о том, какие положения следует включить в такой перечень, то было выражено согласие с тем, что все ссылки, содержавшиеся в проекте пункта 95 (4) в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, следует сохранить в тексте (A/CN.9/594, пункт 161).

170. С учетом вышеизложенного было указано, что текст, содержащийся в проекте статьи 89, является результатом тщательно сбалансированного компромисса, который был выработан в ходе интенсивных переговоров на ряде сессий Рабочей группы. В некоторых выступлениях прозвучало понимание той обеспокоенности, которая была выражена в связи с режимом свободы договора согласно проекту конвенции. В то же время в рамках Рабочей группы возобладало мнение о том, что нынешний текст проекта статьи 89 отражает наилучший возможный консенсус в отношении решения, позволяющего урегулировать эти вызвавшие обеспокоенность моменты таким образом, который сохраняет практически и коммерчески значимую роль принципа автономии сторон в контексте договоров об организации перевозок. В рамках Рабочей группы было выражено широкое согласие с тем, что ей вряд ли удастся добиться настолько же удовлетворительного консенсуса в пользу другого

решения, и к Рабочей группе был обращен настоятельный призыв отказаться от любых подобных попыток на столь продвинутом этапе обсуждений.

171. Было также отмечено, что ряд делегаций, которые в настоящее время выступают против пересмотра проекта статьи 89, ранее разделяли обеспокоенность по некоторым из вышеуказанных моментов и первоначально склонялись к установлению более жесткого режима применительно к свободе договора. Хотя эти делегации и не рассматривают проект статьи 89 как идеальное решение во всех отношениях, было указано, что наиболее важный вопрос, вызывавший у них обеспокоенность, а именно вопрос о защите третьих сторон, удовлетворительно решается положениями пункта 5 этого проекта статьи. Кроме того, было указано, что использование слов "серия партий" в определении договора об организации перевозок в пункте 2 проекта статьи 1 обеспечивает дополнительную защиту от риска одностороннего навязывания стандартных оговорок, предусматривающих отход от проекта конвенции, поскольку единоразовые или отдельные партии груза не будут охватываться определением "договора об организации перевозок" согласно проекту конвенции.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 89*

172. После обширного обсуждения различных высказанных мнений Рабочая группа отклонила предложение возобновить обсуждение ранее согласованного компромиссного решения и одобрила текст проекта статьи 89, который был ранее принят в апреле 2006 года (см. A/CN.9/594, пункты 154-170).

**Проект статьи 90. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов**

173. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она в последний раз рассматривала проект статьи 90 о специальных правилах в отношении живых животных и некоторых других грузов на своей семнадцатой сессии (см. A/CN.594, пункты 171-172). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 90, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Вводная формулировка и подпункт (a)**

174. Рабочая группа согласилась с тем, что вводная формулировка и подпункт (a) следует одобрить в существующем виде, принимая во внимание, что, возможно, потребуется внести изменения в текст после повторного рассмотрения Рабочей группой определений понятий "исполняющая сторона" и "морская исполняющая сторона".

**Подпункт (b)**

175. Рабочая группа приняла к сведению предложение, изложенное в документе A/CN.9/WG.III/WP.90 о том, что в целях предупреждения якобы имеющих место злоупотреблений, при которых контейнеры или дорожные транспортные средства считаются "нестандартными грузами", с тем чтобы рассматривать такие контейнеры или дорожные транспортные средства в качестве отдельной единицы с целью ограничения ответственности, следует добавить в конце этого подпункта предложение следующего содержания: "Контейнеры или дорожные транспортные средства, перевозка которых осуществляется судном, полностью или частично оборудованным для осуществления таких перевозок, не могут

рассматриваться как "нестандартные коммерческие грузы"". Было высказано мнение о том, что такая формулировка не является необходимой, поскольку подобные оговорки обычно включаются при осуществлении морских перевозок на небольшие расстояния, например при паромных перевозках, в отношении которых перевозчики обычно выдают морские накладные, а не коносаменты, что предполагает применение Гаагских и Гаагско-Висбийских правил. Тем не менее было указано, что, как ожидается, применимый в таком случае договор перевозки будет регулироваться проектом конвенции, положения которой будут исключать возможность подобных злоупотреблений.

176. Рабочая группа пришла к соглашению о том, что проект подпункта (b) следует одобрить в существующем виде.

## Ответственность за задержку в сдаче груза

177. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала вопрос об ответственности за задержку в сдаче груза согласно проекту конвенции в контексте обсуждения ответственности грузоотправителя по договору за задержку, которая, в свою очередь, в последний раз рассматривалась на ее восемнадцатой сессии (см. A/CN.9/616, пункты 83-113). Было также напомнено о двух предложениях в отношении ответственности за задержку, которые были представлены на рассмотрение Рабочей группы: предложение относительно задержки, подготовленное в свете рассмотрения этой темы на восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.85), и предложение об ответственности за задержку со стороны перевозчика и грузоотправителя по договору (A/CN.9/WG.III/WP.91). Рабочая группа перешла к рассмотрению различных касающихся задержки положений, которые содержатся в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

### Общее введение

178. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она обсуждала тему ответственности за задержку в сдаче груза в течение ряда сессий и что эта тема вызывает особую обеспокоенность при ее рассмотрении как со стороны грузоотправителей по договору, так и перевозчиков. С учетом тщательности ранее проведенных обсуждений этой темы было сочтено, что проведение полного обзора возникающих в этой связи вопросов, а также затрагиваемых интересов перевозчика и грузоотправителя по договору является излишним и что обсуждение следует продолжить на основе различных предложений, которые были представлены Рабочей группе. Было разъяснено, что предложение, содержащееся в документе A/CN.9/WG.III/WP.85, является письменным изложением устного предложения, которое было внесено в ходе восемнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/616, пункты 101-113) и которое, как было напомнено, представляло собой попытку Рабочей группы сохранить в проекте конвенции положения об ответственности со стороны как перевозчика, так и грузоотправителя по договору и отыскать надлежащий уровень ограничения для ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору. С учетом этого было указано, что это предложение представляет собой компромисс, состоящий из трех элементов: разъяснение проекта статьи 18 в том, что перевозчик не несет ответственности за любую потерю или повреждение в той мере, в которой они могут быть отнесены на счет других грузоотправителей по договору; ограничение ответственности грузоотправителя по договору за чисто экономические потери, причиненные задержкой, суммой,

указанной в тексте в квадратных скобках; и общее правило о причинно-следственной связи, которое следует изложить в проекте статьи 22.

179. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что при обсуждении вопроса о причиненных задержкой убытках рассматривались только чисто экономические потери, обусловленные задержкой, поскольку физическое повреждение товаров по этой же причине будет охватываться содержащимися в проекте конвенции положениями об ответственности за утрату или повреждение груза. Далее было указано, что проведенное исследование этого вопроса выявило наличие лишь немногочисленных зарегистрированных дел, причем ни одно из них не было успешным, в тех правовых системах, в которых разрешается возмещение убытков за задержку. Хотя в отношении причины выявления столь незначительного числа дел, связанных с данными вопросами, были высказаны определенные сомнения, было выражено мнение о том, что результаты исследования позволяют предположить отсутствие коммерческой необходимости в положениях о задержке, и было указано, что в любом случае эти положения должны носить факультативный характер. В поддержку мнения о том, что ответственность за задержку не должна являться императивной, были приведены более конкретные аргументы, изложенные в документе A/CN.9/ WG.III/WP.91. Хотя и было указано, что исключение положений о задержке со стороны как грузоотправителя по договору, так и перевозчика представляет собой наилучшее решение в свете коммерческих реалий и очевидных трудностей в отыскании приемлемого способа ограничения ответственности грузоотправителя по договору за убытки, причиненные задержкой, в документе A/CN.9/WG.III/WP.91 приводится альтернативное предложение придать правилам об ответственности за задержку со стороны и грузоотправителя по договору, и перевозчика факультативный характер или обусловить их принципом свободы договора. В то же время были высказаны опасения в связи с тем, что использование такого подхода просто приведет к тому, что перевозчики будут включать в транспортный документ стандартную формулировку, исключающую их ответственность за любые убытки, причиненные задержкой.

**Обсуждение**

180. Рабочая группа была проинформирована о том, что рабочая предпосылка для компромиссного решения вопроса о задержке, которая была предложена в ходе ее восемнадцатой сессии и отражена в документе A/CN.9/WG.III/WP.85, не получила достаточной поддержки в ходе дальнейших официальных и неофициальных обсуждений и что существует опасность того, что эта предпосылка окажется неработающей. В свете этой возможности был внесен ряд других предложений относительно наилучшего пути урегулирования вопроса об ответственности за задержку в проекте конвенции. Эти предложения могут быть кратко изложены следующим образом:

a) все ссылки на ответственность за задержку со стороны грузоотправителя по договору и со стороны перевозчика следует исключить из текста проекта конвенции, в результате чего решение этих вопросов будет оставлено на усмотрение национального права;

b) более проработанное предложение, состоящее из трех элементов: во-первых, ответственность за задержку со стороны грузоотправителя по договору следует исключить в результате невозможности отыскать адекватные средства для ограничения такой ответственности; во-вторых, текст проекта статьи 21 о задержке

следует ограничить вступительными словами ("Задержка в сдаче груза имеет место, если груз не сдан в месте назначения, предусмотренном в договоре перевозки, до истечения срока, прямо определенного соглашением"), а оставшуюся часть этой статьи следует исключить; в-третьих, проекту статьи 63 следует придать императивный характер путем исключения приведенных в квадратных скобках слов "если только не согласовано иное";

c) ограничение ответственности за экономические потери, причиненные задержкой, следует обусловить свободой договора с помощью сохранения текста в квадратных скобках в проекте статьи 63 и исключения квадратных скобок;

d) ответственности за задержку следует придать факультативный характер или оговорить ее свободой договора как в отношении перевозчика, так и в отношении грузоотправителя по договору;

e) в дополнение к предложению, изложенному в документе A/CN.9/WG.III/WP.85, следует включить текст, касающийся возможности возмещения убытков, как это предлагалось в ходе восемнадцатой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/616, пункт 107);

f) ответственность грузоотправителя по договору за задержку следует исключить из проекта конвенции, а ответственность перевозчика за задержку следует сохранить только для случаев, когда грузоотправитель по договору ясно указал перевозчику на свою заинтересованность в своевременной доставке груза;

g) ответственности за задержку следует придать императивный характер в отношении перевозчика, но установить более гибкий режим в отношении грузоотправителей по договору;

h) режим как для перевозчика, так и для грузоотправителя по договору должен быть одинаковым в отношении ответственности за убытки, причиненные задержкой;

i) следует включить положение, ясно устанавливающее, что компенсация за экономические потери, которые не связаны с каким-либо физическим ущербом, исключается из проекта конвенции в случае как грузоотправителя по договору, так и перевозчика;

j) ответственности за задержки следует придать императивный характер как в отношении грузоотправителя по договору, так и перевозчика; и

k) следует использовать тот же подход к задержке, что и подход, принятый в Гамбургских правилах, включая уровень ограничения, в два с половиной раза кратный фрахту, подлежащему уплате за задержанный сдачей груз.

181. Рабочая группа выслушала ряд мнений по вопросу о том, какое из предложений, изложенных в предыдущем пункте, является предпочтительным, а какие могут рассматриваться в качестве предпочтений второй и третьей очереди. В ходе этого обсуждения, хотя очевидного консенсуса в отношении какого-либо из подходов, изложенных выше, первоначально в Рабочей группе не сформировалось, было указано на ряд твердых позиций, которые получили поддержку в Рабочей группе. Эти позиции можно кратко охарактеризовать следующим образом:

a) как представляется, наблюдается общее согласие с тем, что компромиссное решение, изложенное в документе A/CN.9/WG.III/WP.85, не получит поддержки в Рабочей группе;

b) была выражена решительная поддержка сохранению ответственности за убытки, причиненные задержкой со стороны перевозчика;

c) поддержку получило мнение о том, что ответственность за задержку со стороны перевозчика должна носить императивный характер; и

d) наблюдалась большая степень гибкости в вопросе о необходимости включения ответственности за убытки, причиненные задержкой со стороны грузоотправителя по договору, особенно с учетом представленной Рабочей группе информации относительно тех возникающих трудностей и расходов, которые связаны с приобретением грузоотправителями по договору страхования на случай чисто экономических потерь.

182. В свете высказанных решительных мнений Рабочая группа попыталась достичь компромисса по данному вопросу путем концентрации внимания на первых двух альтернативных подходах, изложенных в пункте 180 выше. Было указано, что одно из преимуществ исключения из проекта конвенции ответственности за задержку как применительно к грузоотправителю по договору, так и перевозчику заключается в создании более значительных возможностей для проявления гибкости в тех правовых системах, в которых действуют специальные правила, касающиеся задержки со стороны перевозчика. Кроме того, было высказано мнение, что решение, при котором в проекте конвенции будет отсутствовать правило об ответственности за задержку, является предпочтительным по сравнению с выработкой такого правила, которое будет недостаточным или будет наносить ущерб применению императивных норм внутреннего права. Противоположная точка зрения состояла в том, что предложение, содержащее три элемента, позволит по крайней мере обеспечить определенный уровень согласования в отношении правил о задержке, а не оставлять решение всего этого вопроса на усмотрение национального права. Кроме того, компромиссное решение, ограничивающее концепцию задержки неспособностью сдать груз в течение согласованного срока доставки, будет хорошо увязываться с коммерческим подходом, который настоятельно рекомендовалось применить к проблеме ответственности за задержку.

183. Хотя, как представляется, сформировалось общее предпочтение в пользу состоящего из трех элементов предложения, описанного в пункте 180 (b) выше, в Рабочей группе прозвучали противоположные мнения относительно желательности исключения из проекта статьи 21 оговорки, содержащей ссылку на срок, в течение которого было бы разумно ожидать от осмотрительного перевозчика сдачи груза с учетом условий договора, обычаев, практики и обыкновений в соответствующей отрасли и конкретных обстоятельств рейса. Сохранению данной формулировки была выражена решительная поддержка, поскольку она, как было указано, является ключевым элементом данного проекта статьи и представляет собой важную гарантию защиты грузоотправителей по договору от неразумных задержек со стороны перевозчиков. Было указано, что грузоотправители по договору должны не только иметь право на возмещение причиненных задержкой убытков в случае, когда перевозчики не сдают груз к прямо оговоренной дате, но и заслуживают такой же защиты, когда они полагаются на рекламные объявления и расписания линейных перевозок, публикуемые перевозчиками. В то же время решительная поддержка была выражена также и исключению соответствующей формулировки, которая, как было указано, отражает туманную и трудную для применения концепцию, способную увеличить риск возникновения судебных споров.

184. Рабочей группе было предложено рассмотреть на данном этапе исправленный вариант состоящего из трех элементов подхода, изложенного в пункте 180 (b) выше. Рабочей группе было напомнено о том, что наиболее предпочтительным вариантом для ряда делегаций является включение в проект конвенции императивных положений об ответственности со стороны перевозчика, при том что если этого сделано не будет, они предпочтут исключение всех ссылок на ответственность за задержку из текста проекта конвенции, что оставит урегулирование соответствующих вопросов на усмотрение национального законодательства. В то же время сторонники этого решения готовы согласиться с состоящим из трех элементов подходом, изложенным в пункте 180 (b) выше, при условии исключения слова "прямо" из описания задержки, приведенного в проекте статьи 21. Было указано, что это изменение облегчит для многих членов Рабочей группы решение об исключении второй части данного проекта положения, а для лиц, заинтересованных в грузе, облегчит бремя доказывания в том, что касается согласия о сроке сдачи груза. Тем не менее другие члены Рабочей группы придерживались мнения о том, что исключение слова "прямо" не изменит существенно это положение. В духе компромисса Рабочая группа приветствовала данное предложение и поддержала исправленный на его основе подход, состоящий из трех элементов.

**Проект статьи 26. Перевозка до или после морской перевозки**

185. Рабочая группа была проинформирована, что в последний раз проект статьи 26 рассматривался на ее восемнадцатой сессии (см. A/CN.9/616, пункты 216-228). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 26 о перевозке до или после морской перевозки, содержащегося в документе A/CN.9/ WG.III/WP.81.

186. Что касается проекта статьи 26 в целом, то внимание Рабочей группы было вновь обращено на предложение о сведении в один текст проектов статей 26, 64 (2) и бывшего проекта статьи 89, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/ WP.56 (см. A/CN.9/WG.III/WP.89). Было высказано мнение, что тесная связь между этими проектами положений с точки зрения регулирования взаимодействия проекта конвенции с другими конвенциями делает целесообразным свести их в единое положение, которое будет более ясным и более удобным для чтения. Вместе с тем Рабочая группа предпочла по-прежнему рассматривать эти положения отдельно и не поддержала это предложение.

**Пункт 1**

"[*или внутреннего права*]"

187. Определенная поддержка была выражена в отношении сохранения в проекте пункта 1 заключенного в квадратные скобки выражения "или внутреннего права". В этой связи было отмечено, что договор перевозки в соответствии с режимом "море плюс", который предусмотрен согласно проекту конвенции, может включать весьма протяженный наземный этап перевозки и сравнительно короткий морской этап. В этом контексте было указано, что ссылка на внутреннее право в проекте статьи 26 является необходимой в некоторых правовых системах для сохранения императивных норм внутреннего права, применимых в отношении наземных перевозок. В качестве дополнительной поддержки сохранения ссылок на внутреннее право в проекте пункта 1 было высказано мнение, что благодаря этой ссылке неморские исполняющие стороны будут иметь большую уверенность в том, что на них не распространяется режим ответственности, предусмотренный проектом

конвенции. Кроме того, в ответ на мнения о том, что включение ссылки на императивные нормы внутреннего права представляет собой слишком серьезное отступление от преследуемой проектом конвенции цели единообразия, было указано, что включение в пункт 1 "международных документов" уже предусматривает возможное включение региональных международных соглашений, которые могут заключаться в форме простого обмена нотами между двумя государствами.

188. Вместе с тем было активно поддержано предложение об исключении выражения "или внутреннего права", которое в настоящее время в проекте пункта 1 заключено в квадратные скобки. Несмотря на понимание мнений тех, кто высказывался за решение проблемы, описанное в предыдущем пункте, было отмечено, что сохранение ссылок на внутреннее право представляет собой серьезное отступление от того баланса, который уже был достигнут в отношении сетевого подхода, отраженного в пункте 1 статьи 26. Было далее отмечено, что существует понимание того, что при формулировании основы сетевой системы добиться полного единообразия не представляется возможным ввиду того, что в некоторых ограниченных случаях приходится учитывать действия других касающихся одного вида перевозки конвенций, таких как Конвенция о договоре о международной дорожной перевозке грузов (КДПГ) и Унифицированные правила, касающиеся договора о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом (КМЖП). Вместе с тем было отмечено, что расширение сферы этих узких изъятий с тем, чтобы она охватывала все императивные нормы внутреннего права, нанесет ущерб полезности всего положения и окажет существенное отрицательное воздействие на единообразие и предсказуемость проекта конвенции в целом. Кроме того, была высказана мысль, что включение в пункт 1 статьи 26 ссылки на внутреннее право сделает невозможным применение проекта статьи 4 ("Гималайской оговорки") для защиты исполняющих сторон. Другая проблема, связанная с включением ссылки на внутреннее право, заключается, как было отмечено, в том, что такое включение создает неопределенность как для грузоотправителей по договору, так и для перевозчиков в том, что касается определения режима ответственности, который будет регулировать их деятельность.

*Компромиссное предложение*

189. С учетом того, что в Рабочей группе были высказаны мнения как за сохранение, так и за исключение выражения "или внутреннего права", было внесено компромиссное предложение. Это предложение заключается в предоставлении договаривающимся государствам, желающим применять свое внутреннее императивное право в отношении потери или повреждения груза при наземной перевозке, возможности сделать это при помощи заявлений, предусмотренных в соответствии с проектом статьи 94. Предполагается, что договаривающимся государствам следует конкретно определить, какое внутреннее право будет применяться в отношении этих случаев. Такое заявление повлечет за собой возможность для судов данного государства применять внутреннее право в отношении случаев повреждения грузов при наземной перевозке на территории этого государства. Вместе с тем суды других государств, помимо государства, сделавшего заявление, не будут связаны этим заявлением и будут применять текст проекта конвенции согласно предусмотренным им условиям без учета императивных норм внутреннего права. Кроме того, было разъяснено, что суды государства, сделавшего заявление, будут иметь возможность применять только свое внутреннее материальное право в отношении повреждения груза, имевшего место на территории

этого государства, и что заявление не служит основанием для какого-либо подразумеваемого экстратерриториального действия внутреннего права в случаях потери или повреждения груза при наземной перевозке за пределами этого государства.

190. Несмотря на выраженные в Рабочей группе твердые мнения относительно как сохранения, так и исключения ссылок на внутреннее право, компромиссное предложение получило широкую поддержку. Хотя упоминание в проекте статьи 26 внутреннего права, даже в форме заявления, а не отсылки в самом тексте, является, как было указано, отступлением от единообразия проекта конвенции, тем не менее было отмечено, что уточнение по крайней мере некоторых внутренних правовых норм конкретными странами, делающими соответствующие заявления, обеспечит большую степень единообразия и предсказуемости, чем включение в текст ссылки на внутреннее право всех договаривающихся государств. Кроме того, такой подход позволяет учесть потребности определенных государств, имеющих императивные внутренние нормы, регулирующие наземные перевозки на их территории. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что такой подход рекомендовался в документе A/CN.9/WG.III/WP.23. С учетом того, что формулирование надлежащего подхода к порядку подачи заявления носит технический характер, Рабочая группа решила не рассматривать конкретные соответствующие предложения на нынешнем этапе и просила Секретариат представить проект формулировки в надлежащее время. Рабочая группа приняла к сведению мнение, согласно которому в случае, если Рабочая группа в качестве компромиссного решения примет заявительный подход, то частью такого решения должно быть исключение выражения "или внутреннего права" в проекте статьи 62(2) о нелокализированном повреждении груза, если в тексте будет сохранен заключенный в квадратные скобки проект статьи 62 (2).

*Вариант A или B*

191. Хотя в Рабочей группе были высказаны мнения в пользу сохранения варианта A подпункта 1(a), более активную поддержку получил вариант B как более четкий и более удобный для точного толкования. Было далее отмечено, что текст варианта B является предпочтительным, поскольку он обеспечивает действие проекта конвенции независимо от сферы действия положений других транспортных конвенций. Было выражено мнение, что вариант A является менее желательным, поскольку он был сформулирован главным образом как положение о коллизии конвенций, которое опирается на толкование положений о сфере действия других транспортных конвенций.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 1*

192. Рабочая группа решила, что:

– из пункта 1 следует исключить все ссылки на выражение "[или внутреннего права]";

– Секретариату следует сформулировать положение о заявлении, позволяющее договаривающемуся государству включать в проект статьи 26(1) императивные положения своего внутреннего права при условии, что: 1) государство конкретно указало на это в соответствующем заявлении, сделанном в соответствии с проектом статьи 94; 2) внутреннее право государства, делающего заявление, применяется к конкретной

потере или конкретному повреждению груза; и 3) повреждение груза происходит на территории государства, делающего заявление; и

– следует сохранить вариант B проекта подпункта 1(a) и исключить вариант A.

**Пункт 2**

193. Было отмечено, что в проекте пункта 2 статьи 26 содержится ссылка на проект статьи 62(2), в связи с чем было предложено отложить обсуждение проекта статьи 26(2) до рассмотрения Рабочей группой проекта статьи 62(2). Это предложение было одобрено Рабочей группой с учетом взаимосвязи между проектом статьи 26 о локализированном повреждении груза и проектом статьи 62(2) о нелокализированном повреждении груза. Вместе с тем было также высказано мнение, что, учитывая общую связь между проектами статей 26 и 62(2) относительно сферы действия проекта конвенции, проект статьи 62(2) нельзя рассматривать до принятия решения о пределе ответственности в проекте статьи 62(1).

**Пункт 2 проекта статьи 62(2) о пределах ответственности**

194. Рабочая группа продолжила рассмотрение текста пункта 2 проекта статьи 62, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

195. Было активно поддержано предложение об исключении всего проекта пункта 2. Было высказано мнение, что данное положение является двусмысленным и что ему нет места в конвенции, основанной на режиме "море плюс". В поддержку этого мнения был приведен довод, что основным содержанием этого положения является нелокализированное повреждение груза. Поскольку в силу определения этап перевозки, на котором произошло повреждение, будет неизвестен, только перевозчик по договору, а не исполняющая сторона, может нести ответственность за это повреждение. Было отмечено, что положение, подобное проекту пункта 2, подрывает саму цель принятия международной конвенции. В этой связи было высказано мнение, что хотя предел ответственности перевозчика и не был установлен, исходя из предыдущих обсуждений (см. A/CN.9/616, пункты 162-174) можно предположить, что в большинстве случаев этот предел будет достаточным для покрытия повреждения любому, даже весьма дорогостоящему грузу, если принять во внимание размер предела ответственности в расчете на одно грузовое место. Единственным результатом положения пункта 2 будет, как было отмечено, отказ от применения в проекте конвенции пределов ответственности в расчете на грузовое место путем их замены меньшим пределом ответственности в расчете на килограмм груза в соответствии с другими транспортными конвенциями, такими как КДПГ или КМЖП. Кроме того, было отмечено, что, поскольку лишь перевозчик по договору будет нести ответственность за нелокализированное повреждение груза, предложенный в пункте 2 подход не имеет логического объяснения.

196. Помимо аргументов, высказанных в пользу установления в проекте конвенции размеров возмещения в расчете на одно грузовое место (оба обсуждавшиеся мнения см. в целом A/CN.9/616, пункты 162-174) и предложения об исключении в связи с этим пункта 2, были указаны проблемы, касающиеся сферы действия данного проекта положения. В частности, было отмечено, что нельзя утверждать о факте повреждения груза на двух этапах перевозки, как, например, невозможно определить, следует ли применять проект пункта 2 в случае перевозки скоропортящегося груза в контейнере без надлежащего охлаждения. Было также

отмечено, что часто трудно определить, какой режим перевозки предусматривает более высокий предел ответственности, поскольку это решение будет связано с сопоставлением пределов ответственности в расчете на грузовое место и в расчете на килограмм груза. При этом, как было указано, для груза весом менее 82 килограммов за грузовое место размер предела ответственности за грузовое место в проекте конвенции будет всегда предусматривать более высокий предел ответственности. Были указаны другие проблемы, связанные с предполагаемой сферой действия проекта пункта 2, в частности проблема, касающаяся определения того, не был ли нарушен предел ответственности, проблема повышения общего уровня неопределенности, а также необходимость рассмотрения в суде спора, которое, как было отмечено, влечет за собой применение пункта 2. Было также высказано мнение о том, что проект пункта 2 не соответствует режиму бремени ответственности в соответствии с проектом статьи 26.

197. В ответ была также выражена значительная поддержка в отношении сохранения текста проекта пункта 2, по крайней мере в квадратных скобках, до принятия Рабочей группой решения об определении в проекте пункта 1 предела ответственности. Было отмечено, что низкий размер предела ответственности, предусмотренный Гаагско-Висбийскими правилами, можно считать достаточным в случае, например, перевозки тяжелого машинного оборудования, когда применение более высоких пределов ответственности за килограмм груза, предусмотренного в других транспортных конвенциях, будет более выгодным, чем установление предела ответственности в расчете на грузовое место.

198. Были также высказаны мнения в отношении тех аспектов, которые следует отразить в тексте в случае его сохранения. Среди мнений, в которых выражалась поддержка сохранению текста проекта пункта 2, по крайней мере в квадратных скобках, предпочтение отдавалось варианту А проекта положения как более четко сформулированному. Что касается выражения "[или внутреннего права]", то была выражена поддержка как в отношении его сохранения, так и в отношении его исключения.

199. Кроме того, в Рабочей группе было поддержано мнение о том, что, несмотря на доводы за и против сохранения проекта пункта 2, наиболее ясным решением проблемы будет определение в пункте 1 проекта статьи 62 приемлемого предела ответственности, применимого в случае нелокализованного повреждения груза. С учетом такой ситуации в Рабочей группе было поддержано мнение о возможности исключения проекта пункта 2. В связи с этим мнением было внесено предложение о сохранении проекта пункта 2 в квадратных скобках до принятия решения в отношении пункта 1 проекта статьи 62. Вместе с тем внимание Рабочей группы было вновь обращено на тот факт, что по ряду причин компромисс, достигнутый в отношении исключения выражения "или внутреннего права" в проекте статьи 26(1), тесно связан с исключением проекта статьи 62(2), особенно с исключением выражений "или внутреннего права", поэтому было предложено также заключить проект статьи 26(1) в квадратные скобки до принятия решения об исключении проекта статьи 62(2).

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 2 проекта статьи 62*

200. Рабочая группа отметила, что в значительной степени преобладает мнение в отношении исключения проекта статьи 62(2), однако решила сохранить текст в квадратных скобках, так как он воспроизводится в документе A/CN.9/ WG.III/WP.81.

*Пункт 3 проекта статьи 26*

201. Рабочая группа рассмотрела далее текст пункта 3 проекта статьи 26, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.81. Было отмечено, что целью проекта пункта 3 является разъяснение того, что отступления от проекта статьи 26 недопустимы иначе как по выбору права и что невзирая на пункт 1 проекта статьи 26 обычные нормы ответственности проекта конвенции будут продолжать применяться. Несмотря на некоторые сомнения в отношении необходимости включения положения, подобного положению пункта 3, была выражена поддержка в отношении той дополнительной ясности, которую оно придает применению в проекте конвенции общих норм ответственности.

*"морская исполняющая сторона"*

202. Был задан вопрос в отношении необходимости ссылки на морскую исполняющую сторону в тексте проекта пункта 3, поскольку, учитывая, что проект статьи 26 посвящен главным образом договору перевозки, можно было бы ограничиться ссылкой на перевозчика. Вместе с тем в отношении этого мнения были высказаны определенные сомнения и было решено, что обеспокоенность в отношении включения в текст морской исполняющей стороны следует принять к сведению.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 3*

203. Рабочая группа решила, что:

- квадратные скобки, в которые заключен текст проекта пункта 3, следует исключить, а текст положения сохранить;
- Секретариату следует изучить необходимость ссылки в проекте пункта на морскую исполняющую сторону и в надлежащее время представить Рабочей группе соответствующие предложения.

**Проект статьи 84. Международные конвенции, регулирующие воздушную перевозку грузов**

204. В порядке обсуждения вопросов, касающихся связи проекта конвенции с другими транспортными конвенциями, как это определено сферой действия проекта статьи 26, Рабочая группа рассмотрела далее положение, которое было добавлено в текст проекта конвенции после последнего рассмотрения этих вопросов на ее восемнадцатой сессии (см. A/CN.9/616, пункты 216-235). Было отмечено, что на указанной сессии Рабочая группа просила представить предложение о включении в проект конвенции положения, позволяющего избежать коллизии с Монреальской конвенцией (см. A/CN.9/616, пункты 225 и 234-235). Ответом на эту просьбу призван служить проект статьи 84, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

205. Поскольку некоторые конвенции, например КДПГ, также содержат определенные положения, касающиеся смешанных перевозок, был задан вопрос, следует ли упоминать в положении, помимо Монреальской и Варшавской конвенций, другие посвященные одному виду перевозки транспортные конвенции для избежания коллизий с этими конвенциями. В ответ было отмечено, что Рабочая группа рассмотрела этот вопрос на своей восемнадцатой сессии и решила включить в проект конвенции текст, подобный тексту в проекте статьи 84 только в отношении Монреальской и Варшавской конвенций, которые в отличие от всех других

конвенций охватывают смешанные перевозки в такой степени, что коллизии между ними и проектом конвенции неизбежны. Было поддержано предложение о сохранении проекта статьи 84, как он воспроизведен в тексте.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 84*

206. Рабочая группа решила, что проект статьи 84 следует утвердить в изложенной редакции.

## Глава 8. Обязательства грузоотправителя по договору перед перевозчиком

### Проект статьи 27. Сдача груза к перевозке

207. Рабочая группа была проинформирована о том, что в последний раз проект статьи 27 о сдаче груза к перевозке рассматривался на ее шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 109-120). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 27, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

### Пункт 1

208. Рабочая группа согласилась, что проект пункта 1 следует утвердить в изложенной редакции.

### Пункт 2

209. Несмотря на определенную поддержку предложения об исключении данного пункта, в Рабочей группе было достигнуто общее согласие в отношении сохранения пункта 2 в тексте проекта конвенции и исключения квадратных скобок, в которые он был заключен.

210. Было отмечено, что в проекте статьи 14(2) делается ссылка на стороны, иные чем грузоотправитель, такие, как лицо, упомянутое в статье 34, контролирующая сторона и грузополучатель, в связи с чем было предложено предусмотреть в пункте 2 обязательство этих сторон надлежащим образом и тщательно выполнять такие обязанности, если они выполняются. В любом случае было отмечено, что все обязанности, перечисленные в пункте 2, будут вряд ли выполняться грузоотправителем, например разгрузка, в связи с чем было предложено согласовать формулировки проектов статьи 14(2) и пункта 2. В качестве варианта согласования было предложено включить выражение приблизительно следующего содержания: "обязанности, которые грузоотправитель выполняет или поручает выполнить". Было далее отмечено, что проект статьи 34(1) об ответственности грузоотправителя за других лиц также неясен, что усугубляет проблему. В этой связи было предложено оставить пункт 2 неизменным, если проект статьи 34(1) включает ответственность грузоотправителя за грузополучателя и контролирующую сторону, и включить в проект пункта 2 эти стороны, если проект статьи 34(1) их не включает. Была выражена поддержка как этого мнения, так и мнения, что проект положения должен оставаться в изложенной редакции и должен ограничиваться обязательствами грузоотправителя, поскольку в проекте статьи 14(2) делается ссылка на соглашение между грузоотправителем и перевозчиком о выполнении этих обязанностей лицом, иным чем перевозчик, в связи с чем любая ответственность, которая может возникнуть при выполнении этих обязанностей, должна правомерно ложиться на грузоотправителя.

211. Было выражено мнение, что формулировка проекта пункта 2 является неточной в том, что не все перечисленные в нем обязанности должны выполняться грузоотправителем надлежащим образом и тщательно, а только те из них, которые согласованы в соответствии с проектом статьи 14(2). Было предложено уточнить перечень обязанностей путем включения выражения "как это согласовано по договору" или "в соответствии с этим соглашением". Это предложение было поддержано, хотя были высказаны и другие мнения о том, что использование союза "или" указывает на цель данного проекта положения достаточно ясно без какого-либо дополнительного текста.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 2*

212. После обсуждения Рабочая группа постановила следующее:

– текст проекта пункта 2 в проекте конвенции следует сохранить в изложенной редакции и исключить квадратные скобки;

– следует рассмотреть вопрос о необходимости согласования текста проекта пункта 2 с текстом проектов статей 14(2) и 34(1), особенно в том, что касается включения грузополучателя и контролирующей стороны; и

– текст проекта пункта 2 следует уточнить путем включения такого выражения, как "как это согласовано по договору".

**Пункт 3**

213. Рабочая группа согласилась, что проект пункта 3 следует утвердить в изложенной редакции.

**Проект статьи 28. Обязательство грузоотправителя по договору и перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций**

214. Рабочая группа была проинформирована, что в последний раз предыдущий текст, который лежит в основе проекта статьи 28 об обязательстве грузоотправителя по договору и перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций, рассматривался на ее семнадцатой сессии (см. A/CN.9/594, пункты 175-186). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 28, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

215. Было отмечено, что название проекта статьи, которая по существу касается взаимодействия между перевозчиком и грузоотправителем, весьма напоминает название проекта статьи 29, который касается обязательств грузоотправителя, в связи с чем было предложено рассмотреть возможность изменения названия проекта статьи 28 во избежание возможной путаницы и определить ее статус как нечто менее жесткое, чем обязательство грузоотправителя. Рабочая группа утвердила содержание проекта статьи 28.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 28*

216. После обсуждения Рабочая группа постановила следующее:

– текст проекта статьи 28 утвердить с внесением в название любых необходимых изменений.

**Проект статьи 29. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документов**

217. Рабочая группа была проинформирована о том, что в последний раз предшествующий текст, который положен в основу статьи 29 об обязательстве грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документов, рассматривался на ее семнадцатой сессии (см. A/CN.9/594, пункты 187-194). Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта статьи 29, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Пункт 1**

218. В отношении сноски 97 к документу A/CN.9/WG.III/WP.81 было предложено исключить слово "разумно", которое предшествует слову "необходимы" в вводной части проекта пункта 1, поскольку его можно считать излишним. Кроме того, было выражено мнение, что обязательство в отношении предоставления информации, инструкций и документов является важным обязательством грузоотправителя, которое никоим образом не следует уточнять. Вместе с тем Рабочая группа согласилась, что проект пункта следует утвердить в изложенной редакции.

**Пункт 2**

219. Рабочая группа согласилась, что проект пункта следует утвердить в изложенной редакции.

**Проект статьи 30. Основания ответственности грузоотправителя по договору перед перевозчиком**

**Пункт 1**

220. Рабочая группа была проинформирована о том, что в последний раз основания ответственности грузоотправителя по договору перед перевозчиком рассматривались на ее семнадцатой сессии (см. A/CN.9/594, пункты 199-207) и ранее на ее шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 136-153).

221. Внимание Рабочей группы было также обращено на принятое ею решение о том, что ответственность за нарушение обязательств грузоотправителя по договору должна в целом основываться на наличии вины при обычном бремени доказывания (см. A/CN.9/591, пункт 138). Таким образом, если перевозчик доказал, что утрата или повреждение были причинены в результате нарушений обязательств или небрежности со стороны грузоотправителя по договору, то грузоотправитель по договору может стремиться доказать, что данная утрата или повреждение груза не возникли по его вине.

*Вариант A или B*

222. Было отмечено, что вариант A прямо возлагает бремя доказывания на перевозчика, с тем чтобы показать, что потеря или повреждение были причинены грузом или нарушением обязательств грузоотправителя по договору, предусмотренных статьей 27 и подпунктами 1 (a) и (b) статьи 29. В отличие от этого в варианте B основной акцент делается на ответственность грузоотправителя по договору за потерю, повреждение или задержку, причиненные по вине грузоотправителя по договору. Было также отмечено, что применение второго предложения текста, которое полностью или частично освобождает

грузоотправителя по договору от ответственности, если он докажет, что причина или одна из причин не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 34, предполагается независимо от того, какой из двух вариантов будет в конечном итоге выбран.

223. Вариант А получил определенную поддержку, поскольку он, как представляется, отражает принятое ранее Рабочей группой решение о том, что ответственность грузоотправителя по договору должна основываться на наличии вины и прямо возлагает на перевозчика бремя доказывания.

224. Вместе с тем вариант В также получил поддержку, поскольку он яснее выражает, что ответственность грузоотправителя по договору основывается на наличии вины в рамках договорных отношений. Было отмечено, что вариант В является предпочтительным, так как он прямо устанавливает ответственность грузоотправителя по договору и указывает, что перевозчик несет бремя доказывания нарушения грузоотправителем по договору своих обязательств и что существует причинно-следственная связь между этим нарушением и потерей или повреждением груза.

225. Ряд делегаций отметили, что вариант В будет приемлемым при условии исключения второго предложения пункта 1. Было указано, что это предложение создает путаницу в отношении основанного на наличии вины характера ответственности грузоотправителя по договору, а также неопределенность в отношении принципа, согласно которому перевозчик несет бремя доказывания нарушения обязательств грузоотправителя по договору. Была высказана обеспокоенность по поводу того, что это предложение, как представляется, требует от грузоотправителя по договору доказывать отсутствие своей вины, что может привести к ситуации, когда проект статьи 30 будет противоречить статье 17, касающейся ответственности перевозчика. Например, если два или более контейнера были плохо закреплены и повредили судно, причиной повреждения может быть неспособность перевозчика правильно погрузить груз на судно или результатом неправильной упаковки грузоотправителем по договору груза в контейнерах. Было отмечено, что применение второго предложения в случае возбуждения перевозчиком иска в отношении грузоотправителя по договору будет означать, что грузоотправителю по договору придется нести бремя доказывания имевших место на борту судна фактов, что на практике сопряжено с большими трудностями. В связи с этим было внесено предложение о том, что ответственность грузоотправителя по договору, изложенная в проекте статьи 30, не должна в точности повторять ответственность перевозчика в проекте статьи 17, который просто требует, чтобы истцы доказали, что потери, повреждения или задержка имели место в период ответственности перевозчика. Было отмечено, что ответственность грузоотправителя по договору должна наоборот основываться на наличии вины исходя из обычных принципов бремени доказывания вины грузоотправителя по договору. Было также отмечено, что статья 30 должна регулировать ответственность грузоотправителя по договору за нарушение своих обязательств по своей вине и не пытаться регулировать вопрос о том, кто несет бремя доказывания.

226. В ответ было разъяснено, что второе предложение пункта 1 направлено не на отмену бремени доказывания, а на определение ситуации, применяющейся в большинстве правовых систем, согласно которой после того, как перевозчик исполнил свое бремя доказывания в отношении нарушения обязательства грузоотправителем по договору, грузоотправитель по договору тем не менее может,

за исключением обязательств, в отношении которых он несет строгую ответственность согласно проектам статей 31 и 32, доказать, что потеря или повреждение либо задержка не относятся на счет его вины или вины любого лица, указанного в проекте статьи 34.

227. После этого разъяснения вариант B получил определенную поддержку при том условии, что его формулировка будет изменена для уточнения того, что бремя доказывания лежит на перевозчике. Было отмечено, что путаница в отношении бремени доказывания, предусмотренного в проекте статьи 30, возникла, поскольку, как правило, она упоминалась как обычное бремя доказывания, как если бы речь шла о деле в результате деликта, тогда как в действительности эта статья касается основания для иска, определяемого договором. С учетом возможного недопонимания было отмечено, что формулировку пункта 1 проекта статьи 30 следует изменить для уточнения характера бремени доказывания и применяемых к нему норм.

228. Вместе с тем определенную поддержку получило предложение об изменении формулировки пункта 1 в целях прямого отражения нормы небрежности, действие которой наступает, если перевозчик докажет вину грузоотправителя по договору. Было отмечено, что ни один из вариантов, как представляется, ясно не предусматривает, что перевозчик должен доказать причинение потери грузоотправителем по договору и что грузоотправитель по договору может быть освобожден от ответственности, если он докажет отсутствие своей вины. Исходя из этого в качестве альтернативы вариантам A и B был предложен текст в следующей редакции: "С учетом положений статей 31 и 32 грузоотправитель несет перед перевозчиком ответственность за потерю или повреждение, причиненные нарушением его обязательств по статьям 27 и 29, если грузоотправитель по договору не докажет, что причина или одна из причин потери или повреждения не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 34".

229. В отношении этой формулировки был высказан ряд оговорок, поскольку она, как представляется, не подчеркивает ответственность грузоотправителя по договору, основанную на наличии вины. Вместе с тем это предложение также получило определенную поддержку, поскольку: оно разъясняет, что бремя доказывания зависит от обязательств по договору; оно указывает, что ответственность основывается на наличии вины, так как обязательства грузоотправителя по договору согласно статьям 27 и 29 являются обязательствами, предполагающими принятие всех возможных мер; и поскольку оно также разъясняет, что сначала перевозчик должен доказать нарушение, повреждение и причинно-следственную связь между ними, а потом грузоотправитель по договору должен обосновать отсутствие своей вины.

230. Учитывая, что Рабочая группа в целом достигла консенсуса в отношении характера положения об ответственности грузоотправителя по договору, изменение формулировки было предложено поручить Секретариату. Было предложено изменить формулировку примерно следующим образом: "С учетом положений статей 31 и 32 грузоотправитель по договору несет перед перевозчиком ответственность за потерю или повреждение, которые, как было доказано перевозчиком, являются результатом нарушения грузоотправителем по договору своих обязательств согласно статьям 27 и 29, если грузоотправитель по договору не докажет, что причина или одна из причин потери или повреждения не могут быть отнесены на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 34". Такое

изменение формулировки получило определенную поддержку, хотя, как было предложено, она нуждается в корректировке для указания того, что перевозчик должен не только доказать потерю или повреждение, но и нарушение грузоотправителем по договору своих обязательств. Было также предложено доработать текст в том случае, если вопросы ответственности, основанной на наличии вины, или вопросы строгой ответственности, предусмотренной в проектах статей 31 и 32, будут рассматриваться отдельно в двух отдельных предложениях.

*Ссылка на статью 31 во втором предложении пункта 1 проекта статьи 30*

231. Был задан вопрос, является ли правильной ссылка на статью 31 во втором предложении. В этой связи было отмечено, что проект статьи 31 содержит обязательство грузоотправителя по договору своевременно предоставить достоверную информацию (пункт 1) и гарантировать достоверность такой информации (пункт 2). Было отмечено, что строгая ответственность, предусмотренная согласно второму предложению пункта 1 проекта статьи 30, должна применяться только к пункту 2, а не к пункту 1 проекта статьи 31, поскольку обязательство своевременно предоставить информацию влечет за собой ответственность, основанную на наличии вины, а не строгую ответственность. Это предложение получило определенную поддержку.

*"были причинены грузом"*

232. Был задан вопрос о необходимости включения в вариант А выражения "были причинены грузом". Определенная поддержка была выражена в отношении включения этого выражения независимо от выбора варианта, с тем чтобы охватить ситуации, когда повреждение явно причиняется грузом. Вместе с тем была высказана определенная обеспокоенность по поводу того, что в некоторых правовых системах это выражение может создавать путаницу. Было высказано мнение о том, что в соответствии с формулировкой, используемой в тексте, на грузоотправителя по договору возлагается обязательство в отношении достижения определенного результата, а не использования соответствующих средств. Было отмечено, что включение такого выражения является нелогичным, учитывая тот факт, что поведение груза не является самостоятельным и сам по себе он не может причинять потерю или повреждение. Было отмечено, что это выражение является также излишним, учитывая, в частности, обязательство грузоотправителя по договору погрузить груз таким образом, чтобы он не причинил вреда людям или имуществу, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 27.

*Задержка*

233. С учетом принятого ранее Рабочей группой решения о том, что ответственность перевозчика за задержку должна ограничиваться случаями, когда перевозчик согласился сдать груз в течение определенного срока (см. пункты 180-184 выше), было предложено, что в порядке обеспечения справедливости грузоотправитель по договору должен нести ответственность только в том случае, если он с этим согласился. Было отмечено, что такой подход обеспечит справедливое равновесие интересов перевозчика и грузоотправителя по договору.

234. Было вновь подчеркнуто, что Рабочая группа решила исключить все ссылки на задержку. Вместе с тем было отмечено, что простое исключение всех ссылок на задержку может оказаться недостаточным для исключения подразумеваемой

возможности задержки, поскольку выражение "потеря", как оно используется в обоих вариантах, можно толковать как включающее потерю, причиненную задержкой. В то же время была подчеркнута недопустимость толкования исключения всех ссылок на задержку как освобождение грузоотправителя по договору от любого основания для возбуждения иска в отношении задержки, которое может возникнуть согласно применимому внутреннему праву.

235. Во избежание любых толкований подразумеваемой ответственности за задержку и в целях обеспечения сохранения действия применимого права в отношении задержки со стороны грузоотправителя по договору было предложено добавить в пункт 1 проекта статьи 30 формулировку примерно следующего содержания: "Выражение "потеря", указанное в настоящей статье или в статьях 31 или 32, не включает потерю, причиненную задержкой. Ничто в настоящей Конвенции не препятствует перевозчику ссылаться на ответственность грузоотправителя по договору за задержку согласно применимому праву". Было разъяснено, что первое предложение этого предложения призвано уточнить, что согласно проекту конвенции какие-либо подразумеваемые основания для возбуждения иска в отношении грузоотправителя по договору за задержку отсутствуют, а второе предложение – что любое применимое внутреннее право, касающееся вопроса о задержке со стороны грузоотправителя по договору, остается незатронутым. Этот уточняющий текст получил определенную поддержку.

236. Тем не менее было отмечено, что второе предложение предложенного текста, возможно, является излишним, поскольку применимое право будет автоматически распространяться на вопросы вне сферы действия проекта конвенции. В этой связи было отмечено, что согласно проекту конвенции существуют обязательства, которые не предусматривают соответствующей ответственности ни со стороны перевозчика, ни со стороны грузоотправителя по договору, и что таким образом ответственность по этим обязательствам регулируется применимым правом.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 1 проекта статьи 30*

237. После обсуждений Рабочая группа решила, что:

– формулировку текста пункта 1 следует изменить в соответствии с результатами его обсуждения, принимая во внимание, что ответственность грузоотправителя по договору должна основываться на наличии вины, и учитывая договорные отношения между грузоотправителем по договору и перевозчиком; и

– ссылки на задержку, содержащиеся в пункте 1, следует исключить с возможным включением текста, уточняющим, что применимое право, касающееся задержки со стороны грузоотправителя по договору, затрагиваться не должно.

**Пункт 2**

238. С учетом исключения заключенного в квадратные скобки выражения "или задержка" в соответствии с принятым ранее решением об исключении ссылок на задержку, Рабочая группа согласилась, что пункт 2 следует утвердить в изложенной редакции.

**Пересмотренный текст проекта статьи 30**

239. В соответствии с принятым ею ранее решением обсудить пересмотренный текст пункта 1 статьи 30 (см. пункты 220-237 выше) Рабочая группа продолжила свою работу над следующим пересмотренным текстом этого положения:

> "Статья 30. Основания ответственности грузоотправителя по договору перед перевозчиком
>
> 1. Грузоотправитель по договору несет ответственность за потерю или повреждение, понесенные перевозчиком, если перевозчик докажет, что такая потеря или повреждение были причинены нарушением обязательств грузоотправителя по договору, предусмотренных статьей 27, [и] подпунктами 1(a) и (b) статьи 29 [и пунктом 1 статьи 31].
>
> 2. За исключением потери или повреждения, причиненных нарушением грузоотправителем по договору своих обязательств согласно статьям 31 [, пункт 2,] и 32, грузоотправитель по договору полностью или частично освобождается от ответственности, если причина или одна из причин потери или повреждения не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 34".

240. Было разъяснено, что пересмотренный текст основывается на сделанном Рабочей группе предложении (см. пункт 230 выше), а также на общих мнениях, выраженных в Рабочей группе в отношении проекта статьи 30. Далее было разъяснено, что цель заключенного в квадратные скобки текста в обоих пунктах состоит лишь в том, чтобы указать, что соответствующие ссылки будет необходимо скорректировать с учетом необходимых изменений, которые будут внесены в проект статьи 31 для разъяснения того, что в отношении обязательства представлять точную информацию устанавливается режим строгой ответственности, при том что в отношении обязательства представлять информацию своевременно устанавливается режим ответственности на основе вины. Было также отмечено, что в последней строке проекта текста пункта 1 должно быть сделано исправление: слова "(a) и (b)" должны быть исключены.

241. Хотя предложение о восстановлении в пункте 2 упоминания о том, что ответственность за доказывание того, что потеря или повреждение не были вызваны виной грузоотправителя по договору, лежит на самом этом грузоотправителе, получило определенную поддержку, в Рабочей группе было выражено широкое согласие со структурой пересмотренного текста в его нынешней редакции и используемым в нем подходом.

242. На рассмотрение Секретариата были переданы два редакционных предложения, одобренные Рабочей группой:

a) формулировка пункта 1 может быть изменена с тем, чтобы речь шла о любой ответственности грузоотправителя по договору, включая как ответственность на основе вины, так и строгую ответственность, поскольку и в том, и в другом случае перевозчику потребуется доказать факт потери или повреждения и факт нарушения обязательства грузоотправителя по договору; и

b) структура пункта 2 может быть изменена, с тем чтобы сначала излагался общий принцип и лишь затем устанавливалось исключение.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пересмотренного текста*

243. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– она убедилась в том, что пересмотренный текст соответствует ранее проведенным ею обсуждениям;

– Секретариату следует рассмотреть редакционные предложения, изложенные в вышестоящем пункте;

– в остальном пересмотренный текст является в целом приемлемым для Рабочей группы.

**Проект статьи 31. Информация для формулирования договорных условий**

244. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала содержание проекта статьи 31, касающегося информации для формулирования договорных условий, на своей семнадцатой сессии (см. A/CN.9/594, пункты 187-194). Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 31, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Пункт 1**

245. Было отмечено, что в результате опечатки в проекте пункта 1 ссылка сделана только на подпункты 1 (a), (b) и (c) статьи 37, и было принято решение исправить эту ссылку, включив в нее указание также на подпункт 37 (1)(d). Далее было указано, что этот проект положения берет свои истоки в Гаагско-Висбийских и Гамбургских правилах и что он является особенно важным, поскольку в нем излагается обязательство грузоотправителя по договору, неисполнение которого введет в действие положение о строгой ответственности, содержащееся в проекте статьи 31 (2). С учетом серьезных последствий нарушения обязательств, изложенных в пункте 1, было высказано предположение о том, что использованное в данном проекте пункта слово "включая" является слишком широким и что данное положение следует уточнить, с тем чтобы возможность возникновения строгой ответственности была более предсказуемой для грузоотправителя по договору.

246. Рабочая группа пришла к согласию о том, что проект пункта 1 следует исправить, добавив в него ссылку на подпункт 31 (1)(d), при том что само это положение может быть одобрено с учетом возможной необходимости в редакционных изменениях для уточнения данного текста, как об этом говорилось в вышестоящем пункте.

**Пункт 2**

247. Было напомнено о том, что Рабочая группа согласилась исключить из текста проекта конвенции все ссылки на ответственность грузоотправителя по договору за задержку (см. выше пункты 182-184) и что, соответственно, будет исключено упоминание о "задержке", которое приводится в данном проекте пункта в квадратных скобках. Тот факт, что в проекте пункта 2 устанавливается ответственность грузоотправителя по договору за точность информации, предоставленной перевозчику, но не за своевременность предоставления такой информации, вызвал вопросы. Было разъяснено, что аналогично тому, как это сделано в Гаагско-Висбийских и Гамбургских правилах, Рабочая группа на одной из предыдущих сессий решила установить режим строгой ответственности в

отношении неспособности отправителя по договору представить точную информацию, при том что она предполагала в отношении неспособности грузоотправителя по договору представить информацию своевременно предусмотреть только такой режим ответственности, который основывался бы на вине с его стороны.

248. Рабочая группа согласилась одобрить пункт 2 в его нынешней редакции и исключить ссылку на "задержку".

**Проект статьи 32. Специальные правила об опасном грузе**

249. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала содержание проекта статьи 32, касающегося специальных правил об опасном грузе, на своей семнадцатой сессии (см. A/CN.9/594, пункты 195-198). Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 32, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, с учетом того, что приведенные в квадратных скобках ссылки на "задержку" будут исключены в соответствии с решением, ранее принятым Рабочей группой (см. выше пункты 182-184).

"[*или станет представлять собой*]"

250. В первую очередь Рабочая группа рассмотрела вопрос об использовании формулировки "или станет представлять собой", приведенной в квадратных скобках во вводной части проекта статьи 32. В свете обеспокоенности вопросами безопасности судоходства было предложено сохранить этот текст в проекте положения, сняв квадратные скобки, с тем чтобы предусмотреть самые широкие возможности по предотвращению аварий, связанных с опасными грузами, и охватить те грузы, которые являлись опасными до начала рейса или могут стать таковыми во время рейса. В ответ были высказаны сомнения относительно необходимости во включении слов "или станет представлять собой" по той причине, что во вводной формулировке уже используются слова "или, как можно разумно предположить, по всей вероятности станет представлять собой", а эта формулировка, как было указано, является достаточно широкой для охвата всех рисков. Кроме того, было отмечено, что было бы несправедливо делать грузоотправителя по договору ответственным за непредставление перевозчику информации о характере груза, если он станет представлять собой опасность только во время рейса, что произойдет намного позже сдачи им груза для перевозки. С учетом этого было высказано мнение о том, что наилучшее решение будет состоять в исключении формулировки "или станет представлять собой".

251. Исключение формулировки "или станет представлять собой" получило широкую поддержку в Рабочей группе, однако предложение исключить, как излишнее, слово "разумно" из формулировки "как разумно можно предположить" поддержки не получило.

"[*перевозки такого груза*][*непредставления такой информации*]"

252. Было предложено сохранить в подпункте (a) вариант "перевозки такого груза", исключив формулировку "непредставления такой информации", поскольку перевозчик потенциально может понести огромные убытки в результате непредставления грузоотправителем по договору информации об опасном характере груза и поскольку в силу этого необходимо сохранить ту формулировку, которая

позволяет обеспечить наиболее широкую защиту. Это предложение принято не было, поскольку в Рабочей группе прозвучала решительная поддержка сохранению формулировки "непредставления такой информации", как позволяющей лучше урегулировать вопрос о причинно-следственной связи причинения ущерба, чем формулировка "перевозки такого груза", которую было предложено исключить. Далее было отмечено, что формулировка "непредставления такой информации" в большей степени соответствует подходу, примененному к вопросам причинно-следственных связей в проекте подпункта (b).

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 32*

253. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– формулировку "или станет представлять собой" во вводной части проекта статьи 32 следует исключить вместе с квадратными скобками;

– ссылки на ответственность грузоотправителя по договору за задержку следует исключить, скорректировав текст соответствующим образом;

– формулировку "непредставления такой информации" следует сохранить в тексте, сняв квадратные скобки, в которых она приводится, а формулировку "перевозки такого груза" следует исключить вместе с квадратными скобками; и

– остальном текст проекта статьи 32 был одобрен Рабочей группой.

**Проект статьи 33. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору документарным грузоотправителем**

254. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала содержание проекта статьи 32, касающегося принятия прав и обязательств грузоотправителя по договору документарным грузоотправителем, на своей шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 171-175). Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 33, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

255. Было отмечено, что определение "документарного грузоотправителя", содержащееся в пункте 10 проекта статьи 1, было подготовлено на основе первого предложения предыдущего варианта данного проекта положения, как он содержался в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

256. Рабочая группа согласилась одобрить проекты статей 1(10) и 33 в их нынешней редакции.

**Проект статьи 34. Ответственность грузоотправителя по договору за других лиц**

257. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала содержание проекта статьи 34, касающегося ответственности грузоотправителя по договору за других лиц, на своей шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 176-180). Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 34, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Пункт 1**

258. Было предложено сохранить без квадратных скобок заключенный в них текст в проекте пункта 1, поскольку было сочтено, что грузоотправитель по договору не должен нести ответственности за действия перевозчика. Хотя была поставлена под сомнение необходимость текста в квадратных скобках, было выражено согласие с тем, что если эта формулировка позволяет разъяснить проект положения, то ее включение является приемлемым. Сохранение текста, приведенного в квадратных скобках, получило широкую поддержку. Кроме того, Рабочая группа просила Секретариат решить редакционную трудность, на которую было указано в ходе рассмотрения проектов статей 14(2), 27(2) и 17(3)(h) (см. выше, пункт 157), которые должны быть приведены в соответствие с проектом статьи 34(1) в вопросе о том, несет ли грузоотправитель по договору ответственность за действия и упущения контролирующей стороны и грузополучателя.

**Пункт 2**

259. Рабочая группа с учетом принятого ею ранее решения исключить проект статьи 18(2) (см. пункт 78 выше,) согласилась исключить проект пункта 2.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 34*

260. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- формулировку в квадратных скобках в проекте статьи 34(1) следует сохранить без квадратных скобок;
- к Секретариату следует обратиться с просьбой внести необходимые изменения в проекты статей 14(2), 27(2), 17(3)(h) и 34 с тем, чтобы обеспечить единообразие в режиме ответственности грузоотправителя по договору за действия грузополучателя и контролирующей стороны; и
- проект статьи 34(2) следует исключить.

**Проект статьи 35. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору**

261. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала содержание проекта статьи 35, касающегося прекращения ответственности грузоотправителя по договору, на своей шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 181-183). Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 35, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

262. Было отмечено, что ссылка в подпункте (a) на статью 35 должна быть исправлена и сделана на статью 33 и что с учетом приводимого в проекте статьи 1(10) определения термина "документарный отправитель" следует использовать не формулировку "лицо, указанное в статье 33", а именно этот термин. В дополнение к этому к Секретариату была обращена просьба рассмотреть вопросы о том, можно ли термином "документарный грузоотправитель" заменить также формулировку во вводной части данного проекта положения "любое другое лицо, указанное в договорных условиях в качестве грузоотправителя по договору" и следует ли внести какие-либо изменения в название данного проекта статьи с точки зрения включения дополнительной ссылки на документарного грузоотправителя. Кроме того, было предложено заменить во вводной части слово "недействительно"

словом "ничтожно", а также сохранить проект подпункта (c) в квадратных скобках до принятия Рабочей группой окончательного решения относительно главы 12, касающейся передачи прав.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 35*

263. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– ссылку на статью 35 следует исправить на ссылку на статью 33, а в подпункте (a) и, возможно, во вводной части следует использовать термин "документарный грузоотправитель", как он определяется в проекте статьи 1(10);

– следует рассмотреть вопрос о замене слова "недействительно" словом "ничтожно"; и

– проект статьи 35(c) следует сохранить в квадратных скобках до принятия Рабочей группой решения относительно главы 12.

## Глава 9. Транспортные документы или транспортные электронные записи

264. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она приступила к рассмотрению проекта главы 9 о транспортных документах и транспортных электронных записях на своей семнадцатой сессии (см. A/CN.9/594, пункты 216-233) и продолжила рассмотрение на своей восемнадцатой сессии (см. A/CN.9/616, пункты 9-82). Было также указано, что эта тема была в последний раз в полном объеме рассмотрена Рабочей группой в ходе ее одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 24-61) и что письменное предложение относительно идентификации перевозчика, содержавшееся в то время в проекте статьи 40 (3), было представлено на рассмотрение Рабочей группы на ее восемнадцатой сессии (см. A/CN.9/WG.III/WP.79). Рассмотрение Рабочей группой положений главы 9 на текущей сессии основывалось на тексте, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

265. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что основные статьи, содержащиеся в проекте главы 9, тесно связаны с целым рядом определений, включая определения, содержащиеся в подпунктах 16, 17, 18, 20, 21, 22 и 23 проекта статьи 1.

### Проект статьи 36. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи

266. Рабочая группа отметила, что в проект статьи 36 были внесены изменения в соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/594, пункты 223-224).

267. Была выражена поддержка в отношении проекта статьи 36 в существующем виде. Отмечалось, что в соответствии с подпунктом (b) грузоотправителю по договору предоставляется право на получение оборотного или необоротного транспортного документа, однако далее в подпункте (b) указывается, что грузоотправитель по договору не имеет права на получение оборотного транспортного документа, если грузоотправитель по договору и перевозчик договорились о неиспользовании оборотного транспортного документа или

оборотной транспортной электронной записи. Было предложено разъяснить, может ли грузоотправитель по договору тем не менее получить необоротный транспортный документ или необоротную транспортную электронную запись в таких обстоятельствах. Было решено, что подпункт (b) преследует именно такую цель и, если это неясно, то текст следует уточнить. Было высказано мнение о том, что структуру этого подпункта можно было бы изменить, изложив исключение из принципа, которое в настоящее время содержится во вводной части, после принципа, который излагается в подпунктах (a) и (b).

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 36*

268. Рабочая группа постановила, что с учетом предложенных редакционных изменений текст, содержащийся в проекте статьи 36 в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, следует одобрить.

**Проект статьи 37. Договорные условия**

269. Рабочая группа приняла к сведению, что формулировка проекта статьи 37 была пересмотрена в соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/594, пункты 225-233).

**Пункт 1**

270. Рабочая группа рассмотрела пункт 1, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, и предложение в отношении подпункта (1)(a) проекта этой статьи, содержащееся в документе A/CN.9/WG.III/WP.86.

271. Отмечалось, что подпункт 1(a) обязывает перевозчика включать "описание груза", предоставленное грузоотправителем по договору, и что в проекте конвенции не предусмотрено каких-либо ограничений в отношении объема информации, которая может быть предоставлена грузоотправителем по договору. С учетом того, что грузоотправители по договору все чаще включают обстоятельное и подробное техническое описание груза для включения в транспортный документ, в частности потому, что использование компьютеров облегчило подготовку таких обстоятельных описаний, было предложено установить ограничение в отношении объема, характера и степени детализации той информации, которую грузоотправитель по договору может пожелать включить в транспортный документ. Отмечалось, что без такого ограничения перевозчик будет обязан проводить разумную проверку всей информации, предоставленной грузоотправителем по договору, в той степени, в которой это практически реально и коммерчески разумно в соответствии с подпунктом (2)(a) проекта статьи 41. Кроме того, отмечалось, что, поскольку описание груза обычно переносится в декларацию судового груза, чрезмерно обстоятельное описание может оказаться обременительным для таможенных служб и служб безопасности, а также для банков. С тем чтобы снять основания для подобного беспокойства было предложено изменить подпункт 1(a), включив в него следующую формулировку: "общее описание груза". Это предложение получило поддержку, поскольку оно основывалось на формулировке подпункта 1(a) статьи 15 Гамбургских правил.

272. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что ссылка на "общее" может оказаться слишком расплывчатой, и было внесено предложение включить формулировку "надлежащее описание груза", с тем чтобы охватить такие ситуации, например, когда в отношении некоторых товаров применяются импортные

ограничения, и чтобы предоставить достаточную информацию, в частности, в отношении опасных грузов. Это предложение получило поддержку, и было высказано мнение о том, что слово "надлежащее" можно было бы заменить или дополнить словом "соответствующее".

273. В ответ было указано, что это предложение не направлено на то, чтобы затронуть право перевозчика отклонить информацию, которая не удовлетворяет требованиям, предъявляемым в связи с какой-либо таможенной очисткой или связанным с обеспечением безопасности. Отмечалось, что подпункт 1(b) проекта статьи 29 также обязывает грузоотправителя по договору предоставлять информацию, которая разумно необходима, в частности, для соблюдения перевозчиком соответствующих норм. Тем не менее поддержку получило пересмотренное предложение, поскольку, как представляется, оно отражало как минимальное, так и максимальное ограничение в отношении информации, подлежащей включению.

*Дополнительные условия*

274. Были высказаны мнения о том, что в перечень, содержащийся в пункте 1 проекта статьи 37, следует включить также грузополучателя, дату поставки, если она была согласована, название судна, порты погрузки и разгрузки, а также указание на то, является ли груз опасным. В ответ было указано, что перечень договорных условий, содержащийся в статье 37, уже был согласован Рабочей группой и его не следует пересматривать в отсутствие надлежащего консенсуса по этому вопросу. Кроме того, было указано, что требование о включении названия судна, хотя оно вполне выполнимо в контексте поставок от порта до порта, окажется практически невыполнимым при поставках от двери до двери, когда перевозчиком будет зачастую выступать не судовладелец, а перевозчик, который не использует морские суда. В ответ было указано, что намерение заключается не в том, чтобы возобновить рассмотрение этого вопроса, а в том, чтобы согласовать проект статьи 37 с проектом статьи 31, который касается информации для формулирования договорных условий и который был пересмотрен на текущей сессии.

"*в транспортном документе или транспортной электронной записи, указанной в статье 36*"

275. Отмечалось, что в пунктах 1 и 2 проекта статьи 37 содержится ссылка на "транспортный документ или транспортную электронную запись, указанную в статье 36". Было высказано мнение о том, что ссылка должна ограничиваться только транспортным документом или транспортной электронной записью, указанной в пункте (b) проекта статьи 36, поскольку документы, которые охватываются пунктом (a) этого проекта статьи, свидетельствуют исключительно о получении груза. Это предложение получило поддержку.

**Пункт 2**

276. Было высказано мнение о том, что ссылка на "наименование и адрес лица, указанного в качестве перевозчика" может быть неправильно истолкована как разрешающая указывать в транспортном документе наименование какого-либо другого лица, помимо перевозчика по договору, в качестве перевозчика и таким образом создавать так называемого "документарного перевозчика". Отмечалось, что это не соответствует намерениям Рабочей группы. Для избежания подобных

проблем было предложено сослаться в тексте просто на наименование и адрес перевозчика, как это было сделано в предыдущих вариантах пункта 2. Отмечалось, что этот текст был изменен для использования формулировок, содержащихся в УПО 500. Тем не менее было указано, что в новом издании УПО 600 больше не содержится ссылки на "наименование и адрес лица, указанного в качестве перевозчика". Секретариату было предложено подтвердить, что формулировка, используемая в подпункте 2 (a), соответствует подходу, который применяется в УПО 600.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 37*

277. Рабочая группа постановила:

– изменить формулировку пункта 1(a), с тем чтобы она гласила следующее: "надлежащее описание для транспортировки";

– пересмотреть формулировку пункта 2(a) для обеспечения соответствия УПО 600; и

– одобрить пункт 3.

**Проект статьи 38. Идентификация перевозчика**

278. Рабочая группа приняла к сведению, что проект статьи 38 был пересмотрен, как это было согласовано Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/616, пункт 28).

**Пункт 1**

279. Было предложено заменить в тексте на английском языке определенный артикль перед словом "перевозчик" на неопределенный с учетом того, что использование определенного артикля уже предполагает идентификацию.

280. Было предложено исключить пункт 1, поскольку, как представляется, в нем устанавливается абсолютная презумпция, так как предусматривается, что если перевозчик идентифицируется по наименованию, то любая другая информация в транспортном документе не имеет юридической силы. Было заявлено, что указание наименования перевозчика должно создавать лишь опровержимую презумпцию. В то же время сохранению пункта 1 была выражена поддержка, поскольку в вопросе о личности перевозчика могут существовать сомнения, особенно если имеется несоответствие между наименованием перевозчика на лицевой стороне транспортного документа и его наименованием на оборотной стороне этого документа. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что при переводе английского словосочетания "by name" на некоторые другие языки может возникнуть неясность. В то же время было отмечено, что использование этой формулировки является необходимым для указания на то, что важнейшим элементом является именно наименование перевозчика, а не его фирменный логотип или другие косвенные указания.

**Пункт 2**

281. Было предложено исключить оба варианта пункта 2 по следующим причинам:

– презумпция, состоящая в том, что зарегистрированный владелец судна является перевозчиком, несправедлива с учетом того, что этому владельцу может быть и не известно о заключенном договоре перевозки;

– зарегистрированный владелец и судовладелец часто являются различными юридическими лицами;

– держатель документа, полагающийся на документ, в котором вообще не указывается наименование перевозчика, и не принявший разумных мер к установлению личности перевозчика, не заслуживает защиты; и

– в ряде правовых систем имеется значительное число прецедентов по вопросу об идентификации перевозчика, и связь пункта 2 с этими прецедентами неясна.

282. Это предложение получило определенную поддержку, при том что было высказано мнение о том, что в случае сохранения пункта 2 его сфера действия должна быть ограничена ситуациями, когда в договоре перевозки поименовано неверное лицо. Согласно еще одному высказанному предположению, в случае если в конечном итоге будет принято решение о сохранении пункта 2, то сохранить следует также и пункт 3 с тем, чтобы избежать возможного создания ситуации, когда фактический перевозчик в качестве возражения воспользуется презумпцией того, что перевозчиком является зарегистрированный владелец судна.

283. Было отмечено, что сохранение пункта 2 не будет иметь большого значения для тех правовых систем, в которых грузоотправителю по договору в целях обеспечения его требований к перевозчику разрешается ходатайствовать об аресте судна и о вынесении соответствующего постановления непосредственно в адрес зарегистрированного владельца, однако было высказано мнение о том, что сохранить этот пункт было бы все-таки предпочтительно. Было также указано на невозможность утверждать, что зарегистрированный владелец никоим образом не связан с договором перевозки, поскольку от судовладельца ожидается проявление интереса к тем целям, в которых используется судно.

284. Определенная поддержка была выражена сохранению варианта A, при том что сохранение варианта B получило широкую поддержку, поскольку этот вариант отвечает современной практике судоходства, так как в нем признается, что зарегистрированный судовладелец может и не быть тем лицом, которое заключило договор перевозки. Было указано, что в варианте B используется компромиссный подход, позволяющий зарегистрированному владельцу идентифицировать действительного перевозчика и охватывающий ситуации, возникающие как в случае зарегистрированных владельцев, так и фрахтователей по бербоут-чартеру, что в большей степени отвечает современной практике, особенно в контексте контейнерных линейных перевозок. Кроме того было отмечено, что правило, содержащееся в пункте 2, отвечает новой норме о солидарной ответственности исполняющих сторон и перевозчиков с учетом того, что зарегистрированный владелец судна является исполняющей стороной.

285. Были внесены следующие предложения об изменении варианта B:

– исключить ссылку на "бербоут" из пункта 2; и

– в целях уточнения исключить слова "в том же порядке" и заменить их формулировкой "в том же порядке, что и зарегистрированный владелец судна".

286. Добавление разъясняющей формулировки "в том же порядке, что и зарегистрированный владелец судна" получило определенную поддержку. Однако против исключения термина "бербоут" были заявлены возражения с учетом того, что в отношении фрахтователя по бербоут-чартеру будет на практике часто применяться такой же режим, что и в отношении судовладельца, поскольку данный вопрос непосредственно связан с фрахтованием судна, и что в силу этого у такого фрахтователя должны иметься те же возможности для опровержения любой презумпции, что и у зарегистрированного владельца судна. В этой связи было отмечено, что простая ссылка на "фрахтователя" не обязательно должна пониматься как ссылка на фрахтователя судна, а может охватывать и фрахтователя на рейс и фрахтователя по тайм-чартеру, который лишь заключает договор на использование услуг судна и не может в силу этого рассматриваться для целей идентификации перевозчика как сторона, аналогичная по статусу зарегистрированному владельцу.

**Пункт 3**

287. Было высказано мнение о том, что цель пункта 3 лучше выражена не в самом его тексте, а в сноске 122 в документе A/CN.9/WG.III/WP.81. Было достигнуто согласие о том, что данный пункт следует пересмотреть на основе этой сноски.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 38*

288. Рабочая группа

– одобрила пункт 1 в его нынешней редакции;

– одобрила вариант B пункта 2 и передала его текст Секретариату для рассмотрения целесообразности разъяснения вопроса о том, что фрахтователь по бербоут-чертеру может опровергнуть презумпцию того, что он является перевозчиком, в том же порядке, в котором эту презумпцию может опровергнуть зарегистрированный владелец; и

– предложила пересмотреть пункт 3 на основе формулировки, использованной в сноске 122 в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

**Проект статьи 39. Подпись**

**Пункт 1**

289. Рабочая группа отметила, что проект статьи 39 был пересмотрен путем замены формулировки "перевозчиком или лицом, уполномоченным перевозчиком" словами "перевозчиком или лицом, действующим от имени перевозчика", как это было согласовано Рабочей группой, когда она в последний раз обсуждала этот проект положения на своей восемнадцатой сессии (A/CN.9/616, пункты 12 и 13).

290. Было отмечено, что пункт 1 в его нынешней редакции, возможно, не отвечает содержащимися в УПО 600 правилах, которые касаются транспортных документов и которые предусматривают, что любая подпись агента указывает, что эта подпись

поставлена от имени или по поручению перевозчика. Было предложено пересмотреть пункт 1 в целях обеспечения соответствия формулировкам, использованным в УПО 600. Еще одно предложение состояло в том, чтобы заменить слова "или лицом, действующим от имени перевозчика" формулировкой "или лицом, должным образом уполномоченным последним" с тем, чтобы разъяснить, что соответствующее лицо действует в рамках полномочий, предоставленных перевозчиком.

291. В ответ было заявлено, что УПО 600 и проект конвенции преследуют разные цели: первый документ направлен на рационализацию системы использования документарных аккредитивов, а во втором – устанавливаются юридические нормы, влекущие за собой юридические последствия. Было вновь обращено внимание на то, что, хотя включение дополнительного текста и может пояснить пункт 1, Рабочая группа уже пришла к согласию о том, что все вопросы, связанные с агентскими отношениями, следует оставить на разрешение на основании применимого права и не регулировать их в проекте конвенции. Рабочая группа согласилась одобрить пункт 1 в его нынешней редакции.

**Пункт 2**

292. Рабочая группа пришла к согласию о том, что проект пункта 2 следует одобрить в его нынешней редакции.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 39*

293. Рабочая группа одобрила проект статьи 39 в его нынешней редакции.

**Проект статьи 40. Недостатки в договорных условиях**

294. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала проект статьи 40, касающийся недостатков в договорных условиях, на своей восемнадцатой сессии (см. A/CN.9/616, пункты 10-13). Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 40, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

295. С учетом некоторых изменений в тексте данного положения на различных языках Рабочая группа одобрила пункты 1, 2 и 3 проекта статьи 40 в их нынешней редакции.

**Предложение относительно пункта 4 проекта статьи 40**

296. Как это указано в сноске 129 в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, Рабочая группа на своей предыдущей сессии согласилась добавить в проект статьи 37(2) новый подпункт (d), требующий, чтобы в случае, если выдается более чем один оригинал, в договорных условиях указывалось число оригиналов оборотного транспортного документа. Было отмечено, что в проекте конвенции не оговариваются юридические последствия невключения этой информации в договорные условия. В целях обеспечения некоторой определенности для перевозчика и держателя одного из оригиналов оборотного транспортного документа было предложено, чтобы эти юридические последствия состояли в том, что в случае, если в договорных условиях число оригиналов не указано, оборотный транспортный документ будет считаться содержащим указание на то, что выдан только один оригинал. Подобное положение было предложено включить в текст

в качестве пункта 4 проекта статьи 40. Это предложение получило поддержку в Рабочей группе.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 40*

297. Рабочая группа одобрила проект статьи 40 в его нынешней редакции и просила Секретариат подготовить новый пункт 4 с учетом подхода, изложенного в вышестоящем пункте.

**Проект статьи 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях**

298. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала содержание проекта статьи 41, касающегося оговорок в отношении описания груза в договорных условиях, на своей восемнадцатой сессии (см. A/CN.9/616, пункты 29-39 и 69-73). Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 41, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

299. В проект статьи 41 было предложено внести некоторые редакционные изменения. Одно из предложений состояло в том, чтобы изменить название этого проекта статьи, с тем чтобы в нем использовалось слово "информация", а не "описание", поскольку, как представляется, в результате использования этого второго слова сфера действия данного проекта статьи ограничивается только проектом статьи 37(1)(a). В связи с пунктом 41(1)(a) было предложено исключить, как излишние, слова "по существу" перед словами "неверным или вводит в заблуждение". Еще одно предложение состояло в том, чтобы согласовать тексты пунктов 1, 2 и 3, в которых используется термин "оговорка", в то время как в пункте 1 речь идет о своего рода исправлении, а в пунктах 2 и 3 речь, скорее всего, идет действительно об оговорках. И наконец, было высказано мнение о том, что в проектах пунктов 1(b) и 2(b) речь идет о точности информации, за которую грузоотправитель по договору несет строгую ответственность согласно проекту конвенции, и что с учетом этого было бы, возможно, предпочтительно использовать формулировку "перевозчик имеет разумные основания полагать", а не слова "перевозчик разумно полагает".

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 41*

300. Рабочая группа одобрила проект статьи 41 в его нынешней редакции при условии внесения Секретариатом изменений в этот текст с учетом предложений, изложенных в вышестоящем пункте.

**Проект статьи 42. Доказательственная сила договорных условий**

301. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала содержание проекта статьи 42, касающегося доказательственной силы договорных условий, на своей восемнадцатой сессии (см. A/CN.9/616, пункты 45-68). Рабочей группе было напомнено, что проект статьи 42, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, был подготовлен в результате обширных обсуждений и компромисса, достигнутого на ее восемнадцатой сессии, и было выражено мнение, что было бы предпочтительно отложить третье чтение данного положения до двадцатой сессии Рабочей группы, с тем чтобы у нее имелось достаточное время для подробного обсуждения подпункта (a), который был включен в последний вариант этого проекта статьи.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 42*

302. Рабочая группа согласилась отложить третье чтение проекта статьи 42 до своей двадцатой сессии.

**Проект статьи 43. Предоплата фрахта**

303. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала проект статьи 43, касающийся предоплаты фрахта, на своей восемнадцатой сессии (см. A/CN.9/616, пункты 74-82). Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 43, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.81. Предложение включить требование о добросовестности было отклонено на том основании, что такое требование является самооче-видным.

*Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 43*

304. Рабочая группа одобрила проект статьи 43 в его нынешней редакции.

# III. Другие вопросы

## Планирование будущей работы

305. Рабочая группа согласилась продолжить третье чтение, начав его с проекта статьи 42 и продолжив главой 10 проекта конвенции, на своей двадцатой сессии (Вена, 15-25 октября 2007 года). Рабочая группа также приняла к сведению, что ее двадцать первую сессию планируется провести с 7 по 18 апреля 2008 года, при том что сроки проведения обеих этих сессий должны быть одобрены Комиссией на ее сороковой сессии в 2007 году.

# K. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.81 и Corr.1) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ

Введение .....

Проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов .....

Глава 1. Общие положения .....

Статья 1. Определения .....

Статья 2. Толкование настоящей Конвенции .....

Статья 3. Требования в отношении формы .....

Статья 4. Применимость возражений и пределов ответственности .....

Глава 2. Сфера применения .....

Статья 5. Общая сфера применения .....

Статья 6. Конкретные исключения .....

Статья 7. Применение в отношении определенных сторон .....

Глава 3. Транспортные и электронные записи .....

Статья 8. Использование и последствия транспортных электронных записей .....

Статья 9. Процедуры использования оборотных транспортных электронных записей .....

Статья 10. Замена оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи .....

Глава 4. Период ответственности .....

Статья 11. Период ответственности перевозчика .....

Статья 12. Перевозка, не охватываемая договором перевозки .....

Глава 5. Обязательства перевозчика .....

Статья 13. Перевозка и сдача груза .....

Статья 14. Конкретные обязательства .....

Статья 15. Груз, который может стать опасным .....

Статья 16. Конкретные обязательства, применимые в отношении морского рейса .....

Глава 6. Ответственность перевозчика за потерю или повреждение груза или задержку в его сдаче .....

Статья 17. Основания ответственности .....

Статья 18. Ответственность перевозчика за других лиц .....

Статья 19. Ответственность морских исполняющих сторон .....

Статья 20. Солидарная ответственность и взаимный зачет .....
Статья 21. Задержка в сдаче груза.....
Статья 22. Исчисление возмещения .....
Статья 23. Уведомление о потере, повреждении или задержке.....
Глава 7. Дополнительные положения, касающиеся конкретных стадий перевозки.....
Статья 24. Отклонение от курса во время морской перевозки .....
Статья 25. Палубный груз на морских судах.....
Статья 26. Перевозка до или после морской перевозки .....
Глава 8. Обязательства грузоотправителя по договору перед перевозчиком .....
Статья 27. Сдача груза к перевозке.....
Статья 28. Обязательство грузоотправителя по договору и перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций.....
Статья 29. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документов.....
Статья 30. Основания ответственности грузоотправителя по договору перед перевозчиком ...
Статья 31. Информация для формулирования договорных условий .....
Статья 32. Специальные правила об опасном грузе .....
Статья 33. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору документарным грузоотправителем.....
Статья 34. Ответственность грузоотправителя по договору за других лиц .....
Статья 35. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору .....
Глава 9. Транспортные документы и транспортные электронные записи .....
Статья 36. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи.....
Статья 37. Договорные условия .....
Статья 38. Идентификация перевозчика .....
Статья 39. Подпись .....
Статья 40. Недостатки в договорных условиях .....
Статья 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях .....
Статья 42. Доказательственная сила договорных условий.....
Статья 43. "Предоплата фрахта" .....
Глава 10. Сдача груза .....
Статья 44. Обязательство принять поставку .....
Статья 45. Обязательство подтвердить получение груза .....
Статья 46. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдана.....
Статья 47. Сдача груза в том случае, когда необоротный транспортный документ, требующий передачи, выдан .....

Статья 48. Сдача груза в том случае, когда необоротная транспортная электронная запись, требующая передачи, выдана ...

Статья 49. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдана ...

Статья 50. Груз, оставшийся не сданным ...

Статья 51. Удержание груза ...

Глава 11. Права контролирующей стороны ...

Статья 52. Осуществление и объем права контроля над грузом ...

Статья 53. Идентификация контролирующей стороны и передача права контроля над грузом ...

Статья 54. Выполнение инструкций перевозчиком ...

Статья 55. Подразумеваемая сдача груза ...

Статья 56. Изменения в договоре перевозки ...

Статья 57. Предоставление дополнительной информации, инструкций или документов перевозчику ...

Статья 58. Отступление от положений по договоренности ...

Глава 12. Передача прав ...

Статья 59. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдана ...

Статья 60. Ответственность держателя ...

Статья 61. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдана ...

Глава 13. Пределы ответственности ...

Статья 62. Пределы ответственности ...

Статья 63. Пределы ответственности за потерю, причиненную задержкой ...

Статья 64. Утрата права на ограничение ответственности ...

Глава 14. Срок для предъявления иска ...

Статья 65. Исковая давность ...

Статья 66. Продление срока исковой давности ...

Статья 67. Иск о возмещении ...

Статья 68. Иски в отношении лица, идентифицированного в качестве перевозчика ...

Глава 15. Юрисдикция ...

Статья 69. Иски в отношении перевозчика ...

Статья 70. Соглашения о выборе суда ...

Статья 71. Иски в отношении морской исполняющей стороны ...

Статья 72. Отсутствие дополнительных оснований для юрисдикции ...

Статья 73. Арест и меры предварительного или обеспечительного характера ...

Статья 74. Объединение и перенос исков
Статья 75. Соглашение после возникновения спора и юрисдикция в случае явки ответчика
Статья 76. Признание и приведение в исполнение
Статья 77. Применение главы 15
Глава 16. Арбитраж
Статья 78. Арбитражные соглашения
Статья 79. Арбитражное соглашение при нелинейных перевозках
Статья 80. Соглашения об арбитраже после возникновения спора
Статья 81. Применение главы 16
Глава 17. Общая авария
Статья 82. Положения об общей аварии
Глава 18. Другие конвенции
Статья 83. Денонсация других конвенций
Статья 84. Международные конвенции, регулирующие воздушную перевозку грузов
Статья 85. Общее ограничение ответственности
Статья 86. Другие положения о перевозке пассажиров и багажа
Статья 87. Другие положения об ущербе, причиненном ядерным инцидентом
Глава 19. Действительность договорных положений
Статья 88. Общие положения
Статья 89. Специальные правила в отношении договоров об организации перевозок
Статья 90. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов
Глава 20. Заключительные положения
Статья 91. Депозитарий
Статья 92. Подписание, ратификация, принятие или утверждение
Статья 93. Оговорки
Статья 94. Процедура и последствия заявлений
Статья 95. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц
Статья 96. Участие региональных организаций экономической интеграции
Статья 97. Вступление в силу
Статья 98. Пересмотр и внесение поправок
Статья 99. Изменение сумм ограничения
Статья 100. Денонсация настоящей Конвенции

# Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и возложила на нее задачу подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной перевозки грузов, как сфера применения, период ответственности перевозчика, обязательства перевозчика, ответственность перевозчика, обязательства фактического грузоотправителя и транспортные документы[1]. Рабочая группа начала обсуждение проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на своей девятой сессии в 2002 году. Самая последняя подборка ссылок, касающихся хода разработки этого проекта документа, приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.80.

2. В настоящем документе содержится свод пересмотренных положений проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, подготовленный Секретариатом для рассмотрения Рабочей группой в рамках третьего чтения проекта конвенции. Последние из рассмотренных Рабочей группой изменений в сводном тексте (содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/ WP.56) снабжены сносками, в которых указаны такие изменения и, в соответствующих случаях, дается ссылка на рабочий документ или пункт доклада, в котором содержится такой пересмотренный текст.

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

# Проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

## ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

### *Статья 1. Определения*

Для целей настоящей Конвенции:

1. "Договор перевозки" означает договор, по которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое. Такой договор предусматривает морскую перевозку и может предусматривать перевозку другими видами транспорта в дополнение к морской перевозке[1].

2. "Договор об организации перевозок" означает договор перевозки, который предусматривает перевозку указанного количества груза серией партий в течение согласованного срока. Такое указание количества груза может включать минимальное количество, максимальное количество и определенный диапазон[2].

3. "Линейная перевозка" означает транспортные услуги, которые являются общедоступными через публичное оповещение или аналогичным образом, и включает перевозку на судах, которые ходят по регулярному графику между указанными портами в соответствии с общедоступными расписаниями рейсов[3].

4. "Нелинейная перевозка" означает любую перевозку, которая не является линейной перевозкой[4].

5. "Перевозчик" означает лицо, которое заключает договор перевозки с грузоотправителем по договору.

6. "Исполняющая сторона" означает любое лицо, помимо перевозчика, которое исполняет[5] или обязуется исполнить любое из обязательств[6] перевозчика в соответствии с договором перевозки в отношении получения, погрузки, обработки, укладки, перевозки груза, ухода за ним, разгрузки или сдачи груза в той мере, в какой такое лицо действует, прямо или косвенно, по просьбе перевозчика или под контролем или надзором перевозчика. Она включает служащих, агентов и субподрядчиков исполняющей стороны в той мере, в какой они также исполняют или обязуются исполнить любое из обязательств перевозчика в соответствии с

---

[1] Текст, содержащийся в пункте 16 документа A/CN.9/WG.III/WP.61 и рассмотренный Рабочей группой в пунктах 121-133 документа A/CN.9/594.

[2] Текст, содержащийся в пункте 16 документа A/CN.9/WG.III/WP.61 и рассмотренный Рабочей группой в пунктах 121-133 документа A/CN.9/594.

[3] Текст, содержащийся в пункте 16 документа A/CN.9/WG.III/WP.61 и рассмотренный Рабочей группой в пунктах 121-133 документа A/CN.9/594.

[4] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости определения "нелинейной перевозки" с учетом определения "линейной перевозки".

[5] В порядке редакционного улучшения слово "физически" было исключено в двух местах из этого предложения текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, перед словами "исполняет" и "исполнить", поскольку перевод этого выражения на некоторые языки является неясным и поскольку перечень функций в данном положении позволяет уточнить, что исполняющая сторона должна предпринять некоторые конкретные действия во исполнение договора перевозки для ее включения в это определение.

[6] Для согласования данного текста на английском языке слово "responsibilities" было заменено словом "obligations" в соответствующих местах.

договором перевозки[7], однако не включает любое лицо, которое нанято грузоотправителем по договору документарным грузоотправителем, фактическим грузоотправителем, контролирующей стороной или грузополучателем или является служащим, агентом или субподрядчиком какого-либо лица (помимо перевозчика), которое нанято грузоотправителем по договору, документарным грузоотправителем, фактическим грузоотправителем, контролирующей стороной или грузополучателем.

7. "Морская исполняющая сторона" означает исполняющую сторону в той мере[8], в какой она выполняет или обязуется выполнить любые обязательства перевозчика в период между прибытием груза в порт погрузки на морское судно и его убытием из порта разгрузки морского судна[9], однако в случае перевалки не включает исполняющую сторону, которая выполняет любые обязательства перевозчика на суше в период между убытием груза из порта и его прибытием в другой порт погрузки.

8. "Неморская исполняющая сторона" означает исполняющую сторону в той мере, в какой она не является морской исполняющей стороной[10].

9. "Грузоотправитель по договору" означает лицо, которое заключает договор перевозки с перевозчиком.

10. "Документарный грузоотправитель" означает иное, чем грузоотправитель по договору, лицо, которое соглашается быть поименованным "грузоотправителем по договору" в транспортном документе или транспортной электронной записи[11].

11. "Фактический грузоотправитель" означает лицо, которое сдает груз перевозчику или исполняющей стороне для перевозки.

12. "Держатель" означает:

a) лицо, которое владеет оборотным транспортным документом и, i) если документ представляет собой ордерный документ, определяется в нем в качестве грузоотправителя по договору или грузополучателя или является лицом, в пользу которого документ надлежащим образом индоссирован, или ii) если документ представляет собой ордерный документ с бланковым индоссаментом или документ на предъявителя, является предъявителем такого документа; или

---

[7] Начальная часть этого предложения текста добавлена в целях дальнейшего уточнения данного определения.

[8] Формулировку "в той мере" предлагается добавить для дальнейшего уточнения данного определения с учетом того, что и морскую, и сухопутную часть перевозки может осуществлять одно и то же лицо.

[9] Слова "[или в случае перевалки, в первый порт погрузки]" и "[или окончательного порта разгрузки в зависимости от конкретного случая]" были исключены для уточнения текста и приведения его в соответствие с определением "исполняющей стороны", содержащимся в предыдущем пункте. В проект статьи 19 были внесены уточнения, касающиеся ответственности морской исполняющей стороны. Как отмечается в пункте 31 представленного ранее документа A/CN.9/544, прозвучало мнение о том, что железнодорожный перевозчик, даже если он предоставляет свои услуги на территории порта, не должен считаться неморской исполняющей стороной. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это предложение.

[10] Текст пересмотрен согласно принципу, применяемому в других частях проекта конвенции, например в определении "нелинейных перевозок". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли это определение необходимым, учитывая, что термин "неморская исполняющая сторона" встречается лишь в проекте статьи 20(3).

[11] Данное определение было перенесено из первого предложения текста бывшего проекта статьи 34, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

b) лицо, которому была выдана или передана оборотная транспортная электронная запись и которое обладает исключительным правом контроля над такой оборотной транспортной электронной записью в соответствии с процедурами, предусмотренными в статье 9[12].

13. "Грузополучатель" означает лицо, управомоченное на получение[13] груза в соответствии с договором перевозки или транспортным документом или транспортной электронной записью.

14. "Право контроля над грузом" означает право в соответствии с договором перевозки давать перевозчику инструкции в отношении груза в соответствии с главой 11[14].

15. "Контролирующая сторона" означает лицо, которое в соответствии со статьей 53 имеет право контроля над грузом.

16. "Транспортный документ" означает документ, который выдается в соответствии с договором перевозки перевозчиком или исполняющей стороной и который удовлетворяет одному или обоим из следующих условий:

a) свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки; или

b) свидетельствует о наличии договора перевозки или содержит такой договор.

17. "Оборотный транспортный документ" означает транспортный документ, в котором указано – с помощью таких формулировок, как "приказу" или "оборотный", или других надлежащих формулировок, признанных в праве, применимом к таким документам, в качестве имеющих аналогичные последствия, – что груз подлежит передаче приказу грузоотправителя по договору, приказу грузополучателя или предъявителю, и в котором прямо не указано, что он является "необоротным" или "не подлежащим передаче".

18. "Необоротный транспортный документ" означает транспортный документ, иной, чем оборотный транспортный документ.

19. "Электронное сообщение" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических, цифровых или аналогичных средств, в результате чего передаваемая информация является доступной для ее последующего использования[15].

---

[12] Выражение "в соответствии с процедурами, предусмотренными в статье 9", было добавлено для того, чтобы исключить второе предложение текста бывшего проекта статьи 1(u), содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, в котором описательно определялось понятие "исключительного контроля" с помощью ссылки на процедуру проекта статьи 9. Если Рабочая группа решит исключить проект статьи 59, то это определение может потребовать дополнительной редакционной корректировки.

[13] Слово "take", которое было помещено перед словом "delivery", было исключено как излишнее и сопряженное с вероятностью неправильного понимания.

[14] Определение "права контроля над грузом" взято из вводной формулировки проекта статьи 52 (бывшего проекта статьи 54, приведенного в документе A/CN.9/WG.III/WP.56).

[15] Предлагаемое уточнение призвано обеспечить, чтобы проект конвенции не предусматривал проведения излишнего различия между средствами передачи и формой, в которой хранятся данные. Это определение "электронного сообщения" основывается на определении "сообщения данных", содержащемся в статье 2 Типового закона ЮНИСТРАЛ об электронной торговле 1996 года

20. "Транспортная электронная запись" означает информацию, содержащуюся в одном или более сообщениях, которые были переданы перевозчиком или исполняющей стороной с помощью электронной связи в соответствии с договором перевозки, включая информацию, логически связанную с транспортной электронной записью в результате включения в качестве приложений или увязки иным образом с транспортной электронной записью одновременно с ее передачей или после ее передачи перевозчиком или исполняющей стороной, с тем чтобы сделать ее частью транспортной электронной записи, которая удовлетворяет одному или обоим из следующих условий:

a) свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки, или

b) свидетельствует о наличии договора перевозки или содержит такой договор.

21. "Оборотная транспортная электронная запись" означает транспортную электронную запись,

a) в которой указано – в результате таких заявлений, как "приказу" или "оборотный", или других надлежащих[16] заявлений, признанных в праве, применимом к таким записям, в качестве имеющих аналогичные последствия – что груз подлежит передаче приказу грузоотправителя по договору или приказу грузополучателя, и в которой прямо не указано, что она является "необоротной" или "не подлежащей передаче", и

b) которая используется в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 9.

22. "Необоротная транспортная электронная запись" означает транспортную электронную запись, которая не является оборотной транспортной электронной записью.

23. "Выдача" и "передача" оборотной транспортной электронной записи означает выдачу и передачу исключительного контроля над такой записью[17].

24. "Договорные условия" означают любую информацию, касающуюся договора перевозки или груза (включая положения, указания, подписи и

("Типовой закон"), без включения иллюстративного перечня методов передачи. Согласно Типовому закону и Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция об электронном заключении договоров"), Приложение I к *Официальным отчетам Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), не все сообщения данных могут иметь такую же ценность, что и письменные бумажные документы, и это возможно только в отношении сообщений данных, которые являются "доступными для их последующего использования". В проекте конвенции понятие "электронного сообщения" также включает критерии функциональной эквивалентности сообщений данных и письменных документов согласно статье 6 Типового закона и пункту 2 статьи 9 Конвенции об электронном заключении договоров. Таким образом, согласно проекту конвенции "электронное сообщение" должно всегда быть способным воссоздать такую функцию письменных документов.

[16] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости слова "надлежащих" с учетом использования формулировки "признанных ... в качестве имеющих аналогичные последствия" и о целесообразности соответствующего согласования аналогичной формулировки в проекте статьи 1(17).

[17] Текст, содержащийся в пункте 207 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 210 документа A/CN.9/576, за исключением второго предложения, которое было исключено в порядке редакционного улучшения за счет добавления выражения "в соответствии с процедурами, предусмотренными в статье 9", в конец текста проекта статьи 1(12)(ii).

индоссаменты), которые содержатся в транспортном документе или в транспортной электронной записи.

25. "Груз" означает имущество, товары и предметы любого рода, которые перевозчик обязуется перевезти в соответствии с договором перевозки, и включает упаковку и любое оборудование и контейнер, которые не предоставляются перевозчиком или от его имени[18].

26. "Морское судно" означает любое судно, используемое для морской перевозки грузов.

27. "Контейнер" означает любой вид контейнера, пригодный для перевозки емкости или платформы, стандартной или любой аналогичной тары, используемых для объединения груза, а также любое вспомогательное оборудование для такой тары.

28. "Фрахт" означает вознаграждение, выплачиваемое перевозчику за перевозку груза в соответствии с договором перевозки[19].

29. "Домициль" означает a) место, в котором какая-либо компания или другое юридическое лицо или ассоциация физических или юридических лиц имеет свое i) уставное место пребывания или место инкорпорации или место нахождения центральной зарегистрированной конторы, в зависимости от случая, ii) место пребывания центральной администрации или iii) место ведения основной деятельности, и b) обычное местожительство физического лица[20].

30. "Компетентный суд" означает суд в Договаривающемся государстве, который в соответствии с правилами о внутреннем распределении компетенции между судами данного государства, может осуществлять компетенцию по какому-либо вопросу[21].

---

[18] Выражение "или исполняющей стороной" было исключено, поскольку должно быть ясно, что исполняющая сторона включается путем использования выражения "предоставляются перевозчиком или от его имени".

[19] Предлагается исключить это определение с учетом исключения главы о фрахте и включения понятия "фрахт" в определение "договора перевозки", содержащееся в проекте статьи 1(1).

[20] Предложенные изменения к тексту, содержащемуся в пункте 115 документа A/CN.9/576. Предлагается сделать ссылку на ассоциации, поскольку такие субъекты права зачастую имеют в собственности морские суда, но не могут быть включены в число "других юридических лиц". Слова "место инкорпорации или место нахождения зарегистрированной конторы" были добавлены для обеспечения определенности, поскольку понятие "уставное место" не является общепризнанным. Все эти изменения соответствуют тексту статьи 60 Постановления Совета (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 года о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам [Official Journal L 12 of 16.01.2001] ("Brussels I"), из которого был взят первоначальный текст. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что определения "момента получения груза", "места получения груза", "момента сдачи груза" и "места сдачи груза", ранее содержавшиеся в квадратных скобках в качестве проекта статьи 1(aa) и (bb) в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, были исключены как излишние, поскольку эти термины уже указаны в тексте как необходимые в проектах статей 5, 11 и 69.

[21] Согласовано Рабочей группой в пункте 73 документа A/CN.9/591. Та же формулировка используется в статье 5(3)(b) Конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 года.

*Статья 2. Толкование настоящей Конвенции*

При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и проявлению добросовестности в международной торговле.

*Статья 3. Требования в отношении формы*[22]

Уведомления, подтверждение, согласие, договоренность, заявление и другие сообщения, указанные в пункте 3 статьи 19, пунктах 1-3 статьи 23, подпунктах 1(b), (c) и (d) статьи 37, подпункте 3(b) статьи 41, статье 45, пункте 3 статьи 50, пункте 1 статьи 53, подпункте (d) статьи 61, пункте 1 статьи 62, статье 66, статье 69, а также пунктах 1 и 5 статьи 89, должны составляться в письменной форме. Электронные сообщения могут использоваться для этих целей при условии, что такие средства используются с согласия[23] лица, которое их направляет, и лица, которому они направляются.

*Статья 4. Применимость возражений и пределов ответственности*

Возражения и пределы ответственности, предусмотренные в настоящей Конвенции, и обязательства, возлагаемые в соответствии с настоящей Конвенцией, применяются при любом иске в отношении перевозчика или морской исполняющей стороны по поводу потери или повреждения груза, охватываемого договором перевозки, или задержки в сдаче такого груза либо нарушения любого другого обязательства по настоящей Конвенции[24], независимо от того, основывается ли этот иск на договоре, деликте или ином правооснованиии[25].

---

[22] Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что данный перечень не закрыт до последующего изучения. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, желательно ли включить в окончательный текст пояснительное примечание о том, что любые уведомления, предусматриваемые в настоящей конвенции, которые не включены в статью 3, могут быть направлены с помощью любых способов, в том числе устно или путем обмена сообщениями данных, которые не соответствуют определению "электронного сообщения". В определении "электронного сообщения" подразумевается, что оно должно быть способным воссоздавать функцию письменных документов (см. выше сноску к определению "электронного сообщения").

[23] Выражение "прямого или косвенного", которое ранее было включено перед словом "согласия" в тексте, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, было исключено как излишнее.

[24] Добавление слов "нарушение любого другого обязательства", как считается, означает, что ссылка на слова "[или в связи с грузом]" является излишней.

[25] Проект статьи 4(2), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был исключен как излишний с учетом текста проекта статьи 19(4).

## ГЛАВА 2. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

### *Статья 5. Общая сфера применения*[26]

1. С учетом положений статьи 6 настоящая Конвенция применяется к договорам перевозки, по которым место получения груза и место сдачи груза находятся в разных государствах и порт погрузки для морской перевозки[27] и порт разгрузки для этой же морской перевозки находятся в разных государствах, если согласно договору перевозки в каком-либо Договаривающемся государстве находится любое одно из следующих мест[28]:

a) место получения груза;

b) порт погрузки;

c) место сдачи груза; или

d) порт разгрузки.

2. Настоящая Конвенция применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.

### *Статья 6. Конкретные исключения*

1. Настоящая Конвенция не применяется в отношении следующих договоров перевозки при линейных перевозках:

a) чартеры; и

b) договоры на использование морского судна или любого пространства на нем независимо от того, являются они чартером или нет[29].

2. Настоящая Конвенция не применяется в отношении договоров перевозки при линейных перевозках, когда

a) не существует чартера или договора между сторонами на использование морского судна или любого пространства на нем независимо от того, является такой договор чартером или нет; и

b) доказательством заключения договора перевозки является транспортный документ или транспортная электронная запись, которая также свидетельствует о получении груза перевозчиком или исполняющей стороной[30].

---

[26] Пересмотренный проект на основе пункта 19 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, согласованного Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 123 и 128).

[27] Пересмотренный проект на основе пункта 19 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, согласованного Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 123 и 128). Формулировки "морской перевозки" и "этой же морской перевозки" были вновь добавлены в текст для того, чтобы подчеркнуть морской аспект перевозки, и для большей точности.

[28] Выражение "согласно договору перевозки в каком-либо Договаривающемся государстве находится любое одно из следующих мест" было добавлено в конце текста вводной части для того, чтобы исключить это выражение из текста последующих подпунктов. Кроме того, подпункты, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, были разделены на отдельные пункты с целью уточнить, что каждый перечисленный компонент должен быть согласован в договоре перевозки.

[29] Новый проект на основе пункта 23 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, согласованного Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 129-133).

[30] Переработанный текст, содержащийся в пункте 23 документа A/CN.9/WG.III/WP.61 (согласованном Рабочей группой в пунктах 129-133 документа A/CN.9/594), не призван изменять смысл пункта.

*Статья 7. Применение в отношении определенных сторон*[31]

Несмотря на положения статьи 6, настоящая Конвенция применяется в отношениях между перевозчиком и фактическим грузоотправителем, грузополучателем, контролирующей стороной или держателем[32], которые не являются первоначальной стороной чартера или другого договора перевозки, исключенного из сферы применения настоящей Конвенции. Однако настоящая Конвенция не применяется в отношениях между первоначальными сторонами договора перевозки, исключенного согласно статье 6[33].

## ГЛАВА 3. ТРАНСПОРТНЫЕ ЭЛЕКТРОННЫЕ ЗАПИСИ

*Статья 8. Использование и последствия транспортных электронных записей*

С учетом требований, установленных в настоящей Конвенции:

a) все, что подлежит включению в транспортный документ в соответствии с настоящей Конвенцией, может быть записано в транспортной электронной записи при условии, что выдача или последующее использование транспортной электронной записи осуществляется с согласия[34] перевозчика и грузоотправителя по договору; и

b) выдача или передача транспортной электронной записи, или контроль над нею имеет такие же последствия, как и выдача или передача транспортного документа, или владение им.

*Статья 9. Процедуры использования оборотных транспортных электронных записей*

1. Использование оборотной транспортной электронной записи осуществляется в соответствии с процедурами, которые предусматривают:

a) метод осуществления выдачи и передачи этой записи предполагаемому держателю;

b) подтверждение в отношении сохранения целостности оборотной транспортной электронной записи;

c) способ, с помощью которого держатель в состоянии продемонстрировать, что он является таким держателем; и

---

[31] Текст основан на пункте 23 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, согласованном Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 134-140).

[32] Формулировка "или лицом, указанным в статье 34 (сейчас статья 33)", рассмотренная Рабочей группой в пунктах 138 и 140 документа A/CN.9/594, была исключена из пункта 23 документа A/CN.9/WG.III/WP.61 для внесения ясности, поскольку положения проекта статьи 7 будут применяться в отношении документарного грузоотправителя, указанного в проекте статьи 33, в силу того, что он является контролирующей стороной или держателем, а не потому, что он является документарным грузоотправителем.

[33] Текст из пункта 23 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 134-140), с незначительными редакционными изменениями, не влияющими на содержание проекта статьи.

[34] Выражение "прямого или косвенно выраженного", которое было ранее включено перед словом "согласия" в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, было исключено как излишнее.

d) способ направления подтверждения того, что сдача груза держателю осуществлена или что оборотная транспортная электронная запись, в соответствии с пунктом 2 статьи 10 или подпунктами (a)(ii) и (c) статьи 49, полностью утратила юридическую силу или действительность.

2. Процедуры, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи, указываются в договорных условиях и предусматривают возможность беспрепятственного удостоверения[35].

*Статья 10. Замена оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи*

1. Если выдан оборотный транспортный документ и перевозчик и держатель договариваются заменить этот документ оборотной транспортной электронной записью:

a) держатель передает оборотный транспортный документ или все его экземпляры, если было выдано более одного экземпляра, перевозчику;

b) перевозчик выдает держателю оборотную транспортную электронную запись, которая содержит заявление о том, что она заменяет оборотный транспортный документ; и

c) оборотный транспортный документ утрачивает затем юридическую силу или действительность.

2. Если выдана оборотная транспортная электронная запись и перевозчик и держатель договариваются заменить транспортную электронную запись оборотным транспортным документом, то

a) перевозчик выдает держателю взамен транспортной электронной записи оборотный транспортный документ, который содержит заявление о том, что он заменяет оборотную транспортную электронную запись, и

b) транспортная электронная запись утрачивает затем юридическую силу или действительность.

[35] Как отмечается в сноске 34 в документе A/CN.9/WG.III/WP.47 и как согласовано в пунктах 198-199 документа A/CN.9/576, термин "возможность беспрепятственного удостоверения" был использован для указания без излишней детализации на то, что необходимые процедуры должны быть доступны тем сторонам, которые законно заинтересованы в том, чтобы они были им известны до принятия какого-либо юридического обязательства, основанного на действительности оборотной транспортной электронной записи. Отмечалось также, что предусматриваемые системы могут функционировать таким же образом, как и существующие в настоящее время системы обеспечения наличия условий коносаментов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности изложения соответствующих разъяснений в примечании или в комментарии, сопровождающем проект конвенции.

## ГЛАВА 4. ПЕРИОД ОТВЕТСТВЕННОСТИ

### *Статья 11. Период ответственности перевозчика*

1. С учетом положений статьи 12, период ответственности перевозчика за груз на основании настоящей Конвенции начинается с момента получения перевозчиком или исполняющей стороной груза для перевозки и заканчивается в момент сдачи груза[36].

2. Моментом и местом получения груза для перевозки и сдачи груза являются момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре это не согласовано, момент и место, которые соответствуют обычаям, практике или обыкновениям в данной отрасли. В отсутствие такого соглашения в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений:

a) моментом и местом получения груза для перевозки являются момент и место фактической передачи груза в ведение перевозчика или исполняющей стороны; и

b) моментом и местом сдачи груза являются момент и место разгрузки или выгрузки груза с последнего транспортного средства, на котором он перевозился в соответствии с договором перевозки[37].

3. Если фактический грузоотправитель обязан передать груз в месте получения груза или если перевозчик обязан передать груз в месте сдачи груза какому-либо органу или другой третьей стороне, которым в соответствии с применимым правом или нормативными актами места получения и сдачи груза должен быть передан груз и у которых перевозчик или грузополучатель, в зависимости от конкретного случая, может его получить[38]:

a) моментом и местом получения перевозчиком груза от такого органа или другой третьей стороны являются момент и место получения груза перевозчиком в соответствии с подпунктом 2(a) настоящей статьи; и

b) моментом и местом такой передачи груза в месте сдачи груза являются момент и место сдачи груза перевозчиком в соответствии с подпунктом 2(b) настоящей статьи.

4. Для целей определения периода ответственности перевозчика и с учетом пункта 2 статьи 14 договор перевозки может не предусматривать, что:

a) момент получения груза наступает после начала его первоначальной погрузки согласно договору перевозки; или

---

[36] Слово "грузополучателю" было исключено из этого пункта и подпункта 3(b), поскольку "сдача груза", как она упоминается в этих положениях, касается не обязательства перевозчика, а скорее фактической сдачи груза, которая определяет окончание периода перевозчика.

[37] Пункт 2 объединяет и заменяет прежние пункты 2 и 4 данного проекта статьи, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Это изменение носит редакционный характер и не должно влиять на содержание.

[38] Данный пункт предлагается Секретариатом для учета ситуации, когда фактический грузоотправитель должен передать груз какому-либо компетентному органу, например таможенному органу, до его передачи перевозчику. Кроме того, пункт 3 объединяет и заменяет прежние пункты 3 и 5 данного проекта статьи, ранее содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Это изменение носит редакционный характер и не должно влиять на содержание.

b) момент сдачи груза наступает до завершения его окончательной разгрузки согласно договору перевозки[39].

*Статья 12. Перевозка, не охватываемая договором перевозки*[40]

По просьбе грузоотправителя по договору, перевозчик может согласиться выдать единый транспортный документ или транспортную электронную запись, которая включает конкретно указанную перевозку, не охватываемую договором перевозки. В таком случае [ответственность перевозчика охватывает срок действия договора перевозки и, если не согласовано иное, перевозчик, от имени грузоотправителя по договору, организует такую дополнительную перевозку, какая предусматривается данным транспортным документом или транспортной электронной записью.] [перевозчик проявляет надлежащую осмотрительность при выборе другого перевозчика, заключает договор с таким другим перевозчиком на обычных и общепринятых условиях, а также принимает все меры, которые могут разумно потребоваться для того, чтобы позволить такому другому перевозчику надлежащим образом выполнить свои обязательства по его договору.][41]

## ГЛАВА 5. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПЕРЕВОЗЧИКА

*Статья 13. Перевозка и сдача груза*

Перевозчик, с учетом положений настоящей Конвенции и в соответствии с условиями договора перевозки[42], перевозит груз до места назначения и сдает его грузополучателю.

*Статья 14. Конкретные обязательства*

1. Перевозчик в течение периода своей ответственности, как это определено в статье 11 и с учетом статьи 26, обеспечивает надлежащее и тщательное получение[43], погрузку, обработку, укладку, перевозку, хранение груза, уход за ним, а также его разгрузку и сдачу.

---

[39] Пункт 4 предлагается для обеспечения того, чтобы фиктивные положения не могли быть включены в договор перевозки с целью уменьшения периода ответственности перевозчика.

[40] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, отведено ли статье 12 надлежащее место в главе 4, посвященной периоду ответственности.

[41] Поскольку первое предложение варианта B настоящего проекта статьи в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 было призвано лишь уточнять пункт 1 варианта A, оба варианта были объединены в один вариант, где текст в квадратных скобках во втором предложении соответствует двум альтернативным подходам: в первом случае обязательство перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность при организации дополнительной перевозки заменено обязательством соблюдать требования, которые будут согласованы в договоре перевозки или любой другой договоренности, а во втором случае сохранено требование о надлежащей осмотрительности со стороны перевозчика.

[42] Предложенное исключение слов "[надлежащим образом и тщательно]" как излишних и являющихся повтором, поскольку слова "с учетом положений настоящей Конвенции" уже включают перевозку груза надлежащим образом и тщательно. Кроме того, проект статьи 13 призван установить общее обязательство, которое усиливается в последующих статьях.

[43] Слова "получение" и "сдача" были добавлены для обеспечения их признания в качестве обязательств перевозчика.

2. Невзирая на положения пункта 1 настоящей статьи и без ущерба для других положений главы 5 и глав 6-8[44], стороны могут согласовать, что погрузка, обработка, укладка или разгрузка груза должны выполняться грузоотправителем по договору, любой стороной, указанной в пункте 1 статьи 34, контролирующей стороной или грузополучателем. Такое соглашение упоминается в договорных условиях.

*Статья 15. Груз, который может стать опасным*[45]

Невзирая на положения статей 13, 14 и пункта 1 статьи 16, перевозчик или исполняющая сторона может отказаться получать или производить погрузку и может принять такие другие меры, какие являются разумными, включая выгрузку, уничтожение или обезопасивание груза, если данный груз представляет или, как можно предполагать, будет представлять реальную опасность для людей, имущества или окружающей среды в период ответственности перевозчика[46].

*Статья 16. Конкретные обязательства, применимые в отношении морского рейса*

1. Перевозчик обязан до, в начале и в ходе морского рейса проявлять надлежащую осмотрительность в целях:

a) обеспечения и поддержания мореходного состояния морского судна;

b) надлежащего укомплектования экипажа[47], оснащения и обеспечения судна и поддержания такого укомплектования экипажа[48], оснащения и обеспечения морского судна в течение всего рейса; и

c) обеспечения и поддержания надлежащего состояния и безопасности трюмов и всех других частей морского судна, на котором перевозится груз, включая любые контейнеры, предоставленные перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз, в целях его получения, перевозки и обеспечения сохранности.

[2. Невзирая на положения статей 13, 14 и пункта 1 статьи 16, перевозчик или исполняющая сторона может пожертвовать грузом, если такая жертва приносится разумно в интересах общей безопасности или в целях защиты от неизбежной опасности для человеческой жизни или другого имущества, являющегося элементом единого предприятия.][49]

---

[44] Начальная фраза “Невзирая на положения пункта 1 настоящей статьи и без ущерба для других положений главы 5 и глав 6-8,” добавлена для большей ясности формулировки.

[45] Пересмотренный текст этого проекта статьи объединяет вариант A и вариант B, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

[46] Понятие "неправомерной или неприемлемой опасности" для окружающей среды, которое содержится в тексте в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, было заменено понятием "опасности для окружающей среды" с целью придать этому стандарту более объективный характер.

[47] Как отмечается в сноске 56 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, слово "man" в английском тексте было заменено нейтральным с гендерной точки зрения словом "crew".

[48] Там же.

[49] Как отмечается в пункте 157 документа A/CN.9/544, Рабочая группа решила сохранить проект статьи 16 (2) в квадратных скобках в его нынешнем месте в целях рассмотрения на более позднем этапе вопроса о целесообразности его переноса в главу 17, касающуюся общей аварии.

## ГЛАВА 6. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕВОЗЧИКА ЗА ПОТЕРЮ ИЛИ ПОВРЕЖДЕНИЕ ГРУЗА, ИЛИ ЗАДЕРЖКУ В ЕГО СДАЧЕ

### *Статья 17. Основания ответственности*[50]

1. Перевозчик несет ответственность за потерю или повреждение груза, а также задержку в его сдаче, если истец докажет, что потеря, повреждение или задержка или же вызвавшее их или способствовавшее им событие или обстоятельство[51] имели место в период ответственности перевозчика, как это определено в главе 4.

2. Перевозчик полностью или частично освобождается от ответственности согласно пункту 1 настоящей статьи, если он докажет, что причина или одна из причин потери, повреждения или задержки не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, указанного в пункте 1 статьи 18.

3. Перевозчик также полностью или частично освобождается от ответственности согласно пункту 1 настоящей статьи, если он, в качестве альтернативы доказыванию отсутствия вины, как это предусматривается в пункте 2 настоящей статьи, докажет, что потерю, повреждение или задержку вызвало или им способствовало одно или несколько из нижеперечисленных событий или обстоятельств:

a) непреодолимая сила;

b) риски, опасности и несчастные случаи на море или в других судоходных водах;

c) война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстания и народные волнения;

d) карантинные ограничения; вмешательство со стороны правительств, публичных органов, правителей или людей или создаваемые ими препятствия, включая задержание, арест или конфискацию не по вине перевозчика или любого лица, указанного в пункте 1 статьи 18[52];

e) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы;

f) пожар на судне;

g) скрытые дефекты [морского судна] [транспортных средств][53], которые нельзя обнаружить при проявлении разумной осмотрительности;

---

[50] Отредактированный текст, содержавшийся в пунктах 31 и 75 документа A/CN.9/572, в целом принятый в пунктах 33 и 80 документа A/CN.9/572 и опубликованный в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Новая редакция данного проекта статьи, полностью взятого из предыдущего одобренного текста, лишь призвана улучшить формулировку проекта статьи за счет упрощения ее структуры и ни в коей мере не затрагивает ее содержание .

[51] Слово "событие" было заменено фразой "событие или обстоятельство" для единообразия формулировок, используемых в проекте статьи, и большей точности. Во всем тексте проекта статьи принята единообразная формулировка "событие или обстоятельство" .

[52] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на пункт 1 статьи 18.

[53] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой из терминов в квадратных скобках следует оставить в этом пункте.

h) действие или бездействие грузоотправителя по договору [, фактического грузоотправителя][54] или любого лица, указанного в пункте 1 статьи 34[55], контролирующей стороны или грузополучателя;

i) погрузка, обработка, укладка или разгрузка[56] груза, выполненные на основании соглашения, достигнутого в соответствии с пунктом 2 статьи 14, если только перевозчик [или исполняющая сторона] не осуществляет такую деятельность от имени грузоотправителя по договору;

j) потеря объема или веса либо любая другая потеря или повреждение, возникшие из-за внутренне присущих грузу дефектов, природы или скрытых недостатков груза;

k) недостаточность или плохое состояние упаковки или маркировки, которые произведены не перевозчиком [или не от его имени];

l) спасание или попытки спасания жизни на море;

m) разумные меры по спасанию или попытки спасания имущества на море;

n) разумные меры или попытки избежать ущерба окружающей среде;

o) действия перевозчика[57] во исполнение правомочий, предусмотренных в статье 15 и пункте 2 статьи 16[58].

4. Невзирая на положения пункта 3 настоящей статьи, перевозчик несет ответственность за весь ущерб или его часть от потери, повреждения или задержки, если истец докажет, что:

a) вина перевозчика или какого-либо лица, указанного в пункте 1 статьи 18, вызвала событие или обстоятельство, на которое ссылается перевозчик, или способствовала ему; или

b) иное событие или обстоятельство, чем перечисленные в пункте 3 настоящей статьи, способствовало потере, повреждению или задержке, и перевозчик не сможет доказать, что это событие или обстоятельство не может быть отнесено на счет его вины или вины любого лица, указанного в пункте 1 статьи 18.

5. Перевозчик, невзирая на положения пункта 3 настоящей статьи, также несет ответственность за весь ущерб или его часть от потери, повреждения или задержки, если:

a) истец докажет, что потеря, повреждение или задержка были вызваны или, вероятно, вызваны, или им способствовали i) немореходное состояние морского

---

[54] Рабочая группа, возможно, пожелает решить вопрос о том, призван ли проект статьи 34 включать "фактического грузоотправителя" или же его следует прямо включить в проект статьи 34, если такова цель. Если проект статьи 34 включает "фактического грузоотправителя", то эта ссылка не нужна.

[55] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 34.

[56] Слово "разгрузка" предлагается для соответствия формулировке проекта статьи 14.

[57] Выражение "или исполняющей стороны", содержавшееся после слова "перевозчика" в тексте в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, было исключено как излишнее, поскольку исполняющая сторона не обладает правомочиями согласно проектам статей 15 и 16.

[58] Квадратные скобки вокруг данного проекта пункта были сняты, и была исключена как излишняя фраза "когда груз стал представлять опасность для людей, имущества или окружающей среды или был принесен в жертву" в свете проведенных Рабочей группой обсуждений проектов статей 15 и 32 (см. A/CN.9/510, пункты 128-130, A/CN.9/591, пункты 157-170, и A/CN.9/594, пункты 195-198).

судна; ii) ненадлежащее укомплектование экипажа, оснащение или снабжение морского судна; или iii) тот факт, что трюмы или другие части морского судна, в которых перевозится груз (включая любые контейнеры, предоставленные перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз), не находились в должном или безопасном состоянии для получения, перевозки и хранения груза; и

b) перевозчик не сможет доказать ни то, что потеря, повреждение или задержка не были вызваны любым из событий или обстоятельств, указанных в подпункте 5(a) настоящей статьи, ни то, что он выполнил свое обязательство проявлять надлежащую осмотрительность согласно пункту 1 статьи 16.

6. Когда перевозчик частично освобождается от ответственности согласно настоящей статье, то перевозчик несет ответственность только в той части, в какой такая потеря, повреждение или задержка может быть отнесена на счет события или обстоятельства, за которое он несет ответственность согласно настоящей статье.

*Статья 18. Ответственность перевозчика за других лиц*[59]

1. Перевозчик несет ответственность за нарушение своих обязательств по настоящей Конвенции, вызванное действиями или бездействием:

a) любой исполняющей стороны; и

b) любого другого лица[60], которое исполняет или обязуется исполнить любые обязательства перевозчика в соответствии с договором перевозки, в той степени, в какой это лицо действует, прямо или косвенно, по просьбе перевозчика или под наблюдением или контролем перевозчика[61].

[2. Перевозчик несет ответственность в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи только в том случае, если действие или бездействие исполняющей стороны или другого лица относится к сфере его контракта, служебных обязанностей или агентских функций.][62]

---

[59] Бывший проект статьи 18, размещенный сразу перед настоящим положением в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был исключен с учетом проведенных Рабочей группой обсуждений проекта статьи 28 (A/CN.9/594, пункт 186). Вводная формулировка пункта 1, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, "С учетом положений пункта 4 статьи 20", была исключена в качестве редакционного улучшения во избежание излишних перекрестных ссылок.

[60] Выражение "включая служащих, агентов и субподрядчиков исполняющей стороны", содержавшееся после слова "лица" в тексте в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, было исключено как излишнее, поскольку это выражение включено в определение "исполняющей стороны" в проекте статьи 1 (6)

[61] Выражение "как если бы такие действия или бездействие являлись действиями или бездействием перевозчика", содержавшееся в тексте в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, было исключено как излишнее.

[62] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении данного пункта, так как он может привести к возникновению проблем доказывания в некоторых правовых системах, в которых, например, имелись случаи, когда служащие, вызвавшие пожар из-за неосторожного курения или расхищавшие груз, признавались действовавшими вне сферы своих служебных обязанностей или трудового договора. Если этот пункт будет исключен, то вопрос о том, что должно входить в сферу служебных обязанностей, будет решаться в соответствии с нормами внутреннего права. Аналогичный подход следует применить и в отношении пункта 2 проекта статьи 34.

*Статья 19. Ответственность морских исполняющих сторон*

1. Морская исполняющая сторона [, которая первоначально получила груз для перевозки в Договаривающемся государстве, или окончательно сдала его в Договаривающемся государстве, или осуществляла мероприятия в отношении груза в одном из портов Договаривающегося государства,][63]:

a) несет обязательства и ответственность, возлагаемые на перевозчика в соответствии с настоящей Конвенцией, и пользуется правами и иммунитетами перевозчика, предусмотренными в настоящей Конвенции, если событие, вызвавшее потерю, повреждение или задержку, произошло в период между прибытием груза в порт погрузки на морское судно и его убытием из порта разгрузки с морского судна, когда груз находится в ее ведении и в любой другой момент в той степени, в какой она участвует в осуществлении любых мероприятий, предусмотренных договором перевозки; и

b) несет ответственность за нарушение своих обязательств по настоящей Конвенции, вызванное действиями или бездействием любого лица, на которое она возложила исполнение любых обязательств перевозчика согласно договору перевозки[64].

2. [Морская исполняющая сторона несет ответственность в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи только в том случае, если действие или бездействие соответствующего лица относится к сфере ее контракта, служебных обязанностей или агентских функций.][65]

3. Если перевозчик соглашается взять на себя какие-либо другие обязательства, помимо обязательств, возлагаемых на перевозчика в соответствии с настоящей Конвенцией, или соглашается с тем, что его ответственность превышает пределы, установленные в соответствии со статьями 63, 62[66] и пунктом 5 статьи 25,

---

[63] Выражение "которая первоначально получила груз для перевозки в Договаривающемся государстве, или окончательно сдала его в Договаривающемся государстве" было включено в качестве более предпочтительного варианта по сравнению с отдельным пунктом 5, содержащимся в пункте 44 документа A/CN.9/WG.III/WP.61 и согласованным Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 140-145). Текст пункта 5, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, имел следующую формулировку: "5. Настоящая статья не применяется, если только место, в котором груз первоначально был получен морской исполняющей стороной, или место, в котором груз был окончательно сдан морской исполняющей стороной, не находится в Договаривающемся государстве". Кроме этого, в качестве редакционного улучшения для дальнейшего уточнения формулировки данного положения было добавлено выражение "или осуществляла все мероприятия в отношении груза в одном порту Договаривающегося государства".

[64] В качестве редакционного улучшения и для соответствия проекту статьи 19 бывший проект статьи 20(1)(a) и (b), содержавшийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был объединен в один пункт, а бывший проект статьи 20(3), содержавшийся в документе A/CN.9/WG.III/ WP.56, был перенесен и стал подпунктом (b) проекта статьи 19(1).

[65] В качестве редакционного улучшения и для соответствия проекту статьи 18 последнее предложение текста бывшего проекта статьи 20(1)(b), содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, было перенесено в проект статьи 19(2). Эта формулировка была взята в квадратные скобки для отражения статуса аналогичных выражений в других местах текста. См. также сноску 62 выше к проекту статьи 18(2) и сноску 110 ниже к проекту статьи 34(2).

[66] Как отмечается в сноске 69 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа приняла к сведению предложение, имеющее своей целью ограничить ссылку на проект статьи 62, поскольку было указано, что, хотя ссылка на пункты 1, 3 и 4 проекта статьи 62 является приемлемой, на пункт 2 проекта статьи 62 ссылаться не следует, поскольку исполняющая сторона не несет ответственности в случае нелокализованного ущерба. Рабочая группа решила, что ей, возможно, потребуется провести дальнейшее обсуждение этого вопроса после принятия решения относительно включения пункта 2 проекта статьи 62 в проект конвенции.

то морская исполняющая сторона не связана таким согласием, если только морская исполняющая сторона прямо не соглашается взять на себя такие обязательства или такие пределы ответственности.

4. Если иск[67] [предъявляется морской исполняющей стороне][68] [предъявляется служащему или агенту перевозчика или морской исполняющей стороны,][69] [предъявляется какому-либо лицу, помимо перевозчика, указанному в пункте 1 статьи 18 и подпункте 1(a) настоящей статьи][70], такое лицо имеет право воспользоваться возражениями и пределами ответственности, которыми может воспользоваться перевозчик в соответствии с настоящей Конвенцией, если [оно докажет, что][71] оно действовало в пределах своего контракта, служебных обязанностей или агентских функций].

*Статья 20. Солидарная ответственность и взаимный зачет*

1. Если ответственность за потерю, повреждение или задержку в сдаче груза несут перевозчик и одна или несколько морских исполняющих сторон, то их ответственность является солидарной [, при которой каждая такая сторона несет ответственность за возмещение всей суммы такой потери, повреждения или задержки без ущерба для любого права регрессного иска, которым она может обладать по отношению к другим несущим ответственность сторонам,][72] но только в пределах, предусмотренных в статьях 25, 62 и 63.

2. Без ущерба для положений статьи 64 совокупная ответственность всех таких лиц не превышает общих пределов ответственности в соответствии с настоящей Конвенцией.

---

[67] Выражение "в соответствии с настоящей Конвенцией" было исключено из текста, содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, для расширения применения этого положения, которое ранее ограничивалось использованием выражения "в соответствии с настоящей Конвенцией" в конце текста этого подпункта.

[68] Этот подход был ранее отражен в варианте A бывшего проекта статьи 20(4), содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

[69] Этот подход отражает подход, принятый в бывшем проекте статьи 4(2), содержавшемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

[70] Этот подход отражает подход, принятый в варианте B бывшего проекта статьи 20(4), содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Кроме того, выражение "включая служащих или агентов заключившего договор перевозчика или морской исполняющей стороны", содержавшееся в этом положении в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, было исключено для учета включения этого понятия в определение "морской исполняющей стороны" в проекте статьи 1.

[71] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить взятый в скобки текст для уменьшения бремени доказывания, возлагаемого на лицо, которое вправе требовать преимущество от использования возражения на основании предела ответственности перевозчика.

[72] Как отмечается в пунктах 12 и 17 документа A/CN.9/552, формулировка, заключенная в квадратные скобки, была добавлена с целью разъяснить значение термина "солидарная ответственность". Однако Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть использование термина "солидарная ответственность" в многочисленных международных документах, включая: пункт 10(4) Гамбургских правил; пункт 27(4) Унифицированных правил, касающихся договора международной перевозки грузов железнодорожным транспортом, с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об изменении 1999 года (КМЖП–МГК 1999); пункт 4(5) Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям 2000 года (КПГВ); пункт 30(3) Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, с поправками, внесенными в соответствии с протоколами, подписанными в 1955 и 1975 годах ("Варшавская конвенция"); и пункт 36(3) Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок, Монреаль, 1999 год ("Монреальская конвенция").

[3. Если истец получает от неморской исполняющей стороны возмещение ущерба от потери, повреждения или задержки в сдаче груза, сумма, полученная истцом, зачитывается против любого последующего иска о возмещении ущерба от данной потери, повреждения или задержки, который истец предъявляет перевозчику или морской исполняющей стороне.][73]

*Статья 21. Задержка в сдаче груза*

Задержка в сдаче груза имеет место, если груз не сдан в месте назначения, предусмотренном в договоре перевозки, до истечения срока, прямо определенного соглашением, или, в отсутствие такого соглашения – до истечения срока, который было бы разумно требовать от осмотрительного перевозчика с учетом условий договора, обычаев, практики и обыкновений в данной отрасли[74] и конкретных обстоятельств рейса.

*Статья 22. Исчисление возмещения*

1. С учетом положений статьи 62 сумма возмещения, подлежащего выплате перевозчиком за потерю или повреждение груза, исчисляется путем ссылки на стоимость такого груза в месте и в момент сдачи груза, установленных в соответствии со статьей 11.

2. Стоимость груза определяется на основе биржевой цены или, при ее отсутствии, на основе рыночной цены либо, в отсутствие и биржевой, и рыночной цен, путем ссылки на обычную стоимость у грузов такого же рода и качества в месте их сдачи.

3. В случае потери или повреждения груза перевозчик не несет ответственности за выплату какого-либо возмещения сверх того, что предусмотрено в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, за исключением случаев, когда перевозчик и грузоотправитель по договору договорились исчислять возмещение иным способом в пределах, указанных в главе 19.

*Статья 23. Уведомление о потере, повреждении или задержке*

1. В отсутствие доказательства противного считается, что перевозчик сдал груз в соответствии с его описанием в договорных условиях, если только уведомление о потере или повреждении груза[75], указывающее на общий характер такой потери или повреждения, не направлено[76] перевозчику или исполняющей

[73] Как отмечается в пунктах 14 и 17 документа A/CN.9/552, был подготовлен пересмотренный проект в ожидании дальнейшего обсуждения вопроса о разработке унифицированного правила по вопросу о взаимном зачете или возможности передачи этого вопроса в сферу внутреннего права. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли этот пункт необходимым и нельзя ли его исключить. Кроме того, если Рабочая группа решит исключить определение "неморской исполняющей стороны", то формулировку "неморской исполняющей стороне" можно было бы заменить формулировкой "иной исполняющей стороне, помимо морской исполняющей стороны".

[74] Для обеспечения соответствия другим положениям проекта Конвенции, таким как проект статьи 11, выражение "обычаев, практики и обыкновений в данной отрасли" было включено вместо выражения "особенностей вида транспорта", содержавшегося в этом положении в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

[75] Слова "или в связи с грузом" были исключены как излишние в этом пункте.

[76] Выражение "[грузополучателем или от его имени]" было исключено из текста для уточнения формулировки, поскольку значение имеет не отправитель, а сам факт поступления уведомления.

стороне, которая сдала груз, до или в момент сдачи груза или, если потеря или повреждение не являются очевидными, в течение [трех рабочих дней] [семи дней] [семи рабочих дней в месте сдачи груза] [семи календарных дней] после сдачи груза. Такое уведомление не требуется в отношении потери или повреждения, установленных в ходе совместной проверки груза лицом, которому он был сдан[77], и перевозчиком или морской исполняющей стороной, на которую возлагается ответственность[78].

2. Никакое возмещение не подлежит уплате в соответствии со статьями 21 и 63, если уведомление об ущербе, обусловленном задержкой, не было направлено перевозчику в течение 21 календарного дня после сдачи груза.

3. Если уведомление, указанное в настоящей статье, направлено исполняющей стороне, которая сдала груз, то оно имеет ту же силу, как если бы оно было направлено перевозчику, и уведомление, направленное перевозчику, имеет ту же силу, как если бы оно было направлено морской исполняющей стороне.

4. В случае какой-либо фактической или предполагаемой потери или повреждения стороны спора предоставляют друг другу все разумные возможности для проверки и счета груза и обеспечивают доступ к записям и документации, касающимся перевозки груза.

## ГЛАВА 7. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ СТАДИЙ ПЕРЕВОЗКИ

### *Статья 24. Отклонение от курса во время морской перевозки*

Если в соответствии с внутренним правом отклонение судна от курса является нарушением обязательств перевозчика, такое отклонение само по себе не лишает перевозчика или морскую исполняющую сторону любого возражения или ограничения, предусмотренных настоящей Конвенцией, кроме как в той мере, в какой это предусмотрено в статье 64[79].

### *Статья 25. Палубный груз на морских судах*[80]

1. Груз может перевозиться на палубе морского судна, только в том случае, если:

---

[77] Термин "грузополучатель" был заменен выражением "лицо, которому он был сдан", с целью разъяснить, что в этом положении имеется в виду совместная проверка лицом, которое получает груз, но которое фактически может и не быть грузополучателем в правовом смысле.

[78] В текст было решено включить вариант A пункта 1, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, так как он имеет более удачную формулировку, не отличаясь по смыслу, и более понятен, чем вариант B.

[79] Варианты A и B, содержавшиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, были исключены как вводящие в заблуждение из-за того, что они дублируют проекты статей 17(3)(l) и (m) и, как можно считать, устанавливают вносящие путаницу разные стандарты. Текст, который был заменен, основывается на том, что ранее содержалось в сносках 105 и 424 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и что было сочтено предпочтительной формулировкой.

[80] В текст данного проекта статьи, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, были внесены изменения редакционного характера, призванные уточнить текст, не изменяя его содержание.

a) такая перевозка требуется в соответствии с законодательством; или

b) он перевозится в контейнерах или на контейнерах[81] на палубе, которая специально предназначена для перевозки таких контейнеров; или

c) перевозка на палубе осуществляется в соответствии с договором перевозки или[82] обычаями, обыкновениями и практикой в данной отрасли.

2. Положения настоящей Конвенции, касающиеся ответственности перевозчика, применяются к потере или повреждению груза, перевозимого на палубе в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, или задержке в его сдаче. Однако перевозчик не несет ответственности за потерю или повреждение такого груза или задержку в его сдаче, которые вызваны особыми рисками, связанными с его перевозкой на палубе, если груз перевозится в соответствии с подпунктами 1(a) или (c) настоящей статьи[83].

3. Если груз перевозился на палубе в иных случаях, чем случаи, допускаемые согласно пункту 1 настоящей статьи, то перевозчик несет ответственность за потерю или повреждение груза или задержку в его сдаче, которые исключительно вызваны его перевозкой на палубе, и не имеет права на возражения, предусмотренные в статье 17.

4. Перевозчик не имеет права ссылаться на подпункт 1(c) настоящей статьи в отношении третьей стороны, которая добросовестно приобрела оборотный транспортный документ или оборотную транспортную электронную запись, если только в договорных условиях не указано, что груз может перевозиться на палубе[84].

[5. Если перевозчик и грузоотправитель по договору [прямо] договорились о том, что груз будет перевозиться в трюме, то перевозчик не имеет права на ограничение своей ответственности за любую потерю или повреждение груза или задержку в его сдаче [, вызванных [исключительно] [в той мере, в какой такой ущерб вызван] их перевозкой на палубе][85].][86]

---

[81] Выражение "[приспособленных для перевозки груза на палубе]" было исключено как излишнее.

[82] Квадратные скобки, в которые ранее было взято выражение "договором перевозки или", были сняты, поскольку они были добавлены в преддверии рассмотрения Рабочей группой вопросов, касающихся права заключать договоры, согласно пункту 106 документа A/CN.9/552, и такое рассмотрение уже было проведено.

[83] Как отмечается в пунктах 108 и 109 документа A/CN.9/552, пункт 2, возможно, потребуется более подробно рассмотреть при обсуждении проекта пункта 17(6), однако изменения к пункту 17(6) могут снять необходимость его рассмотрения.

[84] Как отмечается в пунктах 110 и 111 документа A/CN.9/552, обсуждение этого пункта, который ранее содержался в качестве проекта статьи 26(3) в документе A/CN.9/WG.III/ WP.56, и вопроса о том, следует ли распространить его действие на третьи стороны, полагающиеся на необоротные транспортные документы и транспортные электронные записи, будет продолжено после обсуждения вопросов, касающихся прав третьих сторон и права заключать договоры.

[85] Как отмечается в пунктах 113-114 и 117 документа A/CN.9/552, формулировка "вызванных исключительно их перевозкой на палубе" была заключена в квадратные скобки. Был добавлен еще один вариант.

[86] Как отмечается в пунктах 116 и 117 документа A/CN.9/552, пункт 5 был заключен в квадратные скобки в целях обсуждения на одной из будущих сессий и дальнейшего изучения вопроса о взаимосвязи этого пункта с проектом статьи 64.

*Статья 26. Перевозка до или после морской перевозки*[87]

1. Если потеря или повреждение груза или событие или обстоятельства, ведущие к задержке в его сдаче, возникают в период ответственности перевозчика, однако только до момента его погрузки на морское судно или только после момента его выгрузки из морского судна, то положения настоящей Конвенции не имеют преимущественной силы по сравнению с положениями другого международного документа[88] [или внутреннего права], которые на момент такой потери, повреждения или события или обстоятельства, ведущего к задержке:

a) [вариант A подпункта (a): в соответствии с положениями такого международного документа [или внутреннего права] применяются в отношении всех или любых видов деятельности перевозчика в соответствии с договором перевозки в течение этого периода[89];]

[вариант B подпункта (a): в соответствии с положениями такого международного документа [или внутреннего права] применяются в отношении всех или любых видов деятельности перевозчика, если грузоотправитель по договору заключил с перевозчиком отдельный и прямой договор, касающийся конкретной стадии перевозки, на которой возникли потеря или повреждение груза или событие или обстоятельство, ведущее к задержке в его сдаче;[90]]

b) конкретно предусматривают ответственность перевозчика, ограничение ответственности или срок для предъявления иска; и

c) не могут быть нарушены на основании договора[91] либо вообще, либо в ущерб грузоотправителю по договору, согласно такому документу [или внутреннему праву].

[2. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает применения пункта 2 статьи 62[92].]

[3. За исключением случаев, когда иное предусмотрено в [пункте 1 настоящей статьи и пункте 2 статьи 62], ответственность перевозчика и морской

---

[87] Новая редакция проекта пункта 1 настоящей статьи, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, призвана улучшить только формулировку данного положения, не изменяя его содержания.

[88] Слово "конвенция" было заменено словом "документ" здесь и в подпунктах 1(a) и (c) для того, чтобы охватить обязательные постановления региональных организаций.

[89] Вариантом A является текст бывшего проекта статьи 27(1)(b)(i), содержавшийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, с незначительными редакционными улучшениями. Кроме того, как указывается в пункте 55 документа A/CN.9/WG.III/WP.21, взятый в квадратные скобки текст "[независимо от того, требуется ли выдача какого-либо конкретного документа, с тем чтобы такая международная конвенция являлась применимой]" отражал ситуацию в соответствии с Конвенцией о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом 1980 года ("Конвенция КМЖП"). После вступления Протокола 1999 года об изменениях в Конвенцию КМЖП в силу в июле 2006 года текст в скобках был исключен из обоих вариантов.

[90] Вариант B основывается на предложении редакционного характера, изложенном в пункте 224 документа A/CN.9/616 и согласованном в пункте 228.

[91] Слово "частного" перед словом "договора" было исключено как излишнее.

[92] В случае исключения пункта 62(2) данный пункт должен быть также исключен.

исполняющей стороны за потерю или повреждение груза или задержку в его сдаче регулируется исключительно положениями настоящей Конвенции[93].]

## ГЛАВА 8. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГРУЗООТПРАВИТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ ПЕРЕД ПЕРЕВОЗЧИКОМ

### *Статья 27. Сдача груза к перевозке*[94]

1. Если только в договоре перевозки не согласовано иное, грузоотправитель по договору сдает груз, готовый к перевозке. В любом случае грузоотправитель по договору сдает груз в таком состоянии, чтобы он выдержал предполагаемую перевозку, включая его погрузку, обработку, укладку, увязку и закрепление, а также разгрузку, и чтобы он не причинил вреда людям или имуществу.

[2. Если перевозчик и грузоотправитель по договору достигли соглашения, указанного в пункте 2 статьи 14, то грузоотправитель по договору надлежащим образом и тщательно производит погрузку, обработку, укладку или разгрузку груза.]

3. Если контейнер или трейлер упаковывается грузоотправителем по договору, то грузоотправитель по договору надлежащим образом и тщательно производит укладку, увязку и закрепление содержимого в или на контейнере или трейлере таким образом, чтобы оно не причинило вреда людям или имуществу.

### *Статья 28. Обязательство грузоотправителя по договору и перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций*

Без ущерба для обязательств грузоотправителя по договору, установленных в статье 30, перевозчик и грузоотправитель по договору отвечают на просьбы друг друга о предоставлении информации и инструкций, требуемых для надлежащей обработки и перевозки груза, если такая информация имеется в распоряжении запрашиваемой стороны или предоставление таких инструкций входит в пределы разумной компетенции запрашиваемой стороны и если такая информация и инструкции не могут быть разумно получены запрашивающей стороной из другого источника[95].

---

[93] Пункт 3, содержавшийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был заменен текстом, изложенным в пункте 36 документа A/CN.9/WG.III/WP.78, рассмотренном Рабочей группой в пунктах 233 и 235 документа A/CN.9/616. Хотя текст этого пункта был изменен, он призван служить достижению той же цели, что и предыдущий текст, который являлся, как указано в пункте 54 документа A/CN.9/WG.III/WP.21, положением коллизионного права, призванным обеспечить применимость конвенций о внутренних перевозках.

[94] Пересмотренный текст, призванный упростить формулировку настоящей статьи (см. пункты 113 и 120 документа A/CN.9/591) с учетом формулировок, содержащихся в сносках 116 и 435 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, а также уточнить, что проект пункта 1 касается состояния самого груза и его упаковки, в то время как проекты пунктов 2 и 3 касаются надлежащей укладки груза. В проекте пункта 2 рассматривается ситуация, когда в соответствии с проектом статьи 14(2) было достигнуто соглашение относительно условий FIO(S).

[95] Пересмотренный проект на основе варианта C, содержащегося в пункте 14 документа A/CN.9/WP.67, согласованного Рабочей группой (A/CN.9/594, пункт 186). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать этот проект статьи с учетом содержания проекта статьи 29.

*Статья 29. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документов*[96]

1. Грузоотправитель по договору своевременно предоставляет перевозчику информацию, инструкции и документы, имеющие отношение к грузу, которые не могут быть разумно получены перевозчиком из другого источника и которые разумно[97] необходимы для:

a) надлежащей обработки и перевозки груза, включая меры предосторожности, которые должны быть приняты перевозчиком или исполняющей стороной; и

b) соблюдения перевозчиком норм, положений или других требований публичных[98] органов в связи с предполагаемой перевозкой при условии, что перевозчик своевременно сообщает грузоотправителю по договору о необходимой ему информации, инструкциях и документах.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает любое конкретное обязательство в отношении предоставления определенной информации, инструкций и документов в соответствии с нормами, положениями и другими требованиями публичных органов в связи с предполагаемой перевозкой.

*Статья 30. Основания ответственности грузоотправителя по договору перед перевозчиком*

1. [Вариант A первого предложения текста[99]: Грузоотправитель по договору несет ответственность за потерю[100] или повреждение, понесенные перевозчиком, [включая потерю или повреждение, причиненные задержкой,] если перевозчик докажет, что такая потеря или повреждение были причинены грузом[101] или нарушением обязательств грузоотправителя по договору, предусмотренных статьей 27 и подпунктами 1 (a) и (b) статьи 29.] [Вариант B первого предложения текста[102]: грузоотправитель по договору несет перед перевозчиком ответственность за потерю, [или] повреждение [или задержку], причиненные нарушением его обязательств по статьям 27 и 29, при условии, что такая потеря, [или] повреждение [или задержка] обусловлены виной грузоотправителя по договору или любого лица,

---

[96] Пересмотренный проект на основе пункта 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.69 с добавлением элементов варианта A из пункта 20 документа A/CN.9/WG.III/WP.67, согласованных Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 187-194).

[97] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении второго слова "разумно", поскольку слово "необходимы" может считаться достаточным.

[98] Выражение "публичные органы" было включено в пункты 1 и 2 этого проекта статьи в редакционных целях и целях перевода, а также с учетом его использования в проекте статьи 17(3)(d).

[99] Пересмотренный проект, основанный на результатах обсуждений, проведенных Рабочей группой на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/591, пункты 136-153). Из настоящего проекта были исключены варианты A и B бывшего пункта 2, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, а также бывший пункт 3, при этом положения вариантов A и B пункта 2 о строгой ответственности за предоставление точной информации были перенесены в проект статьи 31 бис в качестве нового положения. Текст варианта A пункта 1 отражает статью 17(1).

[100] Такая потеря может включать потерю, причиненную задержкой.

[101] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли выражение "причинены грузом" надлежащим в этом контексте.

[102] Вариант B взят из текста, содержащегося в пункте 25 документа A/CN.9/WG.III/WP.67, к которому было добавлено второе предложение из варианта A для упрощения применения проекта пункта 2.

указанного в статье 34.] За исключением случаев, предусмотренных в статьях 31 и 32, грузоотправитель по договору полностью или частично освобождается от ответственности, если он докажет, что причина или одна из причин потери [, или] повреждения [или задержки] не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 34.

2. Если грузоотправитель по договору частично освобождается от ответственности согласно настоящей статье, то грузоотправитель по договору несет ответственность только в той части, в какой такая потеря [, или] повреждение [или задержка] может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 34[103].

*Статья 31. Информация для формулирования договорных условий*[104]

1. Грузоотправитель по договору своевременно предоставляет перевозчику достоверную информацию, необходимую для формулирования договорных условий и выдачи транспортных документов или транспортных электронных записей, включая условия, указанные в подпунктах 1(a), (b) и (c) статьи 37, наименование стороны, которая будет именоваться грузоотправителем по договору в договорных условиях, наименование грузополучателя, если таковое имеется, и наименование лица, приказу которого должен быть выдан транспортный документ или транспортная электронная запись, если таковое имеется.

2. Считается, что грузоотправитель по договору гарантировал достоверность информации, предоставляемой согласно пункту 1 настоящей статьи, на момент ее получения перевозчиком. Грузоотправитель по договору возмещает перевозчику ущерб от любой потери, [или] повреждения [или задержки], явившийся результатом недостоверности такой информации или документов.

*Статья 32. Специальные правила об опасном грузе*[105]

Если груз в силу своей природы или характера представляет собой [или станет представлять собой], или, как можно разумно предположить, по всей вероятности, станет представлять собой опасность для людей или имущества, или же для окружающей среды, то:

a) грузоотправитель по договору уведомляет перевозчика об опасной природе или характере груза своевременно до сдачи груза фактическим грузоотправителем перевозчику или исполняющей стороне. Если грузоотправитель по договору не делает этого и перевозчик или исполняющая сторона не узнают как-либо иначе об опасной природе или характере груза, то грузоотправитель по договору несет перед перевозчиком ответственность за любую потерю, [или] повреждение [или задержку] и расходы, явившиеся результатом [перевозки такого груза] [непредоставления такой информации]; и

---

[103] Пункт 2 содержит новое положение, составленное по аналогии с заключительным пунктом проекта статьи 17(6) и призванное обеспечить одинаковый подход к грузоотправителю по договору и перевозчику в этом отношении.

[104] Перенесено в отдельное положение из подпункта (c) бывшего проекта статьи 30, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и согласованного Рабочей группой (см. A/CN.9/591, пункты 148 и 153).

[105] Пересмотренный проект на основе текста, содержащегося в пункте 31 документа A/CN.9/WG.III/WP.67, за исключением пункта 4, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 195-198).

b) грузоотправитель по договору маркирует или обозначает опасный груз в соответствии с любыми нормами, положениями или другими требованиями публичных органов, которые являются применимыми на любой стадии предполагаемой перевозки груза. Если грузоотправитель по договору не делает этого, то он несет перед перевозчиком ответственность за любую потерю, [или] повреждение [или задержку], являющиеся результатом его бездействия.

*Статья 33. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору документарным грузоотправителем*[106]

1. Документарный грузоотправитель[107] несет обязательства и ответственность, возлагаемые на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей главой и согласно статье 57, и пользуется правами и иммунитетами грузоотправителя по договору, предусмотренными в настоящей главе и главе 14.

2. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает обязательства, ответственность, права или иммунитеты грузоотправителя по договору.

*Статья 34. Ответственность грузоотправителя по договору за других лиц*[108]

1. Грузоотправитель по договору несет ответственность за нарушение своих обязательств по настоящей Конвенции, вызванное действиями или бездействием любого лица, включая служащих, агентов и субподрядчиков, которому он поручил исполнение любого из своих обязательств, как если бы такие действия или бездействие являлись его собственными действиями или бездействием [, однако грузоотправитель по договору не несет ответственности за действия или бездействие перевозчика или исполняющей стороны, действующей от имени перевозчика, которой он поручил исполнение своих обязательств по настоящей главе][109].

---

[106] Изменения в настоящем проекте статьи согласованы в пунктах 171-175 документа A/CN.9/591.

[107] Первое предложение текста этого проекта пункта, содержащееся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, было перенесено в проект статьи 1(10) в качестве определения "документарного грузоотправителя".

[108] Пересмотренный проект на основе пункта 41 документа A/CN.9/WG.III/WP.55, согласованного Рабочей группой (A/CN.9/591, пункты 178-180). Как отмечалось в отношении проекта статьи 17(3)(h), Рабочая группа, возможно, пожелает решить, включает ли проект статьи 34 "фактического грузоотправителя" и следует ли прямо указать на это в проекте статьи 34, если такова цель.

[109] Текст в квадратных скобках, первоначально находившийся в пункте 2 данного проекта статьи в документе A/CN.9WG.III/WP.56, был перенесен в пункт 1, чтобы отразить структуру текста проекта статьи 18. Текст в квадратных скобках должен был касаться условий FIO(S), о которых говорится в проекте статьи 14(2), однако ссылка в проекте статьи 17(3)(i) на фактическое исполнение обязательств грузоотправителем по договору любым лицом, указанным в статье 35 (сейчас проект статьи 34) или другими сторонами была исключена в пользу формулировки "выполненные на основании соглашения, достигнутого в соответствии с пунктом 2 статьи 14, если только перевозчик [или исполняющая сторона] не осуществляет такую деятельность от имени грузоотправителя по договору".

[2. Грузоотправитель по договору несет ответственность согласно пункту 1 настоящей статьи только в том случае, если действие или бездействие соответствующего лица относятся к сфере его контракта, служебных обязанностей или агентских функций.][110]

*Статья 35. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору*[111]

Положение договора перевозки, которое предусматривает, что ответственность грузоотправителя по договору или любого другого лица, указанного в договорных условиях в качестве грузоотправителя по договору, прекращается, полностью или частично, по наступлении определенного события или после наступления определенного момента времени, недействительно:

a) в отношении любой предусмотренной в настоящей главе ответственности грузоотправителя по договору или лица, указанного в статье 35; или

b) в отношении любых сумм, подлежащих уплате перевозчику в соответствии с договором перевозки, кроме как в той мере, в какой перевозчик обладает надлежащим обеспечением в отношении уплаты таких сумм.

[c) в той мере, в какой это противоречит подпункту (d)(iii) статьи 61[112].]

## ГЛАВА 9. ТРАНСПОРТНЫЕ ДОКУМЕНТЫ И ТРАНСПОРТНЫЕ ЭЛЕКТРОННЫЕ ЗАПИСИ

*Статья 36. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи*[113]

Если только грузоотправитель по договору и перевозчик не договорились о неиспользовании транспортного документа или транспортной электронной записи или их неиспользование не соответствует обычаю, обыкновению или практике в данной отрасли, при сдаче груза к перевозке перевозчику или исполняющей стороне:

a) фактический грузоотправитель имеет право на получение необоротного транспортного документа или, с учетом подпункта (a) статьи 8, необоротной транспортной электронной записи, свидетельствующей только о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза; и

---

[110] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении данного пункта, так как он может привести к возникновению проблем доказывания в некоторых правовых системах, в которых, например, имелись случаи, когда служащие, вызвавшие пожар из-за неосторожного курения или расхищавшие груз, признавались действовавшими вне сферы своих служебных обязанностей или трудового соглашения. Если этот пункт будет исключен, вопрос о том, что должно входить в сферу служебных обязанностей, будет решаться в соответствии с нормами национального права. Аналогичный подход следует применить и в отношении пункта 2 проекта статьи 18.

[111] Прежний пункт 43(2) документа A/CN.9/WG.III/WP.32, перенесенный из исключенной главы 9 о фрахте.

[112] Пункт (c) можно исключить, если работа над главой о передаче прав будет отложена на более поздний срок.

[113] Проект статьи с изменениями, согласованными Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 223 и 224). Дополнительные редакционные предложения были внесены для уточнения вопроса о применимости обычаев, практики и обыкновений в данной отрасли.

b) грузоотправитель по договору или, если грузоотправитель по договору дает на то свое согласие[114], документарный грузоотправитель имеет право на получение от перевозчика, по выбору грузоотправителя по договору, соответствующего оборотного или необоротного транспортного документа или, с учетом подпункта (a) статьи 8, оборотной или необоротной транспортной электронной записи, если только грузоотправитель по договору и перевозчик не договорились о неиспользовании оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи или их неиспользование соответствует обычаю, обыкновению или практике в данной отрасли[115].

*Статья 37. Договорные условия*[116]

1. Договорные условия в транспортном документе или транспортной электронной записи, указанной в статье 36, должны включать следующую информацию, предоставленную грузоотправителем по договору:

a) описание груза;

b) основные марки, необходимые для идентификации груза; и

c) число мест или число предметов, или количество груза; и

d) вес груза, если он указан грузоотправителем по договору.

2. Договорные условия в транспортном документе или транспортной электронной записи, указанной в статье 36, должны включать:

a) заявление о внешнем виде и состоянии груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной для перевозки;

b) наименование и адрес лица, указанного в качестве[117] перевозчика;

c) дату получения перевозчиком или исполняющей стороной груза или погрузки груза на борт морского судна, или выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи; и

d) число оригиналов оборотного транспортного документа, если выдан более чем один оригинал.

3. Для целей настоящей статьи формулировка "внешний вид и состояние груза" в подпункте 2 (a) настоящей статьи означает вид и состояние груза, определяемое на основе:

a) разумной внешней проверки груза в упакованном виде в момент его сдачи грузоотправителем по договору перевозчику или исполняющей стороне; и

---

[114] Выражение "дает перевозчику... указание" было сочтено слишком негибким и слишком узким и было, таким образом, заменено словами "дает на то свое согласие".

[115] Как отмечается в сноске 127 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в отношении пункта (a) было признано, что, поскольку не все транспортные документы, как они определяются в проекте статьи 1(16), выполняют функцию засвидетельствования получения груза перевозчиком, важно с полной ясностью обеспечить понимание того, что в соответствии с пунктом (a) транспортный документ должен выполнять функцию квитанции.

[116] Пункт 1 этого проекта статьи, изложенный в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был изменен по решению Рабочей группы (A/CN.9/594, пункты 225-233) и разделен на пункты 1 и 2 для обеспечения большей ясности в отношении того, что пункт 1 касается информации, предоставленной грузоотправителем по договору.

[117] Как решено Рабочей группой в пунктах 18 и 28 документа A/CN.9/616.

b) любой дополнительной проверки, которую перевозчик или исполняющая сторона фактически проводят до выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи.

*Статья 38. Идентификация перевозчика*[118]

1. Если перевозчик идентифицируется по наименованию в договорных условиях, то любая другая информация в транспортном документе или транспортной электронной записи, касающаяся идентификации перевозчика, не имеет юридической силы в той мере, в какой она не соответствует такой идентификации[119].

2. Вариант A

Если в договорных условиях не идентифицируется перевозчик, однако указывается, что груз был погружен на борт поименованного морского судна, то перевозчиком презюмируется зарегистрированный владелец этого судна. Зарегистрированный владелец может опровергнуть эту презумпцию, если он докажет, что морское судно было зарегистрировано в бербоут-чартерном реестре в момент перевозки, что переносит договорную ответственность за перевозку груза на идентифицированного фрахтователя морского судна по бербоут-чартеру. [Если зарегистрированный владелец опровергает презумпцию того, что он является перевозчиком в соответствии с настоящей статьей, то фрахтователь морского судна по бербоут-чартеру в момент перевозки презюмируется перевозчиком таким же образом, как перевозчиком презюмировался зарегистрированный владелец.]][120]

Вариант B

Если в договорных условиях не идентифицируется лицо в качестве перевозчика, как это требуется согласно подпункту 2(b) статьи 37, однако в договорных условиях указывается, что груз был погружен на борт поименованного морского судна, то перевозчиком презюмируется зарегистрированный владелец этого судна, если только такой владелец не докажет, что морское судно было зарегистрировано в бербоут-чартерном реестре во время перевозки, и не укажет наименование и адрес фрахтователя морского судна по бербоут-чартеру, который в таком случае будет презюмироваться перевозчиком. В ином случае зарегистрированный владелец судна может опровергнуть презумпцию того, что он является перевозчиком, указав наименование и адрес перевозчика. Фрахтователь морского судна по

---

[118] Этот новый проект статьи был включен для объединения положений, касающихся идентификации перевозчика, в один легко различимый проект положения. Первый пункт этого нового проекта статьи состоит из пункта 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.79, тогда как вариант A второго пункта состоит из бывшего проекта статьи 40(3), содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, а вариант B второго пункта состоит из пункта 5 документа A/CN.9/WG.III/WP.79.

[119] Этот текст является измененным текстом пункта 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.79, который Рабочая группа решила включить в проект Конвенции в пункте 28 документа A/CN.9/616. Изменение было внесено для обеспечения того, чтобы данный принцип, согласованный Рабочей группой, мог применяться с одинаковым результатом в случае и транспортных документов, и транспортных электронных записей.

[120] Вариант A является текстом бывшего проекта статьи 40(3), содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

бербоут-чартеру может опровергнуть презумпцию того, что он является перевозчиком, в том же порядке[121].]

3. Ничто в пункте 2 настоящей статьи не препятствует истцу в доказывании того, что любое лицо, иное, чем зарегистрированный владелец, является перевозчиком[122].

*Статья 39. Подпись*

1. Транспортный документ подписывается перевозчиком или лицом, действующим от имени перевозчика[123].

2. Транспортная электронная запись включает электронную подпись перевозчика или лица, действующего от имени перевозчика[124]. Такая электронная подпись должна идентифицировать подписавшего в связи с транспортной электронной записью и содержать указание на то, что перевозчик санкционировал транспортную электронную запись.

*Статья 40. Недостатки в договорных условиях*

1. Отсутствие одного или более договорных условий, указанных в пунктах 1 и 2 статьи 37, или неточность одного или более таких условий сами по себе не влияют на правовой характер или действительность транспортного документа или транспортной электронной записи.

2. Если договорные условия содержат дату, однако в них не указывается ее значение, то такая дата[125] считается:

a) датой, в которую весь груз, указанный в транспортном документе или транспортной электронной записи, был погружен на борт морского судна[126], если в договорных условиях указывается, что груз был погружен на борт морского судна; или

b) датой, в которую перевозчик или исполняющая сторона получила груз[127], если в договорных условиях не указывается, что груз был погружен на борт морского судна.

---

[121] Вариант B основывается на тексте, предложенном в пункте 5 документа A/CN.9/WG.III/ WP.79.

[122] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении такого положения для обеспечения того, чтобы лица, связанные с грузами, по-прежнему могли свободно предъявлять свои иски перевозчику, который, по их мнению, несет ответственность за потерю или повреждение груза, что получило поддержку Рабочей группы в пунктах 23 и 28 документа A/CN.9/616.

[123] Хотя Рабочая группа в пунктах 12 и 13 документа A/CN.9/616 решила заменить выражение "перевозчиком или лицом, уполномоченным перевозчиком", выражением "перевозчиком или от имени перевозчика", Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достигает ли фактически предложенная формулировка своей цели оставить такие вопросы, как агентские функции и надлежащие полномочия, для решения на основании применимого права. Предложенная формулировка соответствует формулировке статьи 15(1)(j) Гамбургских правил.

[124] То же.

[125] Слово "полагается" заменено словом "считается" для придания ему более неоспоримого характера, как решено Рабочей группой в пунктах 16 и 28 документа A/CN.9/616.

[126] Это предложение редакционного характера предусматривает обратный порядок изложения этих двух фраз по сравнению с предшествующим текстом и призвано привнести большую ясность в текст этого подпункта.

[127] То же.

3. Если в договорных условиях не указывается внешний вид и состояние груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной от фактического грузоотправителя, то считается, что в договорных условиях указано[128], что груз имел хороший внешний вид и состояние в момент его сдачи фактическим грузоотправителем перевозчику или исполняющей стороне[129].

*Статья 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях*[130]

1. Перевозчик может включить в отношении информации, указанной в подпунктах 1(a), (b), (c) или (d) статьи 37, при обстоятельствах и в порядке, установленных в настоящей статье, соответствующую оговорку для указания того, что перевозчик не несет ответственности за достоверность информации, предоставленной грузоотправителем по договору, и поступает таким образом, если:

a) перевозчик фактически знает о том, что любое существенное положение в транспортном документе или транспортной электронной записи является по существу неверным или вводит в заблуждение; или

b) перевозчик разумно полагает, что какое-либо существенное положение в транспортном документе или транспортной электронной записи является неверным или вводит в заблуждение[131].

2. Если груз не сдан перевозчику или исполняющей стороне к перевозке в закрытом контейнере, то перевозчик может включить в отношении информации, указанной в подпунктах 1(a), (b), (c) или (d), соответствующую оговорку, если:

a) перевозчик не имел практически реальной или коммерчески[132] разумной возможности проверить информацию, предоставленную грузоотправителем по договору, и в этом случае он может указать, какую информацию он не смог проверить; или

b) перевозчик на разумных основаниях считает информацию, предоставленную грузоотправителем по договору, недостоверной и в этом случае он может включить положение о том, что он разумно считает достоверной информацией.

3. Если груз сдан перевозчику или исполняющей стороне к перевозке в закрытом контейнере, то перевозчик может включить в договорные условия соответствующую оговорку в отношении:

---

[128] Хотя содержание проекта пункта 3 было одобрено (см. пункт 26 документа A/CN.9/616), в текст было внесено уточнение редакционного характера для обеспечения его соответствия изменениям, внесенным в проект статьи 42, и учета подхода, принятого в статье 16(2) Гамбургских правил.

[129] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в эту статью ссылку на число оригиналов коносамента, которое сейчас требуется указывать в договорных условиях согласно проекту статьи 37(2)(d).

[130] Формулировка этого проекта статьи была изменена для упрощения и большей согласованности его структуры и учета вопросов, поставленных в пунктах 36-39 документа A/CN.9/WG.III/WP.62, и итогов обсуждения на восемнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/616, пункты 29-39).

[131] Как согласовано Рабочей группой (пункты 35-37, 39, 41 и 43-44 документа A/CN.9/616).

[132] Выражение "перевозчик может доказать, что" было исключено здесь и в проектах пунктов 4(a) и (b) по решению Рабочей группы (A/CN.9/616, пункт 38). Кроме того, выражение "практически реальной или коммерчески" было включено с целью исключения бывшего проекта статьи 42(a), содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, как решила Рабочая группа (A/CN.9/616, пункты 43-44).

a) информации, указанной в подпунктах 1(a), (b) или (c) статьи 37, если:

i) ни перевозчик, ни исполняющая сторона фактически не проверили груз внутри контейнера; или

ii) ни перевозчик, ни исполняющая сторона не знали о содержимом контейнера до выдачи транспортного документа и транспортной электронной записи;

b) информации, указанной в подпункте 1(d) статьи 37, если:

i) ни перевозчик, ни исполняющая сторона не взвешивали контейнер и грузоотправитель по договору и перевозчик не договорились до отгрузки о том, что контейнер будет взвешиваться и что вес будет указан в договорных условиях; или

ii) не существовало практически реальной или коммерчески[133] разумной возможности проверить вес контейнера.

*Статья 42. Доказательственная сила договорных условий*[134]

Кроме как в той мере, в какой в отношении договорных условий была сделана оговорка при обстоятельствах и в порядке, установленных в статье 41[135]:

a) транспортный документ или транспортная электронная запись, свидетельствующая о получении груза, является доказательством prima facie получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях[136];

b) доказательство противного, предоставленное перевозчиком в отношении любых договорных условий, не допускается, если такие договорные условия включены в:

i) оборотный транспортный документ или оборотную транспортную электронную запись, которая передается третьей стороне, действующей добросовестно, или

ii) необоротный транспортный документ или необоротную транспортную электронную запись, в которой указывается, что она должна быть передана для обеспечения сдачи груза, и которая передается грузополучателю, действующему добросовестно[137];

---

[133] Выражение "практически реальной или коммерчески" было включено с целью исключения бывшего проекта статьи 42(a), содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, как решила Рабочая группа (A/CN.9/616, пункты 43-44).

[134] Редакционные коррективы внесены в текст этого положения, содержащийся в пункте 58 документа A/CN.9/616.

[135] Содержание вводной части текста проекта статьи 42 было отражено в бывшем проекте статьи 44, содержавшемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, который был исключен.

[136] Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в этом пункте расширяется охват данного принципа по сравнению с содержанием статьи IV(5) Гаагско-Висбийских правил.

[137] Формулировка данного подпункта была изменена с тем, чтобы исключить сложное понятие неоспоримого доказательства путем использования толкования статьи 16(3)(b) Гамбургских правил, которое вместе с тем было расширено для включения необоротных транспортных документов и транспортных электронных записей.

c) доказательство противного, предоставленное перевозчиком, не допускается применительно к грузополучателю, действующему добросовестно в отношении договорных условий, указанных в подпункте 2(a) статьи 37, которые включены в необоротный транспортный документ или необоротную транспортную электронную запись, когда такие договорные условия предоставляются перевозчиком. Для целей настоящего пункта информация, указанная в подпункте 2(a) статьи 37, а также число, тип и идентификационные номера контейнеров, но не идентификационные номера контейнерных пломб, считаются информацией, предоставленной перевозчиком[138].

*Статья 43. "Предоплата фрахта"*[139]

Если договорные условия[140] содержат указание "фрахт с предоплатой" или указание аналогичного характера, то перевозчик не может ссылаться в отношении держателя или грузополучателя на тот факт, что фрахт не был уплачен[141]. Настоящая статья не применяется, если держатель или грузополучатель выступает также грузоотправителем по договору.

## ГЛАВА 10. СДАЧА ГРУЗА

*Статья 44. Обязательство принять поставку*

Когда груз прибывает в место назначения, грузополучатель [, осуществляющий любое из своих прав в соответствии с договором перевозки[142],] [являющийся активной стороной договора перевозки] принимает поставку груза в тот момент и в том месте, которые указаны в пункте 2 статьи 11.

*Статья 45. Обязательство подтвердить получение груза*

По просьбе перевозчика или исполняющей стороны, которая сдает груз, грузополучатель подтверждает получение[143] груза от перевозчика или исполняющей стороны таким образом, как это принято в месте назначения. Перевозчик может отказать в сдаче груза, если грузополучатель не подтверждает его получение.

---

[138] Уточнения, внесенные в проект пункта (c) по сравнению с вариантом текста, содержащимся в пункте 58 документа A/CN.9/616, были согласованы Рабочей группой в пункте 59 документа A/CN.9/616.

[139] Прежний проект пункта 44(1), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, сохранен, как было решено (см. пункты 162-164 документа A/CN.9/552), в проекте статьи 43.

[140] Выражение "в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи" было исключено для придания этому положению нейтрального характера с точки зрения оборотных и необоротных документов, как было решено Рабочей группой (A/CN.9/616, пункты 81-82).

[141] Как было решено Рабочей группой (A/CN.9/616, пункт 80), в это положение был включен текст, предложенный в пункте 59 документа A/CN.9/WG.III/WP.62.

[142] Как отмечается в сноске 160 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, предпочтение было отдано порядку, при котором обязательство принять поставку груза не будет зависеть от осуществления какого-либо права грузополучателем, а будет носить безусловный характер.

[143] Было сочтено, что исключение фразы "подтверждает сдачу" и ее замена фразой "должен подтвердить получение" являются предпочтительными, поскольку грузополучатель может подтвердить свое собственное действие, но не исполнение обязательства перевозчика.

*Статья 46. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдана*[144]

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдана:

a) перевозчик сдает груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые указаны в пункте 2 статьи 11. Перевозчик может отказать в сдаче груза, если грузополучатель не идентифицирует себя надлежащим образом в качестве грузополучателя по просьбе перевозчика;

b) если наименование и адрес грузополучателя не указаны в договорных условиях, то контролирующая сторона до или в момент прибытия груза в место назначения сообщает перевозчику наименование и адрес грузополучателя;

c) если перевозчику не известны наименование или адрес грузополучателя или если грузополучатель после получения уведомления о прибытии груза не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, перевозчик уведомляет об этом контролирующую сторону или, если, предприняв разумные усилия, он не может определить контролирующую сторону, – грузоотправителя по договору. В таком случае контролирующая сторона или грузоотправитель по договору дает перевозчику инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик не может, предприняв разумные усилия, найти контролирующую сторону или грузоотправителя по договору, то для целей настоящего пункта грузоотправителем по договору считается документарный грузоотправитель;

d) перевозчик, сдающий груз по инструкции контролирующей стороны или грузоотправителя по договору в соответствии с подпунктом (c) настоящей статьи, освобождается от своих обязательств по сдаче груза согласно договору перевозки[145].

[*Статья 47. Сдача груза в том случае, когда необоротный транспортный документ, требующий передачи, выдан*[146]

Если необоротный транспортный документ, в котором [предусмотрено] [указано] [оговорено], что он должен быть передан для сдачи груза, выдан:

a) перевозчик сдает груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые указаны в пункте 2 статьи 11, по предъявлении, по просьбе перевозчика, грузополучателем надлежащего удостоверяющего документа и по передаче необоротного документа. Перевозчик может отказать в сдаче груза, если лицо, утверждающее, что оно является грузополучателем, не предъявляет, по просьбе перевозчика, надлежащего удостоверяющего документа, и отказывает в сдаче груза, если необоротный документ не передается. В случае выдачи более чем одного

---

[144] Пересмотренный текст, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/591, пункты 226 и 230), но с измененным порядком следования пунктов (a) и (b) по сравнению с их расположением в проекте статьи, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

[145] В пункт (d) настоящего проекта статьи помещено прежнее заключительное предложение текста бывшего пункта (c) настоящего проекта статьи, которое было вынесено в отдельный пункт для обеспечения согласованности с проектом статьи 49, в котором содержится аналогичный пункт.

[146] Проект статьи основан на предлагаемой новой статье 48 бис, приведенной в пункте 15 документа A/CN.9/WG.III/WP.68, в которую были внесены незначительные редакционные изменения и которую Рабочая группа решила включить в проект конвенции (A/CN.9/594, пункты 208-215).

оригинала необоротного документа, достаточно передачи одного оригинала, а другие оригиналы утрачивают юридическую силу или перестают быть действительными;

b) если грузополучатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения или если перевозчик отказывает в сдаче груза по той причине, что лицо, утверждающее, что оно является грузополучателем, не предъявляет надлежащего удостоверяющего документа о том, что оно является грузополучателем, или не передает такой транспортный документ, то перевозчик уведомляет об этом грузоотправителя по договору. В таком случае грузоотправитель по договору дает инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик, предприняв разумные усилия, не может найти грузоотправителя по договору, то для целей настоящего пункта грузоотправителем по договору считается документарный грузоотправитель;

c) перевозчик, сдающий груз по инструкции грузоотправителя по договору в соответствии с подпунктом (b) настоящей статьи, освобождается от своего обязательства сдать груз согласно договору перевозки независимо от того, был ли ему передан необоротный транспортный документ[147].]

[*Статья 48. Сдача груза в том случае, когда необоротная транспортная электронная запись, требующая передачи, выдана*[148]

Если необоротная транспортная электронная запись, в которой [предусмотрено] [указано] [оговорено], что она должна быть передана для сдачи груза, выдана:

a) перевозчик сдает груз в тот момент и в том месте, которые указаны в пункте 2 статьи 11, лицу, поименованному в электронной записи в качестве грузополучателя и обладающему исключительным контролем над электронной записью. После такой сдачи груза электронная запись утрачивает юридическую силу или перестает быть действительной. Перевозчик может отказать в сдаче груза, если лицо, утверждающее, что оно является грузополучателем, не предъявляет, по просьбе перевозчика, надлежащего удостоверяющего документа и отказывает в сдаче груза, если лицо, утверждающее, что оно является грузополучателем, не в состоянии доказать в соответствии с процедурами, указанными в статье 9, что оно обладает исключительным контролем над электронной записью;

b) если грузополучатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения или если перевозчик отказывает в сдаче груза в соответствии с подпунктом (a) настоящей статьи, то перевозчик уведомляет об этом грузоотправителя по договору. В таком случае грузоотправитель по договору дает инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик, предприняв разумные усилия, не может найти грузоотправителя по договору, то для целей настоящего пункта грузоотправителем по договору считается документарный грузоотправитель;

---

[147] В пункт (c) настоящего проекта статьи помещено заключительное предложение текста бывшего пункта (b) данного проекта статьи, приведенного в пункте 15 документа A/CN.9/ WG.III/WP.68, которое было вынесено в отдельный пункт для обеспечения согласованности с проектом статьи 49, содержащим аналогичный пункт.

[148] Проект статьи основан на предлагаемой новой статье 48 тер, приведенной в пункте 16 документа A/CN.9/WG.III/WP.68, в которую были внесены незначительные редакционные изменения и которую Рабочая группа решила включить в проект конвенции (A/CN.9/594, пункты 208-215).

c) перевозчик, сдающий груз по инструкции грузоотправителя по договору в соответствии с подпунктом (b) настоящей статьи, освобождается от своего обязательства сдать груз согласно договору перевозки независимо от того, в состоянии ли лицо, которому сдается груз, доказать в соответствии с процедурами, указанными в статье 9, что оно обладает исключительным контролем над электронной записью[149].]

*Статья 49. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдана*[150]

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдана:

a) Без ущерба для положений статьи 44 держатель оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи вправе требовать от перевозчика сдачи груза после его прибытия в место назначения, и в этом случае перевозчик сдает груз в тот момент и в том месте, которые указаны в пункте 2 статьи 11, данному держателю в соответствующем порядке:

i) после передачи оборотного транспортного документа и, если держателем является одно из лиц, указанных в подпункте 12(a)(i) статьи 1, по предъявлении надлежащего удостоверяющего документа; или

ii) после того, как держатель в соответствии с процедурами, указанными в подпункте 1(c) статьи 9, докажет, что он является держателем оборотной транспортной электронной записи,

b) Перевозчик отказывает в сдаче груза в случае невыполнения условий, предусмотренных в подпункте (a)(i) или (a)(ii).

c) В случае выдачи более чем одного оригинала оборотного транспортного документа, достаточно передачи одного оригинала, а другие оригиналы утрачивают юридическую силу или перестают быть действительными. Если оборотная транспортная электронная запись была использована, такая транспортная электронная запись утрачивает юридическую силу или перестает быть действительной после сдачи груза держателю в соответствии с процедурами, указанными в подпункте 1(d) статьи 9.

d) Если держатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, перевозчик уведомляет об этом контролирующую сторону или если, предприняв разумные усилия, он не в состоянии найти контролирующую сторону – грузоотправителя по договору. В таком случае контролирующая сторона или грузоотправитель по договору дают перевозчику инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик не в состоянии, предприняв разумные усилия, найти контролирующую сторону или грузоотправителя по договору, то для целей

---

[149] В пункт (c) настоящего проекта статьи помещено заключительное предложение бывшего пункта (b) данного проекта статьи, приведенного в пункте 16 документа A/CN.9/WG.III/WP.68, которое было вынесено в отдельный пункт для обеспечения согласованности с проектом статьи 49, содержащим аналогичный пункт.

[150] Пересмотренный текст, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/591, пункты 231-239, и A/CN.9/595, пункты 80-89). Для улучшения формулировки и избежания повторов прежние подпункты (a)(i) и (ii) в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 в настоящей статье объединены в пункты (a) и (b).

настоящего пункта грузоотправителем по договору считается документарный грузоотправитель.

e) Перевозчик, сдающий груз по инструкции контролирующей стороны или грузоотправителя по договору в соответствии с подпунктом (d) настоящей статьи, освобождается от своего обязательства сдать груз согласно договору перевозки держателю независимо от того, был ли ему передан оборотный транспортный документ или в состоянии ли лицо, требующее сдать груз согласно оборотной транспортной электронной записи, доказать в соответствии с процедурами, указанными в статье 9, что оно является держателем.

f) Лицо, которое становится держателем оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи после сдачи груза перевозчиком в соответствии с подпунктом (e) настоящей статьи, однако оно в соответствии с любым договором или другим соглашением, заключенным до такой сдачи груза, приобретает права по отношению к перевозчику в соответствии с договором перевозки, иные, чем право требовать сдачи груза.

g) Невзирая на подпункты (e) и (f) настоящей статьи, держатель, которому в момент, когда он стал держателем, не было известно или он не мог разумно знать о такой сдаче, приобретает права, предусмотренные в оборотном транспортном документе или в оборотной транспортной электронной записи.

*Статья 50. Груз, оставшийся не сданным*

1. Если не согласовано иное и без ущерба для каких бы то ни было иных прав, которыми перевозчик может обладать по отношению к грузоотправителю по договору, контролирующей стороне или грузополучателю[151], в случае, если груз остается не сданным, перевозчик может на риск и за счет лица, имеющего права на груз, принимать такие меры в отношении груза, какие могут разумно требоваться при сложившихся обстоятельствах, в том числе[152]:

a) поместить груз на склад в любом приемлемом месте;

b) распаковать груз, если он упакован в контейнеры, или принять другие меры в отношении груза, в том числе переместить груз или способствовать его уничтожению; и

c) способствовать продаже груза в соответствии с практикой или нормами права или нормативными актами того места, где находится груз в данный момент.

2. Для целей настоящей статьи груз считается оставшимся не сданным, если после его прибытия в место назначения[153]:

---

[151] Бывший проект статьи 50, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был исключен, а его содержание отражено в проекте статьи 51 с учетом обсуждений, проведенных Рабочей группой на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/594, пункты 90-93). См. также подпункт 2(b) настоящей статьи.

[152] Пункт 1 представляет собой незначительно исправленный вариант бывшего проекта статьи 51(2), содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, с поправками и соответствующими изменениями во вводной части текста, отражающими результаты обсуждения в Рабочей группе (A/CN.9/594, пункты 97-99).

[153] Пункт 2 представляет собой незначительно исправленный вариант проекта статьи 51(1)(a), содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, с поправками и соответствующими изменениями во вводной части текста, отражающими результаты обсуждения в Рабочей группе (A/CN.9/594, пункты 96-99).

a) грузополучатель не принимает груз согласно настоящей главе в тот момент и в том месте, которые указаны в пункте 2 статьи 11;

b) контролирующая сторона или грузоотправитель по договору не могут быть найдены или не дают перевозчику надлежащих инструкций согласно статьям 46, 47, 48 и 49;

c) перевозчик вправе или обязан отказать в сдаче груза в соответствии со статьями 46, 47, 48 и 49[154];

d) перевозчику не разрешается сдавать груз в соответствии с применимыми нормами права или нормативными актами места, в котором запрошена сдача груза; или

e) груз не может быть сдан перевозчиком по иным причинам.

3. Перевозчик может воспользоваться этими правами только после того, как он направил разумное предварительное уведомление о прибытии груза в место назначения лицу, указанному в договорных условиях в качестве лица, которое необходимо уведомить о прибытии груза в место назначения, если такое лицо указано, а также одному из следующих лиц в порядке их перечисления: грузополучателю, контролирующей стороне или грузоотправителю по договору, если такие лица известны перевозчику[155].

4. Если груз продается в соответствии с подпунктом 1(c) настоящей статьи, перевозчик удерживает доходы от продажи груза в интересах лица, имеющего права на груз, при условии вычета суммы на возмещение любых расходов, понесенных перевозчиком, и любых других сумм, которые причитаются перевозчику в связи с перевозкой этого груза[156].

5. Перевозчик не несет ответственности за потерю или повреждение груза, оставшегося не сданным, согласно настоящей статье, если только истец не докажет, что такая потеря или повреждение произошли в результате непринятия перевозчиком разумных мер для сохранения груза при сложившихся обстоятельствах и что перевозчик знал или должен был знать, что непринятие им таких мер повлечет за собой потерю или повреждение груза[157].

---

[154] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении подпункта 2(c), чтобы предусмотреть случаи, когда груз остается не сданным из-за того, что перевозчик вправе или обязан отказать в сдаче такого груза.

[155] Пункт 3 является результатом включения в проект статьи 50 прежней статьи 52, содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, которую Рабочая группа сочла целесообразным поместить ранее в тексте проекта конвенции (A/CN.9/594, пункты 102-106).

[156] Данный пункт соответствует прежнему проекту статьи 51(3), содержащемуся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, с незначительными изменениями, отражающими мнения Рабочей группы (A/CN.9/594, пункты 100-101).

[157] Данный проект пункта сочетает в себе второе предложение текста бывшего проекта статьи 46 и положения бывшего проекта статьи 53, содержащиеся в документе A/CN.9/ WG.III/WP.56 и пересмотренные с учетом итогов обсуждения, проведенного в Рабочей группе (A/CN.9/594, пункты 107-113). По мнению Секретариата, данное пересмотренное положение лучше всего поместить в этот проект статьи.

*Статья 51. Удержание груза*[158]

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает право перевозчика или исполняющей стороны на удержание груза для обеспечения выплаты причитающихся сумм, которое может быть предусмотрено договором перевозки или применимым правом.

## ГЛАВА 11. ПРАВА КОНТРОЛИРУЮЩЕЙ СТОРОНЫ[159]

*Статья 52. Осуществление и объем права контроля над грузом*[160]

1. Право контроля над грузом может осуществляться только контролирующей стороной и ограничивается:

a) правом давать или изменять инструкции в отношении груза, которые не представляют собой изменения договора перевозки;

b) правом получения груза в запланированном порту захода или, при сухопутной перевозке, в любом месте на маршруте следования; и

c) правом заменять грузополучателя любым другим лицом, включая контролирующую сторону.

2. Право контроля над грузом сохраняется в течение всего периода ответственности перевозчика, как предусмотрено в пункте 1 статьи 11.

*Статья 53. Идентификация контролирующей стороны и передача права контроля над грузом*

1. Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдана[161], то:

a) грузоотправитель по договору является контролирующей стороной, если только грузоотправитель по договору при заключении договора перевозки не назначает в качестве контролирующей стороны грузополучателя, документарного грузоотправителя или другое лицо;

b) контролирующая сторона вправе передать право контроля над грузом другому лицу. Передача права вступает в силу по отношению к перевозчику после того, как сторона, передающая право, уведомляет его о такой передаче и сторона, которой передается право, становится контролирующей стороной;

c) контролирующая сторона предъявляет надлежащий удостоверяющий документ при осуществлении своего права контроля над грузом.

---

[158] Этот новый проект пункта основан на тексте, содержащемся в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.63, и отражает результаты обсуждения, проведенного в Рабочей группе (A/CN.9/594, пункты 114-117).

[159] Название главы изменено для более точного отражения ее содержания.

[160] Пересмотренный проект, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 10-16), с редакционными изменениями, обусловленными переносом определения "контролирующей стороны" в проект статьи 1(15).

[161] Пересмотренный проект, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 23-36 и 68-71). Прежний проект статьи 56(1)(d), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был вынесен в отдельный пункт 5 настоящей статьи.

2. Если необоротный транспортный документ или необоротная транспортная электронная запись, в которой [предусмотрено] [указано] [оговорено], что она должна быть передана для сдачи груза, выдана, то:

a) грузоотправитель по договору является контролирующей стороной и вправе передать право контроля над грузом поименованному в транспортном документе или транспортной электронной записи грузополучателю посредством передачи такому лицу транспортного документа без индоссамента или передачи ему транспортной электронной записи в соответствии с процедурами, указанными в статье 9. В случае выдачи более одного оригинала документа для осуществления передачи права контроля над грузом передаются все оригиналы;

b) для осуществления своего права контроля над грузом контролирующая сторона предъявляет транспортный документ и надлежащий удостоверяющий документ или, в случае транспортной электронной записи, доказывает в соответствии с процедурами, указанными в статье 9, что она обладает исключительным контролем над транспортной электронной записью. В случае выдачи более одного оригинала документа предъявляются все оригиналы, а если этого не сделано, то право контроля над грузом не может быть осуществлено.

3. Если оборотный транспортный документ выдан, то:

a) держатель или, в случае выдачи более одного оригинала оборотного транспортного документа, держатель всех оригиналов является контролирующей стороной;

b) держатель может передать право контроля над грузом путем передачи оборотного транспортного документа другому лицу в соответствии со статьей 59. В случае выдачи более одного оригинала такого документа для осуществления передачи права контроля над грузом передаются все оригиналы;

c) для осуществления права контроля над грузом держатель предъявляет оборотный транспортный документ перевозчику, и, если держателем является одно из лиц, указанных в подпункте 12(a)(i) статьи 1, держатель также предъявляет надлежащий удостоверяющий документ. В случае выдачи более одного оригинала документа предъявляются все оригиналы, а если этого не сделано, то право контроля над грузом не может быть осуществлено[162].

4. Если оборотная транспортная электронная запись выдана, то:

a) грузоотправитель по договору является контролирующей стороной;

b) держатель может передать право контроля над грузом другому лицу путем передачи оборотной транспортной электронной записи в соответствии с процедурами, указанными в статье 9;

c) для осуществления права контроля над грузом держатель доказывает в соответствии с процедурами, указанными в статье 9, что он является держателем[163].

5. Право контроля над грузом прекращается, когда груз прибыл в место назначения и сдан в соответствии с настоящей Конвенцией[164].

---

[162] Пересмотренный проект, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 37-40).

[163] Пересмотренный проект, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункт 41).

[164] Пересмотренный проект, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 23-36 и 68-71). Данный пункт соответствует прежнему проекту пункта 56(1)(d) в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и был перенесен сюда для обеспечения большей ясности.

[6. Невзирая на положения статьи 61, лицо, не являющееся грузоотправителем по договору или документарным грузоотправителем, которое передало право контроля над грузом, не воспользовавшись таким правом, освобождается после такой передачи от ответственности, которая возлагается на контролирующую сторону в соответствии с договором перевозки или настоящей Конвенцией.][165]

*Статья 54. Выполнение инструкций перевозчиком*

1. С учетом положений пунктов 2 и 3 настоящей статьи перевозчик выполняет инструкции, указанные в статье 52, если[166]:

a) лицо, дающее такие инструкции, вправе осуществлять право контроля над грузом;

b) такие инструкции могут быть разумно выполнены в соответствии с их условиями в тот момент, когда они достигают перевозчика; и

c) такие инструкции не будут приводить к нарушению обычных операций перевозчика, включая его практику сдачи груза.

2. В любом случае контролирующая сторона возмещает перевозчику любые дополнительные расходы, которые он может понести, и гарантирует ему возмещение любой потери или повреждения, которые могут произойти в результате выполнения им любой инструкции в соответствии с настоящей статьей, включая компенсацию, которую перевозчик может оказаться обязанным выплатить за потерю или повреждение [или задержку в сдаче] перевозимого им груза[167].

3. Перевозчик вправе получить от контролирующей стороны обеспечение в отношении суммы дополнительных расходов, потери или повреждения, которые, как разумно ожидает перевозчик, возникнут в связи с выполнением какой-либо инструкции в соответствии с настоящей статьей. Перевозчик может отказать в выполнении инструкций, если такое обеспечение не будет предоставлено.

4. Ответственность перевозчика за потерю или повреждение груза [или задержку в его сдаче] в результате невыполнения им инструкций контролирующей стороны в нарушение его обязательства в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи регулируется положениями статей 17-23, а размер возмещения, подлежащего выплате перевозчиком, – положениями статей 62-64[168].

---

[165] Пересмотренный проект, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 42-45). Рабочая группа решила, что данный пункт следует заключить в квадратные скобки в связи с его возможным изменением или исключением после того, как будут дополнительно рассмотрены поднятые вопросы и обсужден текст проекта пункта 60(1).

[166] Пересмотренный проект, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 46-49).

[167] Пересмотренный проект, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 50-51).

[168] Новое положение, заменяющее собой прежнюю статью 57(4), содержавшуюся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, в соответствии с пожеланием Рабочей группы (A/CN.9/594, пункты 55-58).

*Статья 55. Подразумеваемая сдача груза*

Груз, который сдается согласно инструкции в соответствии с подпунктом 1(b) статьи 52, считается сданным в месте назначения, и в отношении такого груза применяются положения главы 10, касающиеся такой сдачи груза.

*Статья 56. Изменения в договоре перевозки*[169]

1. Контролирующая сторона является единственным лицом, которое может договариваться с перевозчиком об иных изменениях в договоре перевозки, чем изменения, указанные в подпунктах 1(b) и (c) статьи 52.

2. Изменения в договоре перевозки, в том числе изменения, указанные в подпунктах 1(b) и (c) статьи 52, указываются в оборотном транспортном документе или включаются в оборотную транспортную электронную запись, или, по усмотрению контролирующей стороны, также указываются в необоротном транспортном документе или включаются в необоротную транспортную электронную запись[170]. При указании или включении таких изменений они подписываются в соответствии со статьей 39.

3. Изменения в договоре перевозки, внесенные согласно настоящей статье, не затрагивают права и обязательства сторон, возникшие до того, как такие изменения были подписаны в соответствии со статьей 39.

*Статья 57. Предоставление дополнительной информации, инструкций или документов перевозчику*

Если в течение периода, когда груз находится в ведении перевозчика или исполняющей стороны, перевозчику или исполняющей стороне разумно требуется информация, инструкции или документы в дополнение к информации, инструкциям или документам, указанным в подпункте 1(a) статьи 29, то контролирующая сторона, по просьбе перевозчика или такой исполняющей стороны, предоставляет такую информацию, инструкции или документы в той мере, в какой она способна это сделать. Если перевозчик, предприняв разумные усилия, не в состоянии найти контролирующую сторону или если контролирующая сторона не в состоянии предоставить надлежащую информацию, инструкции или документы перевозчику, то это делает грузоотправитель по договору или документарный грузоотправитель[171].

---

[169] Данный проект статьи располагался ранее в тексте главы в качестве прежнего проекта статьи 55 документа A/CN.9/WG.III/WP.56. Пересмотренный проект положения, согласованный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 17-22).

[170] В данном пункте следует также упомянуть необоротные транспортные документы и транспортные электронные записи, подлежащие передаче, о которых говорится в проектах статей 47 и 48, если Рабочая группа решит, что они являются неоспоримым доказательством.

[171] Рабочая группа в пункте 63 документа A/CN.9/594 предложила провести различие в зависимости от того, является ли контролирующая сторона активным или пассивным действующим лицом. Однако, по мнению Секретариата, в таком разграничении, возможно, нет необходимости, поскольку контролирующая сторона должна быть всегда осведомлена о том, является ли она контролирующей стороной, а в тексте данного проекта статьи в его нынешнем виде имеется указание на другие стороны, к которым перевозчик может обратиться за дополнительной информацией, если контролирующую сторону не удается идентифицировать или найти.

*Статья 58. Отступление от положений по договоренности*

Стороны договора перевозки могут изменять действие подпунктов 1(b) и (c) статьи 52, пункта 5 статьи 53 и статьи 54. Стороны могут также ограничивать или исключать возможность передачи права контроля над грузом, указанной в подпункте 1(b) статьи 53[172].

## [ГЛАВА 12. ПЕРЕДАЧА ПРАВ[173]

*Статья 59. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдана*

1. Если оборотный транспортный документ выдан, то его держатель может передать права, закрепленные в этом документе, путем передачи этого документа другому лицу:

a) если документ является ордерным – на основе надлежащего индоссамента – либо такому другому лицу, либо в бланковой форме; или,

b) если документ является документом на предъявителя или документом с бланковым индоссаментом – без индоссамента; или,

c) если документ выдается приказу поименованного лица и передача осуществляется между первым держателем и таким поименованным лицом, – без индоссамента[174].

2. Если оборотная транспортная электронная запись выдана, то ее держатель может передать права, закрепленные в этой транспортной электронной записи, независимо от того, выдана ли она приказу или приказу поименованного лица путем передачи транспортной электронной записи в соответствии с процедурами, указанными в статье 9[175].

*Статья 60. Ответственность держателя*

1. Без ущерба для положений статьи 57 держатель, не являющийся грузоотправителем по договору и не пользующийся каким-либо правом в соответствии с договором перевозки, не принимает на себя никакой ответственности

---

[172] Секретариат предлагает исключить как излишнюю следующую заключительную формулировку: "если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается, то любая договоренность, упоминаемая в настоящей статье, должна быть указана в договорных условиях или включена в них".

[173] Первоначальный текст этой главы взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32 с улучшениями редакционного характера, предложенными к этому тексту. Рабочая группа еще не приняла окончательного решения о местонахождении этой главы после принятия изложенного в пунктах 77-78 документа A/CN.9/594 решения перенести рассмотрение главы 12 о передаче прав на будущее.

[174] Как отмечается в сноске 201 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в Рабочей группе была выражена решительная поддержка сохранения текста проекта статьи 59(1) в его нынешней редакции в целях содействия унификации и учета использования оборотных транспортных электронных записей. Обеспокоенность, упомянутая в пункте 132 документа A/CN.9/526, относительно режима именных оборотных документов согласно некоторым положениям внутреннего права была принята к сведению.

[175] Как отмечается в сноске 202 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, пункт 2 был обсужден Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии вместе с другими положениями проекта конвенции, касающимися транспортных электронных записей.

в соответствии с договором перевозки только на том основании, что он является держателем.

2. Держатель, который не является грузоотправителем по договору и не пользуется каким-либо правом в соответствии с договором перевозки, принимает на себя [любые обязательства по договору перевозки в той мере, в какой такие обязательства включены в оборотный транспортный документ или оборотную транспортную электронную запись или подтверждаются в них] [обязательства, возлагаемые на контролирующую сторону в соответствии с главой 11, и обязательства, возлагаемые на грузоотправителя по договору в отношении уплаты фрахта, мертвого фрахта, демереджа и возмещения ущерба в связи с задержанием в той мере, в какой такие обязательства включены в оборотный транспортный документ или в оборотную транспортную электронную запись][176].

3. Для целей пунктов 1 и 2 настоящей статьи [и статьи 44][177] держатель, который не является грузоотправителем по договору, не пользуется любым правом в соответствии с договором перевозки только потому, что он:

a) в соответствии со статьей 10 договаривается с перевозчиком заменить оборотный транспортный документ оборотной транспортной электронной записью или заменить оборотную транспортную электронную запись оборотным транспортным документом; или

b) в соответствии со статьей 59 передает свои права.

*Статья 61*[178]*. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдана*

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдана, то:

a) передача прав в соответствии с договором перевозки регулируется правом, применимым к договору перевозки в целях передачи таких прав;

b) передача прав в ином порядке, чем по договору перевозки, регулируется правом, применимым к такому иному виду передачи прав;

---

[176] Как отмечается в сноске 204 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект пункта 2 с должным учетом высказанных мнений. Тем не менее мнения, изложенные в предшествующих пунктах 137-139 документа A/CN.9/526, были весьма различными. Сторонники пересмотра текста высказали просьбу о том, чтобы в тексте этого подпункта оговаривались те обязательства, которые держатель, осуществивший какое-либо право согласно договору перевозки, будет принимать на себя в соответствии с этим договором, и была предпринята попытка пересмотреть этот текст. Следует отметить, что существует соответствующий вид ответственности, который, возможно, следует рассмотреть: ответственность в отношении утраты, повреждения или вреда, возникших из-за груза (но исключая в любом случае ответственность за нарушение обязательств грузоотправителя по договору по проекту статьи 27).

[177] Включение текста, взятого в квадратные скобки, будет зависеть от решения Рабочей группы относительно включения взятого в скобки текста в проект статьи 44.

[178] Проект статьи 61, прежний проект статьи 61 бис, заменил проекты статей 61 и 62, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в соответствии с решением Рабочей группы в пункте 213 документа A/CN.9/576 после рассмотрения связанных с электронной торговлей аспектов проекта статьи 61, как отмечается в пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/ WP.47, и рассмотрения вопроса о замене прежних проектов статей 61 и 62 проектом статьи 61 в пунктах 212 и 213 документа A/CN.9/576.

c) возможность передачи прав регулируется правом, применимым к договору перевозки; и

d) независимо от права, применимого в соответствии с подпунктами (a) и (b) настоящей статьи,

i) передача прав, которая в иных отношениях разрешается применимым правом, может производиться с помощью электронных средств;

ii) уведомление о передаче прав направляется перевозчику лицом, передающим право, или, если это разрешается применимым правом, лицом, которому передается право; и

iii) лицо, передающее право, и лицо, которому передается право, несут солидарную ответственность по обязательствам, которые связаны с передаваемым правом или вытекают из такого права.]

## ГЛАВА 13. ПРЕДЕЛЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

### *Статья 62. Пределы ответственности*

1. С учетом положений статьи 63 и пункта 1 статьи 64 ответственность перевозчика за нарушения его обязательств по настоящей Конвенции[179] ограничивается […] расчетными единицами за место или другую единицу отгрузки или […] расчетными единицами за один килограмм веса брутто груза, являющегося предметом иска или спора, в зависимости от того, какая сумма выше, за исключением случаев, когда стоимость[180] груза была заявлена грузоотправителем по договору и включена в договорные условия или когда перевозчик и грузоотправитель по договору согласовали большую сумму по сравнению с суммой ограничения ответственности, указанной в настоящей статье.

Вариант A пункта 2[181]

[2. Невзирая на пункт 1 настоящей статьи, если a) перевозчик не может установить, произошли ли потеря или повреждение груза [или вызвана ли задержка в сдаче груза][182] в ходе морской перевозки или в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, и b) положения какой-либо международной конвенции [или внутреннего права] будут применимыми согласно статье 26, если потеря, повреждение, [или задержка] произошли в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, то ответственность перевозчика за такую потерю, повреждение, [или задержку] ограничивается в соответствии с положениями об ограничении ответственности любой международной конвенции [или внутреннего права][183], которые были бы

[179] Добавление нарушений обязательств перевозчика, как считается, исключило необходимость сохранения выражения "[или в связи с]" грузом.

[180] По решению Рабочей группы( A/CN.9/616, пункты 172 и 174), ссылка на "характер" груза была исключена.

[181] В случае сохранения проекта статьи 62(2) ее текст должен быть скорректирован на основе окончательного текста проекта статьи 26. Вариант A призван уточнить текст варианта B, содержащийся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.39, и не предназначен для изменения предложенного подхода.

[182] См. ниже, сноска 184.

[183] Текст, взятый в квадратные скобки для отражения текста статьи 26(1) до принятия решения Рабочей группой.

применимыми, если бы место, в котором произошло повреждение груза, было установлено, или в соответствии с положениями настоящей Конвенции об ограничении ответственности в зависимости от того, что приведет к определению большей суммы ограничения.]

Вариант B пункта 2

[2. Невзирая на пункт 1 настоящей статьи, если перевозчик не может установить, произошла ли потеря или повреждение груза [или вызвана ли задержка в сдаче груза][184]] в ходе морской перевозки или в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, то применяется наиболее высокий предел ответственности, устанавливаемый в международно-правовых [и внутренних][185] императивных положениях, применимых к различным частям перевозки.

3. Если груз перевозится в контейнере или на контейнере, поддоне или подобном приспособлении для объединения груза, то места или единицы отгрузки, перечисленные в договорных условиях как упакованные в или на таком приспособлении для транспортировки, рассматриваются как места или единицы отгрузки. В отсутствие такого перечня грузы в или на таком приспособлении для транспортировки рассматриваются как одна единица отгрузки.

4. Расчетная единица, упоминаемая в настоящей статье, является единицей "специального права заимствования", как она определена Международным валютным фондом. Суммы, указанные в настоящей статье, переводятся в национальную валюту государства в соответствии со стоимостью этой валюты на дату судебного или арбитражного решения или на дату, согласованную сторонами. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое является членом Международного валютного фонда, исчисляется в соответствии с методом определения стоимости, применяемым Международным валютным фондом на соответствующую дату для его собственных операций и расчетов. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое не является членом Международного валютного фонда, исчисляется способом, установленным этим государством.

*Статья 63. Пределы ответственности за потерю, причиненную задержкой*[186]

С учетом пункта 2 статьи 64 размер компенсации за физическую потерю или повреждение груза, причиненное в результате задержки, исчисляется в соответствии со статьей 22 и [, если только не согласовано иное,] ответственность за экономические потери, причиненные задержкой, ограничивается суммой, эквивалентной [однократному] размеру фрахта, подлежащего уплате в отношении задержанного сдачей груза. Общий размер суммы, подлежащей уплате согласно настоящей статье и пункту 1 статьи 62, не может превышать предел, который будет

[184] Проект пункта 2 был сохранен в квадратных скобках и в его текст была включена в квадратных скобках ссылка на задержку в сдаче груза для последующего обсуждения.

[185] См. выше, сноска 183.

[186] Вариант B был исключен, – а вариант A сохранен – из текста, содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, как было решено Рабочей группой (A/CN.9/616).

установлен согласно пункту 1 статьи 62 в отношении общей потери соответствующего груза.

*Статья 64. Утрата права на ограничение ответственности*

1. Ни перевозчик, ни любое из лиц, указанных в пункте 1 статьи 18, не вправе рассчитывать на ограничение своей ответственности, как это предусмотрено в статье 62[187] или как это предусмотрено в договоре перевозки[188], если истец доказывает, что потеря груза в результате нарушения обязательства перевозчика по настоящей Конвенции может быть отнесена на счет личного действия или бездействия лица, ссылающегося на право ограничивать ответственность, совершенного либо с намерением причинить такую потерю, либо вследствие небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой потери.

2. Ни перевозчик, ни любое из лиц, указанных в пункте 1 статьи 18, не вправе рассчитывать на ограничение своей ответственности, как это предусмотрено в статье 63, если истец доказывает, что задержка в сдаче груза явилась результатом личного действия или бездействия лица, ссылающегося на право ограничивать ответственность, совершенного либо с намерением причинить такую потерю вследствие задержки, либо вследствие небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой потери.

## ГЛАВА 14. СРОК ДЛЯ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ИСКА

*Статья 65. Исковая давность*

1. Никакое судебное или арбитражное разбирательство в отношении исков или споров, возникающих из нарушения какого-либо обязательства по настоящей Конвенции[189], не может быть начато после истечения двухгодичного срока[190].

---

[187] Как отмечается в пунктах 55 и 62 документа A/CN.9/552, обсуждение предложения добавить ссылку на статью 22, возможно, необходимо продолжить в контексте главы 19.

[188] Как решено Рабочей группой (A/CN.9/616, пункты 198 и 200), квадратные скобки вокруг слов "[или как это предусмотрено в договоре перевозки,]" были исключены, а данный текст сохранен.

[189] Включение выражения "в отношении исков или споров, возникающих из нарушения какого-либо обязательства по настоящей Конвенции", призвано предусмотреть в данном положении такую же сферу охвата, что и в проекте статьи 62.

[190] В соответствии с решением Рабочей группы (см. документ A/CN.9/616, пункты 127-133) вариант B данного текста, содержавшийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был использован Секретариатом в качестве основы для пересмотренного проекта. Текст, предложенный в этом отношении, призван предусмотреть важнейшие элементы, согласованные Рабочей группой, но изменить формулировку данного положения таким образом, чтобы избежать рассмотрения вопроса о том, утратили ли исковую силу или были ли погашены сроками права или иски.

2. Срок, указанный в пункте 1 настоящей статьи, начинается в день, в который перевозчик сдал груз, или, в случае, когда груз не был сдан или была сдана только часть груза[191], в последний[192] день, в который груз должен был быть сдан. День, в который начинается этот срок, не включается в него[193].

3. Невзирая на истечение срока, установленного в пункте 1 настоящей статьи, одна из сторон может использовать свое требование в порядке возражения или для цели зачета против любого требования, предъявленного другой стороной[194].

*Статья 66. Продление срока исковой давности*

Срок исковой давности, предусмотренный в статье 65, не подлежит приостановлению или прерыванию[195], но лицо, которому предъявлен иск, может в любое время в течение срока исковой давности продлить этот срок путем заявления, сделанного истцу. Этот срок может быть далее продлен путем другого заявления или заявлений.

*Статья 67. Иск о возмещении*

Иск о возмещении может быть предъявлен каким-либо лицом, признанным ответственным согласно настоящей Конвенции, даже по истечении срока исковой давности, указанного в статье 65, если иск о возмещении предъявляется в зависимости от того, что заканчивается позднее, в пределах:

a) срока, допускаемого применимым правом государства, в котором возбуждается разбирательство; или

b) девяноста дней, начиная со дня, когда лицо, предъявляющее иск о возмещении, либо оплатило требование, либо получило повестку о возбуждении процесса против него самого[196] в зависимости от того, что произошло раньше[197].

---

[191] Как было решено Рабочей группой, ссылка на проект статьи 11 была исключена (A/CN.9/616, пункты 136-143) и были предусмотрены случаи частичной сдачи груза, как предусматривается в статье 20(2) Гамбургских правил (A/CN.9/616, пункт 138).

[192] Квадратные скобки вокруг слова "последний" были исключены, как было решено Рабочей группой (A/CN.9/616, пункты 133 и 139).

[193] Как указано в сноске 216 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат сохранить текст прежнего проекта статьи 70, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, и рассмотреть возможные альтернативные варианты, отражающие высказанные мнения. Данный текст был перенесен в этот пункт, а прежний проект статьи 70, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был исключен. Кроме того, последнее предложение текста этого пункта было добавлено из статьи 20(3) Гамбургских правил.

[194] Согласно решению Рабочей группы разрешить зачет требований в качестве возражения даже в случае истечения срока исковой давности (A/CN.9/616, пункты 130-131, 133 и 154) Секретариат подготовил проект пункта 3 на основе статьи 25(2) Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Прежняя статья 73 текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, была исключена вследствие включения этого текста.

[195] Ссылка на приостановление или прерывание срока исковой давности была включена после соответствующего решения Рабочей группы (A/CN.9/616, пункты 132-133).

[196] Согласно решению, принятому Рабочей группой (A/CN.9/616, пункт 152), вариант B текста, содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был исключен, а текст варианта A сохранен.

[197] Выражение "в зависимости от того, что произошло раньше" было добавлено для уточнения тех случаев, когда повестка о возбуждении процесса была уже вручена, а обсуждение вопроса об оплате требования проводится после этого.

*Статья 68. Иски в отношении лица, идентифицированного в качестве перевозчика*

Иск в отношении фрахтователя по бербоут-чартеру или лица, идентифицированного в качестве перевозчика согласно пункту 2 статьи 38[198], может быть предъявлен после истечения срока исковой давности, указанного в статье 65, если такой иск предъявляется в зависимости от того, что заканчивается позднее, в пределах:

a) срока, допускаемого применимым правом государства, в котором возбуждается разбирательство; или

b) девяноста дней, начиная со дня, когда перевозчик был идентифицирован, или когда зарегистрированный владелец или фрахтователь по бербоут-чартеру опроверг презумпцию того, что он является перевозчиком, согласно пункту 2 статьи 38[199].

## ГЛАВА 15. ЮРИСДИКЦИЯ[200]

*Статья 69. Иски в отношении перевозчика*

Если только договор перевозки не содержит соглашение об исключительном выборе суда, которое соответствует[201] статье 70 или 75, истец имеет право возбуждать судебное производство в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении перевозчика:

a) в компетентном суде, в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

i) домициль перевозчика[202];

ii) место получения груза, согласованное в договоре перевозки[203];

iii) место сдачи груза, согласованное в договоре перевозки; или

iv)порт, в котором груз первоначально грузится на морское судно, или порт, в котором груз окончательно выгружается из морского судна; или

b) в компетентном суде или судах, определенных по соглашению между грузоотправителем по договору и перевозчиком для целей принятия решений

---

198 В текст были внесены редакционные уточнения и исправления с учетом пересмотра, произведенного вследствие прежнего проекта статьи 40(3), который содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и который сейчас включен в проект статьи 38(2).

199 Последующие редакционные изменения были внесены в это положение в результате пересмотра текста бывшего проекта статьи 40(3), содержавшегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и включенного в проект статьи 38(2).

200 Предложенные редакционные изменения были внесены в данный вариант этой главы, содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.75 и рассмотренной в пунктах 245-266 документа A/CN.9/616.

201 Слово "соответствует" предлагается как предпочтительное словам "является действительным", которые содержались ранее в данном тексте.

202 Ссылка на "ответчика" исправлена на ссылку на "перевозчика" для обеспечения соответствия проекту статьи 71, касающейся исков в отношении морских исполняющих сторон.

203 Подпункты (ii) и (iii) были помещены в отдельные подпункты по сравнению с предыдущим текстом, содержащимся в документе A/CN.9/WG.III/WP.75, с целью обеспечения ясности.

по искам в отношении перевозчика, которые могут возникнуть согласно настоящей Конвенции[204].

*Статья 70. Соглашения о выборе суда*[205]

1. Юрисдикция суда, выбранного в соответствии с пунктом (b) статьи 69, является исключительной в отношении споров между сторонами договора только в том случае, если стороны достигают соглашения об этом и если предоставляющее юрисдикцию соглашение:

a) содержится в договоре об организации перевозок, в котором прямо указаны наименования и адреса сторон и который либо i) заключен на индивидуальной основе, либо ii) содержит четкое заявление о существовании соглашения об исключительном выборе суда и указывает на разделы договора об организации перевозок, содержащие такое соглашение[206];

b) ясно[207] указывает на суды одного из Договаривающихся государств или на один или несколько конкретных судов одного из Договаривающихся государств.

2. Лицо, не являющееся стороной договора об организации перевозок, связано соглашением об исключительном выборе суда, заключенным в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, только в том случае, если:

a) суд находится в одном из мест, указанных в пункте (a) статьи 69;

b) такое соглашение содержится в договорных условиях транспортного документа или транспортной электронной записи, свидетельствующей о договоре перевозки[208] груза, в отношении которого возник иск;

c) данному лицу своевременно направляется надлежащее уведомление о суде, в котором предъявляется иск, и о том, что юрисдикция этого суда является исключительной; и

d) [право суда, рассматривающего иск[209]] [право [согласованного] места сдачи груза] [право места получения груза [перевозчиком]] [право, применимое согласно нормам международного частного права, как это предусмотрено законом

---

[204] Текст подпункта (b) заменяет текст и прежнего подпункта (d), и прежнего проекта статьи 76(1), содержавшихся в данном тексте в документе A/CN.9/WG.III/WP.75 и исключенных из этого варианта текста проекта конвенции.

[205] Первый пункт этого положения, содержавшийся в приложении к документу A/CN.9/ WG.III/WP.75, был исключен и в порядке редакционного улучшения заменен ссылкой на проект статьи 69(b) в пункте 1.

[206] Словом "разделы" были заменены слова "места в", поскольку оно точно отражает содержание текста проекта статьи 89(1)(b).

[207] Выражение "ясно указывает на суды одного из Договаривающихся государств" или на один или несколько конкретных судов одного из Договаривающихся государств" было сохранено, а квадратные скобки исключены согласно решению, принятому Рабочей группой (A/CN.9/616, пункт 256). Кроме того, прежний проект пункта (c), содержавшийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.75, был исключен по решению Рабочей группы (A/CN.9/616, пункт 258).

[208] Как было решено Рабочей группой, квадратные скобки вокруг проекта пункта (b) были сняты, а выражением "свидетельствующей о договоре перевозки" было заменено выражение "выданной в отношении" (A/CN.9/616, пункт 258).

[209] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли быть необходимым дополнительное уточнение для установления того, будет ли "суд, рассматривающий иск", неизменно являться компетентным судом или же каким-либо другим судом.

суда][210] признает, что данное лицо может быть связано соглашением об исключительном выборе суда.

[3. Настоящая статья не препятствует какому-либо Договаривающемуся государству в придании силы соглашению о выборе суда, которое не отвечает требованиям пунктов 1 или 2 настоящей статьи. Такое Договаривающееся государство должно направить уведомление об этом [_____][211].

4. a) Ничто в пункте 3 настоящей статьи или в соглашении о выборе суда, действительном согласно пункту 3 настоящей статьи, не препятствует суду, указанному в [пункте (a)] статьи 69 и находящемуся в ином Договаривающемся государстве, в осуществлении его юрисдикции в отношении спора и урегулировании этого спора в соответствии с настоящей Конвенцией.

b) За исключением того, что предусмотрено в настоящей главе, никакое соглашение о выборе суда не является исключительным в связи с иском [в отношении перевозчика] согласно настоящей Конвенции[212].][213]

*Статья 71. Иски в отношении морской исполняющей стороны*[214]

Истец имеет право возбуждать судебное производство в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении морской исполняющей стороны в компетентном суде, в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

a) домициль морской исполняющей стороны; или

b) порт, в котором морская исполняющая сторона первоначально получает груз, или порт, в котором груз окончательно сдается морской исполняющей стороной, или порт, в котором морская исполняющая сторона осуществляет свои мероприятия в отношении груза[215].

---

[210] Различные варианты этого положения были добавлены по решению Рабочей группы (A/CN.9/616, пункт 259).

[211] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о взаимодействии между этим подходом и заключительными положениями.

[212] Отдельный пункт предусмотрен для этого положения во избежание распространения на него действия пункта 4 настоящей статьи, как было предложено Рабочей группой в пункте 80 документа A/CN.9/591.

[213] Проекты пунктов 4 и 5 были взяты в квадратные скобки для указания на решение Рабочей группы о том, что если будет решено включить оговорку или положение о возможности применения всей главы о юрисдикции, то эти пункты могут быть исключены (A/CN.9/616, пункт 260).

[214] Текст, содержание которого было одобрено в пункте 84 на шестнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/591, пункт 73). Незначительное изменение было внесено в вводную часть текста только в редакционных целях для обеспечения соответствия этой вводной части вводной части текста статьи 69, а в пункт (b) был предложен новый текст для учета морских исполняющих сторон, действующий в каком-либо одном порту.

[215] Квадратные скобки вокруг текста, содержавшегося в приложении к документу A/CN.9/WG.III/WP.75, были исключены в дополнение к исключению слов "единственный" и "все", как было решено Рабочей группой (A/CN.9/616, пункт 261).

*Статья 72. Отсутствие дополнительных оснований для юрисдикции*[216]

С учетом статей 74 и 75 никакое судебное разбирательство в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении перевозчика или морской исполняющей стороны не может быть возбуждено в суде, не указанном согласно статьям 69 [или] 71 [или согласно нормам, применимым в силу пункта 2 статьи 77][217].

*Статья 73. Арест и меры предварительного или обеспечительного характера*[218]

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает юрисдикцию в отношении мер предварительного или обеспечительного характера, включая арест. Суд в государстве, в котором была принята мера предварительного или обеспечительного характера, не обладает юрисдикцией для вынесения решения по существу дела, если только:

a) требования настоящей главы не выполняются; или

b) какая-либо международная конвенция, которая применяется в данном государстве, не предусматривает этого[219].

*Статья 74. Объединение и перенос исков*

1. За исключением случаев, когда имеется соглашение об исключительном выборе суда, которое является действительным согласно статьям 70 [или] 75 [или согласно нормам, применимым в силу пункта 2 статьи 77][220], если один иск предъявляется в отношении как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, вытекающий из одного и того же события, то такой иск может быть предъявлен только в суде, указанном согласно и статье 69, и статье 71. Если такого суда не имеется, то такой иск может быть предъявлен в суде, указанном согласно подпункту (b) статьи 71, если такой суд имеется.

2. За исключением случаев, когда имеется соглашение об исключительном выборе суда, которое является действительным согласно статьям 70 [или] 75 [или согласно нормам, применимым в силу пункта 2 статьи 77][221], перевозчик или морская исполняющая сторона, предъявляющая иск, который имеет своей целью заявление об отсутствии ответственности, или любой другой иск, по которому какое-либо лицо будет лишено права на выбор суда в соответствии со статьями 69

---

[216] Текст, содержание которого было одобрено в пункте 84 на шестнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/591, пункт 73) с уточнением, касающимся разбирательства в отношении перевозчика или морской исполняющей стороны.

[217] Выражение, взятое в квадратные скобки, будет необходимым, если будет принят подход "частичного применения" к этой главе согласно проекту статьи 77(2).

[218] Тест, содержание которого было одобрено в пункте 84 на шестнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/591, пункт 73).

[219] Квадратные скобки в этом тексте были сняты по решению Рабочей группы (A/CN.9/616, пункт 262), а текст сохранен за исключением выражения "в соответствии с ее правилами о применении", которое было сочтено излишним.

[220] Выражение, взятое в квадратные скобки, будет необходимым, если будет принят подход "частичного применения" к этой главе согласно проекту статьи 77(2).

[221] Выражение, взятое в квадратные скобки, будет необходимым, если будет принят подход "частичного применения" к этой главе согласно проекту статьи 77(2).

или 71[222], должна, по просьбе ответчика, отозвать свой иск после того, как ответчик выбрал суд, указанный согласно статьям 69 или 71, в зависимости от того, какая из них является применимой, в котором иск может быть вновь предъявлен[223].

*Статья 75. Соглашение после возникновения спора и юрисдикция в случае явки ответчика*[224]

1. После возникновения спора стороны спора могут договориться о его разрешении в любом компетентном суде.

2. Компетентный суд[225] в каком-либо Договаривающемся государстве, в который является ответчик без оспаривания юрисдикции в соответствии с правилами этого суда, обладает юрисдикцией в отношении этих сторон.

*Статья 76. Признание и приведение в исполнение*[226]

1. Решение, вынесенное судом, обладающим юрисдикцией в соответствии с настоящей Конвенцией, подлежит признанию и приведению в исполнение в другом Договаривающемся государстве в соответствии с правом данного Договаривающегося государства, если оба государства сделали заявление в соответствии с статьей 77.

2. Суд может отказать в признании и приведении в исполнение:

a) на основаниях для отказа в признании и приведении в исполнение, которыми можно воспользоваться согласно его праву;

b) если иск, по которому было вынесено решение, являлся бы предметом отзыва согласно пункту 2 статьи 74 в случае, если суд, который вынес данное решение, применял нормы, касающиеся соглашений об исключительном выборе суда государства, в котором испрашиваются признание и приведение в исполнение; или

---

[222] Текст "который имеет своей целью заявление об отсутствии ответственности, или любой другой иск, по которому какое-либо лицо будет лишено права на выбор суда в соответствии со статьями 69 и 71" был включен, а альтернативные тексты, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.75, были исключены по решению Рабочей группы (A/CN.9/616, пункт 263).

[223] Предлагается заменить заключительное выражение предыдущего текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.75, "и может вновь предъявить его в одном из судов, указанных в статьях 69 или 71, в зависимости от того, какая из них является применимой, по выбору ответчика" выражением "после того, как ответчик выбрал суд, указанный согласно статьям 69 или 71, в зависимости от того, какая из них является применимой, в котором иск может быть вновь предъявлен", с тем чтобы уточнить, что ответчик должен выбрать суд, в котором должно слушаться дело, и он не может просто избежать иска, не сделав выбора суда.

[224] Текст, содержание которого было одобрено в пункте 84 на шестнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/591, пункт 73). Вступительное выражение "невзирая на положения предыдущих статей настоящей главы" было исключено как излишнее, поскольку ссылки на статью 75 были добавлены в статьи 69, 70 и 74, а вступительное выражение текста второго пункта было уточнено путем добавления слов "в каком-либо Договаривающемся государстве".

[225] Слово "компетентный" было включено по решению Рабочей группы (A/CN.9/616, пункт 264).

[226] Предложенные редакционные изменения были внесены в вариант этого проекта статьи, содержащийся в приложении к документу A/CN.9/WG.III/WP.75, для учета возможного одобрения Рабочей группой полной или частичной оговорки или подходов на основе "применения" в отношении главы 15 согласно пунктам 265-266 документа A/CN.9/616.

c) если суд в данном Договаривающемся государстве обладал исключительной юрисдикцией в отношении спора, приведшего к принятию решения, в отношении которого испрашиваются признание и приведение в исполнение согласно нормам, применявшимся в результате заявления, сделанного согласно пункту 2 статьи 77.

3. Настоящая глава не затрагивает применения правил какой-либо региональной организации экономической интеграции, которая является участником настоящей Конвенции, в том, что касается признания или приведения в исполнение судебных решений в отношениях между государствами – членами данной региональной организации экономической интеграции, независимо от того, приняты ли они до или после принятия настоящей Конвенции.

*Статья 77. Применение главы 15*[227]

[Вариант A

Договаривающееся государство может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения в соответствии со статьей 94 заявить о том, что для него не будут обязательными положения настоящей главы.]

[Вариант B

Положения настоящей главы являются обязательными только для тех Договаривающихся государств, которые [в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения,] [в любое время после этого] в соответствии со статьей 94 заявили о том, что для них будут обязательными эти положения.]

[Вариант C будет состоять из варианта B, а также следующего текста в качестве второго пункта:

Договаривающееся государство, которое делает заявление согласно пункту 1 настоящей статьи, может одновременно заявить, что для него не будет обязательной статья 70 и что его суды вместо нее применяют нормы, которые были бы в ином случае применимыми в данном Договаривающимся государстве.]

## ГЛАВА 16. АРБИТРАЖ[228]

*Статья 78. Арбитражные соглашения*

1. С учетом настоящей главы стороны могут договориться о том, что любой спор, который может возникнуть в связи с договором перевозки груза на основании настоящей Конвенции, подлежит передаче на арбитраж.

---

[227] Вариант A призван отразить основывающийся на оговорках подход к главе о юрисдикции, тогда как вариант B призван отразить подход на основе "применения", а вариант C, который будет состоять из вариантов B и C, призван отразить подход на основе "частичного применения" (см. документ A/CN.9/616, пункты 246-252).

[228] Предложенные изменения к тексту этой главы относятся к варианту данного положения, содержащемуся в пункте 270 документа A/CN.9/616.

2. Арбитраж, по выбору лица, заявляющего требование в отношении перевозчика, проводится в[229]:

a) любом месте, указанном с этой целью в арбитражном соглашении; или

b) любом другом месте, находящемся в государстве, в котором находится любое из мест, указанных в пунктах (a), (b) или (c) статьи 69.

3. Указание на место арбитража в арбитражном соглашении носит обязательный характер в связи со спорами между сторонами данного соглашения, если оно содержится в договоре об организации перевозок, в котором ясно указаны наименования и адреса сторон и который либо

a) заключен на индивидуальной основе; либо

b) содержит прямое заявление о существовании арбитражного соглашения и конкретно указывает на разделы[230] договора об организации перевозок, содержащие арбитражное[231] соглашение.

4. Если арбитражное соглашение было заключено в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, то для лица, которое не является стороной договора об организации перевозок, является обязательным указание на место арбитража в данном соглашении только в том случае, если:

a) место арбитража, указанное в соглашении, находится в одном из мест, указанных в подпунктах (a), (b) или (c) статьи 69;

[b) соглашение содержится в договорных условиях, изложенных в транспортном документе или транспортной электронной записи, свидетельствующей о договоре перевозки груза, в связи с которым возникает требование;]

c) лицу, для которого является обязательным такое указание, своевременно направляется надлежащее уведомление о месте арбитража; и

d) применимое право[232] допускает, чтобы для этого лица являлось обязательным арбитражное соглашение.

5. Положения пунктов 1, 2, 3 и 4 настоящей статьи считаются частью любой арбитражной оговорки или соглашения, и любое положение такой оговорки или соглашения, в той мере, в какой оно не совместимо с ним, является ничтожным.

*Статья 79. Арбитражное соглашение при нелинейных перевозках*[233]

1. Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает возможность обеспечения соблюдения арбитражного соглашения в договоре перевозки при нелинейных

---

[229] Выражение "одном из следующих мест" было исключено как излишнее.

[230] Выражением "разделы" было заменено выражение "местонахождение", с тем чтобы точно отразить текст проекта статьи 89(1)(b).

[231] Выражением "содержащие арбитражное соглашение" было заменено выражение "этого соглашения" для обеспечения большей точности.

[232] Предлагается исключить выражение "[в отношении арбитражного соглашения]", поскольку оно приводило к путанице в отношении применимого права в прошлом.

[233] В ответ на мнения Рабочей группы, изложенные в пунктах 276-277 документа A/CN.9/616 и для уточнения этого положения в целом, данный проект статьи был существенно изменен по сравнению с вариантом, содержащимся в пункте 270 документа A/CN.9/616.

перевозках, к которому настоящая Конвенция или положения настоящей Конвенции применяются в силу:

a) применения статьи 7; или

b) добровольного включения настоящей Конвенции сторонами в договор перевозки, на который в ином случае не распространялось бы действие настоящей Конвенции.

2. Невзирая на пункт 1 настоящей статьи, на арбитражное соглашение в транспортном документе или транспортной электронной записи, к которой настоящая Конвенция применяется в силу применения статьи 7, распространяется действие настоящей Конвенции, если только:

a) положения такого арбитражного соглашения не являются такими же, что и положения арбитражного соглашения, содержащегося в чартере или другом договоре перевозки, исключенном из сферы применения настоящей Конвенции в силу применения статьи 7; или

b) такое арбитражное соглашение: i) не включает путем ссылки положения арбитражного соглашения, содержащегося в чартере или другом договоре перевозки, исключенном из сферы применения настоящей Конвенции в силу применения статьи 7; ii) не содержит конкретное указание на арбитражную оговорку; и iii) не идентифицирует стороны чартера и его дату.

*Статья 80. Соглашения об арбитраже после возникновения спора*

Невзирая на положения настоящей главы и главы 15, после возникновения спора стороны спора могут договориться о его разрешении посредством арбитража в любом месте.

*Статья 81. Применение главы 16*[234]

[Вариант A

Договаривающееся государство может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения в соответствии со статьей 94 заявить о том, что для него не будут обязательными положения настоящей главы.]

[Вариант B

Положения настоящей главы являются обязательными только для тех Договаривающихся государств, которые [в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения,] [в любое время после этого] в соответствии со статьей 94 заявили о том, что для них будут обязательными эти положения.]

[234] В целях обеспечения согласованности редакционный подход, используемый в вариантах A и B, аналогичен подходу, который использовался в проекте статьи 77 в отношении главы о юрисдикции. Вариант A призван отразить основывающийся на оговорках подход к главе об арбитраже, тогда как вариант B призван отразить подход на основе "применения". Подход на основе "частичного применения" был рассмотрен в отношении главы об арбитраже, как было предложено в ходе обсуждения в Рабочей группе (см. A/CN.9/616, пункты 278-279), однако не был сочтен необходимым или практически осуществимым в отношении арбитража.

## ГЛАВА 17. ОБЩАЯ АВАРИЯ

### *Статья 82. Положения об общей аварии*

Ничто в настоящей Конвенции не препятствует применению условий договора перевозки или положений согласно внутреннему праву, касающихся распределения убытков по общей аварии.

## ГЛАВА 18. ДРУГИЕ КОНВЕНЦИИ

### *Статья 83. Денонсация других конвенций*[235]

1. Государство, которое ратифицирует, принимает, утверждает настоящую Конвенцию или присоединяется к ней и которое является участником Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанной в Брюсселе 25 августа 1924 года; Протокола, подписанного 23 февраля 1968 года, для изменения Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанной в Брюсселе 25 августа 1924 года; или Протокола об изменении Конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте с изменениями, внесенными Протоколом об изменении от 23 февраля 1968 года, подписанного в Брюсселе 21 декабря 1979 года, одновременно денонсирует данную Конвенцию и протокол или протоколы к ней, участником которых оно является, путем направления правительству Бельгии уведомления об этом.

2. Государство, которое ратифицирует, принимает, утверждает настоящую Конвенцию и присоединяется к ней и которое является участником Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, заключенной в Гамбурге 31 марта 1978 года, одновременно денонсирует данную Конвенцию путем направления Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций уведомления об этом.

3. Для целей настоящей статьи ратификация, принятие, утверждение настоящей Конвенции или присоединение к ней государств - участников документов, перечисленных в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, не вступают в силу до тех пор, пока такая денонсация, какая может потребоваться от этих государств в отношении этих документов, не вступит в силу. Депозитарий настоящей Конвенции проводит консультации с правительством Бельгии, выступающим в качестве депозитария других соответствующих документов, указанных в пункте 1 настоящей статьи, с тем чтобы обеспечить в этой связи необходимую координацию[236].

### *Статья 84. Международные конвенции, регулирующие воздушную перевозку грузов*

Ничто в настоящей Конвенции не препятствует какому-либо Договаривающемуся государству применять положения любой другой международной конвенции, касающейся воздушной перевозки грузов, к договору

---

[235] Проект статьи 83 состоит из прежней статьи 102, содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/ WP.56, которая была перенесена в это место из своего предыдущего места в главе, касающейся заключительных положений. Считается, что глава 18 о других конвенциях изложена более логично с добавлением в это место прежней статьи 10 (сейчас проект статьи 83) о денонсации.

[236] Текст основывается на пунктах 99(3) и (6) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. См. также статью 31 Гамбургских правил.

перевозки, когда такая международная конвенция согласно ее положениям применяется к любой части договора перевозки[237].

*Статья 85. Общее ограничение ответственности*

Настоящая Конвенция не изменяет прав или обязательств перевозчика или исполняющей стороны, предусмотренных международными конвенциями или внутренним правом, применимым к ограничению ответственности судовладельцев в связи с эксплуатацией морских судов или ограничению ответственности в связи с морскими требованиями[238].

*Статья 86. Другие положения о перевозке пассажиров и багажа*

На основании положений настоящей Конвенции не возникает ответственности за потерю или повреждение, или задержку в доставке багажа, за которые перевозчик несет ответственность согласно какой-либо конвенции или внутреннему праву, применимому к перевозке пассажиров и багажа.

*Статья 87. Другие положения об ущербе, причиненном ядерным инцидентом*

На основании положений настоящей Конвенции не возникает ответственности за ущерб, причиненный ядерным инцидентом, если оператор ядерной установки несет ответственность за такой ущерб:

a) в соответствии с Парижской конвенцией об ответственности третьих лиц в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с поправками к ней, содержащимися в Дополнительном протоколе от 28 января 1964 года, Венской конвенцией о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 21 мая 1963 года с поправками к ней, содержащимися в Совместном протоколе относительно применения Венской конвенции и Парижской конвенции от 21 сентября 1988 года, и с поправками к ней, содержащимися в Протоколе от 12 сентября 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию 1963 года о гражданской ответственности за ядерный ущерб, или Конвенцией о дополнительном возмещении за ядерный ущерб от 12 сентября 1997 года, включая любую поправку к этим конвенциям и любую будущую конвенцию, касающуюся ответственности оператора ядерной установки за ущерб, причиненный ядерным инцидентом; или

b) согласно внутреннему праву, применимому к ответственности за такой ущерб, при условии, что такое право во всех отношениях является столь же благоприятным для лиц, которые могут понести ущерб, как и Парижская или Венская конвенции, или Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб.

---

[237] Предложенный подход аналогичен прежнему проекту статьи 89, содержащемуся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, и призван исключить коллизию конвенций с Монреальской конвенцией, как отметила Рабочая группа в пунктах 225 и 234-235 документа A/CN.9/616.

[238] Выражение "в связи с морскими требованиями" было добавлено для того, чтобы отразить терминологию Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 года и Протокола к ней 1996 года.

## ГЛАВА 19. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ДОГОВОРНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ[239]

### *Статья 88. Общие положения*[240]

1. Если только в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, любое положение договора перевозки является ничтожным в той степени, в какой оно:

a) прямо или косвенно исключает или ограничивает обязательства перевозчика или морской исполняющей стороны по настоящей Конвенции;

b) прямо или косвенно исключает или ограничивает ответственность перевозчика или морской исполняющей стороны за нарушение обязательства по настоящей Конвенции; или

c) предусматривает передачу в пользу перевозчика или лица, указанного в пункте 1 статьи 18, прав страхования груза.

[2. Если только в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, любое положение договора перевозки является ничтожным в той степени, в какой оно:

a) прямо или косвенно исключает, ограничивает [или расширяет] обязательства по настоящей Конвенции грузоотправителя по договору, фактического грузоотправителя, грузополучателя, контролирующей стороны, держателя или документарного грузоотправителя; или

b) прямо или косвенно исключает, ограничивает [или расширяет] ответственность грузоотправителя по договору, фактического грузоотправителя, грузополучателя, контролирующей стороны, держателя или документарного грузоотправителя за нарушение любого из его обязательств по настоящей Конвенции.]

### *Статья 89. Специальные правила в отношении договоров об организации перевозок*[241]

1. Невзирая на положения статьи 88, в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору[242] договор об организации перевозок, к которому применяется настоящая Конвенция, может предусматривать более или менее значительные права, обязательства и ответственность, чем права, обязательства и ответственность, предусмотренные в настоящей Конвенции, при условии, что договор об организации перевозок содержит четкое заявление о том, что в нем допускается отступление от положений настоящей Конвенции, и он:

a) заключен на индивидуальной основе; или

---

[239] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не лучше было бы поместить эту главу перед главой 17 об общей аварии или включить в главу 2 о сфере применения.

[240] Пересмотренный проект, разработанный на основе пункта 46 документа A/CN.9/WG.III/ WP.61 по просьбе Рабочей группы (A/CN.9/594, пункты 147 и 153). Слово "stipulation" было заменено словом "provision".

[241] Пересмотренный проект на основе альтернативного варианта, содержащегося в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, с изменениями в пунктах 4 и 5, отражающими пожелания Рабочей группы (A/CN.9/594, пункты 163-167*)*. В текст пункта 5 были внесены редакционные исправления, призванные уточнить формулировку без изменения содержания, а прежний подпункт 5(c), содержащийся в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, был вынесен в отдельный пункт 6.

[242] Формулировка "в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору" была добавлена в данный пункт, чтобы позволить использование в проекте конвенции упрощенного варианта пункта 5 за счет включения в пункт 1 текста прежнего подпункта 5(a) проекта данной статьи, содержащегося в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, в котором говорилось, что "пункт 1 применяется в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору".

b) содержит прямое указание на разделы договора об организации перевозок, в которых допускается такое отступление.

2. Отступление от положений согласно пункту 1 настоящей статьи указывается в договоре об организации перевозок и не может быть включено путем ссылки на другой документ.

3. Общедоступный прейскурант цен и услуг перевозчика, транспортный документ, транспортная электронная запись или аналогичный документ не является договором об организации перевозок согласно пункту 1 настоящей статьи, но договор об организации перевозок может включать такие документы путем ссылки в качестве положений договора.

4. Пункт 1 настоящей статьи не применяется к правам и обязательствам, предусмотренным в подпунктах 1(a) и (b) статьи 16 и статьях 29 и 32, а также к ответственности, возникающей в результате нарушения таких обязательств; пункт 1 настоящей статьи не применяется и к любой ответственности, возникающей в результате действия или бездействия, как указано в статье 64[243].

5. Если договор об организации перевозок отвечает требованиям, предусмотренным в пункте 1 настоящей статьи, то положения договора об организации перевозок, отступающие от положений настоящей Конвенции, применяются в отношениях между перевозчиком и любым другим лицом помимо грузоотправителя по договору, при условии, что:

a) такое лицо получило информацию, в которой прямо указано, что договор об организации перевозок отступает от положений настоящей Конвенции, и прямо согласилось на обязательность для него таких отступлений; и

b) такое согласие указано не только в общедоступном прейскуранте цен и услуг перевозчика, транспортном документе или транспортной электронной записи[244].

6. Сторона, утверждающая о наличии у нее права на отступление от положений настоящей Конвенции, несет бремя доказывания того, что условия для такого отступления были выполнены.

### *Статья 90. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов*[245]

Невзирая на положения статьи 88 и без ущерба[246] для положений статьи 89, договор перевозки может исключать или ограничивать обязательства и ответственность как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, если:

---

[243] Пересмотренный проект на основе текста пункта 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61 с изменениями, касающимися ссылки на проект статьи 64 в соответствии с пожеланиями, высказанными Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 158-162.)

[244] В текст пункта 5, содержащийся в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, были внесены исправления редакционного характера в целях улучшения формулировки без изменения ее содержания. Прежний подпункт 5(c), содержащийся в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, был вынесен в отдельный пункт 6.

[245] Пересмотренный проект на основе пункта 62 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, запрошенный Рабочей группой (A/CN.9/594, пункты 163-167).

[246] В вводную формулировку пункта (a), содержащегося в пункте 62 документа A/CN.9/WG.III/ WP.61, была добавлена фраза "без ущерба для положений", с тем чтобы лучше отразить характер статей 88 и 89.

a) грузом являются живые животные, за исключением случаев, когда истец доказывает, что потеря или повреждение груза или задержка в его сдаче явились результатом действия или бездействия перевозчика или лица, указанного в пункте 1 статьи 18, или морской исполняющей стороны, совершенного вследствие небрежности и с пониманием вероятности такой потери или повреждения груза[247] или вероятности возникновения такой потери в результате задержки в сдаче груза; или

b) характер или состояние груза или же обстоятельства и условия, в которых осуществлялась перевозка, таковы, что они являются разумным оправданием для специального соглашения, при условии, что такой договор перевозки не касается обычных коммерческих поставок, осуществляемых в рамках обычной торговли, и что не выдается никакого оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи для перевозки такого груза.

## ГЛАВА 20. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

### *Статья 91. Депозитарий*

Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций настоящим назначается депозитарием настоящей Конвенции[248].

### *Статья 92. Подписание, ратификация, принятие или утверждение*

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами [в ] [...] с [...] по [...] и впоследствии] в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке с [...] по [...].

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты ее открытия для подписания.

4. Ратификационные грамоты, документы о принятии, утверждении и присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций[249].

### *Статья 93. Оговорки*

Никакие оговорки не допускаются, за исключением оговорок, прямо разрешенных в настоящей Конвенции[250].

---

[247] Во избежание повторов выражение "которые, вероятно, будут иметь место вследствие небрежности и с пониманием" было исключено из текста, содержащегося в пункте 62 документа A/CN.9/WG.III/WP.61.

[248] Текст взят из статьи 15 Конвенции об электронном заключении договоров и статьи 27 Гамбургских правил.

[249] Текст взят из статьи 16 Конвенции об электронном заключении договоров.

[250] Пересмотренный текст для учета возможного включения оговорок к главам 15 и 16.

*Статья 94. Процедура и последствия заявлений*[251]

1. Заявления, сделанные в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

2. Заявления и их подтверждения должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию.

3. Заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства. Однако заявление, официальное уведомление о котором депозитарий получает после такого вступления в силу, вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием.

4. Любое государство, сделавшее заявление согласно настоящей Конвенции, может в любое время изменить это заявление или отозвать его путем официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Такое изменение или отзыв вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения этого уведомления депозитарием.

*Статья 95. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц*

1. Если Договаривающееся государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить о том, что действие настоящей Конвенции распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления другого заявления в любое время.

2. Эти заявления доводятся до сведения депозитария, и в них должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного согласно настоящей статье, действие настоящей Конвенции распространяется на одну или несколько территориальных единиц, но не на все территориальные единицы Договаривающегося государства, и если коммерческое предприятие стороны находится в этом государстве, то для целей настоящей Конвенции считается, что это коммерческое предприятие не находится в Договаривающемся государстве, если только оно не находится в пределах территориальной единицы, на которую распространяется действие настоящей Конвенции.

4. Если Договаривающееся государство не делает никакого заявления согласно пункту 1 настоящей статьи, то действие настоящей Конвенции распространяется на все территориальные единицы этого государства[252].

---

[251] Предложенный текст для учета возможного включения оговорок к главам 15 и 16.

[252] Текст взят из статьи 18 Конвенции об электронном заключении договоров. См. также статью 52 Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, Кейптаун, 16 ноября 2001 года.

*Статья 96. Участие региональных организаций экономической интеграции*[253]

1. Региональная организация экономической интеграции, учрежденная суверенными государствами и обладающая компетенцией в отношении некоторых вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией, может также подписать, ратифицировать, принять или утвердить настоящую Конвенцию или присоединиться к ней. В этом случае региональная организация экономической интеграции имеет права и несет обязательства Договаривающегося государства в той мере, в которой эта организация обладает компетенцией в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией. В случаях, когда для настоящей Конвенции имеет значение число Договаривающихся государств, региональная организация экономической интеграции не считается Договаривающимся государством в дополнение к ее государствам-членам, которые являются Договаривающимися государствами.

2. Региональная организация экономической интеграции в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения делает заявление депозитарию с указанием вопросов, которые регулируются настоящей Конвенцией и в отношении которых этой организации передана компетенция ее государствами-членами. Региональная организация экономической интеграции незамедлительно уведомляет депозитария о любых изменениях в распределении компетенции, указанном в заявлении, сделанном в соответствии с настоящим пунктом, в том числе о новых передачах компетенции.

3. Любая ссылка на "Договаривающееся государство" или "Договаривающиеся государства" в настоящей Конвенции относится в равной степени к региональной организации экономической интеграции, когда этого требует контекст.

*Статья 97. Вступление в силу*

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении [одного года] [шести месяцев] после даты сдачи на хранение [двадцатой] [третьей] ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение [двадцатой] [третьей] ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу с первого дня месяца, следующего за истечением [одного года] [шести месяцев] после сдачи на хранение соответствующей грамоты или документа от имени этого государства.

3. Каждое Договаривающееся государство применяет положения настоящей Конвенции к договорам перевозки, заключенным в день или после дня вступления в силу настоящей Конвенции в отношении этого государства[254].

---

[253] Текст, представленный на шестнадцатой сессии Рабочей группы, пункт 73 документа A/CN.9/591, на которой он не обсуждался, как отмечается в пункте 83 документа A/CN.9/591.

[254] Текст взят из статьи 30 Гамбургских правил. Второй указанный в квадратных скобках срок взят из статьи 23 Конвенции об электронном заключении договоров. Срок, выбранный для вступления в силу, что определяется как требуемым числом ратифицировавших Конвенцию государств, так и требуемым сроком после сдачи на хранение соответствующей грамоты или документа, как правило, является сроком, считающимся надлежащим для адаптации коммерческой практики к новому режиму.

*Статья 98. Пересмотр и внесение поправок*

1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся государств настоящей Конвенции депозитарий созывает конференцию Договаривающихся государств для пересмотра ее или внесения в нее поправок.

2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками[255].

*Статья 99. Изменение сумм ограничения*[256]

1. Специальная процедура, предусмотренная в настоящей статье, применяется исключительно для целей изменения суммы ограничения, указанной в пункте 1 статьи 62 настоящей Конвенции.

2. По просьбе по меньшей мере [одной четверти][257] Договаривающихся государств настоящей Конвенции[258] депозитарий должен направить любое предложение об изменении суммы ограничения, указанной в пункте 1 статьи 62 настоящей Конвенции, всем Договаривающимся государствам[259] и должен созвать совещание комитета, в состав которого будут входить по одному представителю от каждого Договаривающегося государства, для рассмотрения предлагаемого изменения.

---

[255] Текст взят из статьи 32 Гамбургских правил. Процедуры внесения поправок обычно не устанавливаются в текстах ЮНСИТРАЛ, однако Гамбургские правила содержат в статье 32 общее положение и в статье 33 специальное положение относительно пересмотра сумм ограничения и расчетной единицы. После обсуждения Комиссия решила не включать в Конвенцию об электронном заключении договоров положение о порядке внесения поправок, поскольку государства - участники данной Конвенции могут задействовать процедуру внесения поправок согласно общим нормам права международных договоров (в типичном случае путем проведения дипломатической конференции и принятия протокола о поправках, например в случае Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, внесенными согласно Протоколу от 11 апреля 1980 года, Нью-Йорк, 14 июня 1974 года), если это возможно. Положения о внесении поправок, содержащиеся в проекте статьи 98 и в проекте статьи 99, могут быть приняты независимо друг от друга.

[256] Текст, содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.III/WP.39, включая сноски. Это предложение основано на процедуре внесения изменений, изложенной в статье 23 Протокола 2002 года к Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа ("Афинская конвенция") и в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле ("Конвенция ОТТ"). Аналогичные подходы использовались в ряде конвенций Международной морской организации (ИМО), таких, как Протокол 1992 года о поправках к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года; Протокол 1992 года о поправках к Международной конвенции о создании международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 года; Протокол 2003 года к Международной конвенции о создании международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1992 года (еще не вступил в силу) ("Протокол 2003 года к Конвенции МФКЗН 1992 года"); Протокол 1996 года о поправках к Конвенции об ограничении ответственности по морским претензиям 1976 года; и Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года.

[257] В пункте 23(2) Афинской конвенции содержится указание на "половину", а не "четверть" Договаривающихся государств.

[258] В пункте 23(2) Афинской конвенции содержится формулировка "но ни в коем случае не менее шести" Договаривающихся государств.

[259] В пункте 23(3) Афинской конвенции содержится также ссылка на членов Международной морской организации.

3. Совещание комитета проводится в период и в месте проведения очередной сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

4. Изменения утверждаются комитетом большинством в две трети его членов, присутствующих и участвующих в голосовании[260].

5. При принятии решения по предложению об изменении пределов ответственности комитет учитывает опыт в отношении требований, предъявленных согласно настоящей Конвенции, и, в частности, сумму связанного с ними ущерба, изменения в показателях денежной стоимости и последствия предлагаемого изменения для стоимости страхования[261].

6. a) Никакое изменение предела в соответствии с настоящей статьей не может рассматриваться ранее, чем через [пять[262]] лет после даты открытия настоящей Конвенции для подписания, и не ранее, чем через [пять] лет после даты вступления в силу предыдущего изменения согласно настоящей статье.

b) Никакой предел не может быть увеличен до уровня, превышающего сумму, которая соответствует установленному в настоящей Конвенции пределу с учетом увеличения на [шесть] процентов в годовом исчислении на совокупной основе с даты открытия настоящей Конвенции для подписания[263].

c) Никакой предел не может быть увеличен до уровня, превышающего сумму, которая соответствует установленному в настоящей Конвенции пределу, умноженному на [три][264].

7. Любое изменение, утвержденное в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи, депозитарий должен довести до сведения всех Договаривающихся государств. Изменение считается принятым в конце [восемнадцати[265]]месячного срока после даты уведомления, если в течение этого срока по меньшей мере [одна четверть[266]] государств, которые являлись Договаривающимися государствами

---

[260] Пункт 23(5) Афинской конвенции гласит следующее: "Поправки утверждаются большинством в две трети Государств – сторон Конвенции, как она пересмотрена настоящим Протоколом, присутствующих и участвующих в голосовании в Юридическом комитете, ... при условии, что во время голосования присутствует по меньшей мере половина Государств – сторон Конвенции, как она пересмотрена настоящим Протоколом".

[261] Это положение взято из пункта 23(6) Афинской конвенции. См. также пункт 24(4) Конвенции ОТТ.

[262] В пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 предлагается в этом проекте пункта предусмотреть семилетний, а не пятилетний срок.

[263] В Конвенции ОТТ аналогичное положение отсутствует. Возможным альтернативным подходом, предлагаемым в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34, является следующий: "Никакой предел не может быть увеличен или сокращен настолько, чтобы он превышал сумму, которая соответствует установленному в настоящей Конвенции пределу, единовременно корректируемому в сторону повышения или сокращения на двадцать один процент".

[264] В Конвенции ОТТ аналогичное положение отсутствует. Возможным альтернативным подходом, предлагаемым в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34, является следующий: "Никакой предел не может быть увеличен или сокращен настолько, чтобы он превышал сумму, которая в целом превышает предел, установленный в настоящей Конвенции, в совокупности более чем на сто процентов".

[265] В пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 указывается, что срок, предусмотренный в проектах пунктов 7, 8 и 10, должен составлять двенадцать, а не восемнадцать месяцев.

[266] В пункте 24(7) Конвенции ОТТ содержится формулировка "не менее чем одна треть государств, которые были Государствами–участниками".

в момент утверждения изменения, не сообщили депозитарию о том, что они не принимают это изменение, и в таком случае изменение отклоняется и не имеет силы.

8. Изменение, считающееся принятым в соответствии с пунктом 7 настоящей статьи, вступает в силу через [восемнадцать][267] месяцев после его принятия.

9. Все Договаривающиеся государства являются связанными изменением, если они не денонсировали настоящую Конвенцию в соответствии со статьей 100 по меньшей мере за шесть месяцев до вступления изменения в силу. Такая денонсация приобретает силу в момент вступления в силу изменения.

10. Если изменение принято, а [восемнадцати]месячный срок для его принятия еще не истек, то государство, которое становится Договаривающимся государством в течение упомянутого срока, связано изменением в случае его вступления в силу. Государство, которое становится Договаривающимся государством по истечении упомянутого срока, связано любым изменением, которое было принято в соответствии с пунктом 7 настоящей статьи. В случаях, указанных в настоящем пункте, государство становится связанным изменением, когда это изменение вступает в силу или когда настоящая Конвенция вступает в силу для этого государства, если это происходит позднее.

*Статья 100. Денонсация настоящей Конвенции*

1. Настоящая Конвенция может быть в любое время денонсирована Договаривающимся государством путем направления депозитарию письменного уведомления.

2. Денонсация приобретает силу с первого дня месяца по истечении одного года после получения депозитарием такого уведомления. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения депозитарием такого уведомления[268].

СОВЕРШЕНО в [...] […] дня […] месяца […] года в единственном экземпляре, тексты которого на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках являются равно аутентичными.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, должным образом на то уполномоченные своими правительствами, подписали настоящую Конвенцию.

---

[267] В последних конвенциях ИМО этот срок уменьшался до двенадцати месяцев в безотлагательных случаях. См., например, Протокол 2003 года к Конвенции МФКЗН 1992 года, пункт 24(8).

[268] Текст взят из статьи 34 Гамбургских правил. Второе предложение текста пункта 2 не является абсолютно необходимым, но наличествует в Гамбургских правилах и в некоторых других договорах ЮНСИТРАЛ, включая Конвенцию об электронном заключении договоров. Его нет, например, в статье 27 Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года (самый последний текст, сданный на хранение Генеральному секретарю), которая содержит несколько измененную альтернативную формулировку:

"1. Любое Государство-участник может денонсировать настоящую Конвенцию путем письменного уведомления Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

2. Денонсация вступает в силу по истечении одного года с даты получения уведомления Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций".

## L. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – официальная позиция Французского национального комитета Международной торговой палаты (МТП Франции), представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.82) [Подлинный текст на французском языке]

В рамках подготовки к девятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) Французский национальный комитет Международной торговой палаты (МТП Франции) представил Секретариату свои замечания и предложения относительно положений проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, намеченных к обсуждению на этой сессии.

Текст замечаний, содержащийся в приложении к настоящей записке, воспроизводится в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

# Официальная позиция МТП Франции, представленная Рабочей группе III (Транспортное право) ЮНСИТРАЛ

## Проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

### Положения, касающиеся арбитража

1. На своей шестнадцатой сессии (Вена, 28 ноября – 9 декабря 2005 года) Рабочая группа III (Транспортное право) по разработке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов рассмотрела документ A/CN.9/WG.III/WP.54, содержащий предложение правительства Нидерландов относительно арбитража.

Этот документ был представлен как компромиссный вариант между принципом полной свободы арбитража и мнением о том, что стороны спора должны иметь возможность прибегать к арбитражу, однако не должны пользоваться ею для обхода оснований юрисдикции, предусмотренных в проекте статьи 75 проекта конвенции.

Предложенное Нидерландами компромиссное решение состоит в том, чтобы полностью исключить главу об арбитраже и добавить в проект статьи 78 проекта конвенции второй пункт, призванный исключить возможность отхода от предусмотренных в проекте конвенции правил о юрисдикции.

Кроме того, согласно данному компромиссному предложению, в проект статьи 81 следует добавить положение о действительности любого достигнутого сторонами соглашения о передаче возникшего спора на арбитраж.

Наконец, это предложение имеет целью сохранить существующую практику применения арбитража в отрасли морских перевозок путем добавления проекта

статьи 81 бис, в котором будут установлены минимальные арбитражные правила для отрасли линейных перевозок и в то же время сохранено положение о свободе арбитража для отрасли нелинейных перевозок.

2. В докладе Рабочей группы III (A/CN.9/591) о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 28 ноября – 9 декабря 2005 года) отмечается, что компромиссное предложение Нидерландов вызвало возражения со стороны ряда делегаций.

В докладе сообщается, что на сессии было высказано опасение, что компромиссное предложение Нидерландов (A/CN.9/WG.III/WP.54) ограничит возможность применения арбитража в отрасли линейных перевозок.

Было подчеркнуто, что коммерческие предприятия вряд ли будут включать положения об арбитраже в договор перевозки, если они не будут иметь возможности точно определить место арбитражного разбирательства.

Однако в соответствии со статьей 75 выбор места арбитражного разбирательства может оказаться невозможным.

В докладе также указывается на необходимость уточнения формулировки предлагаемого текста, в частности с учетом новых положений, которые предполагается включить в главу о юрисдикции.

3. Как следует из замечаний делегации МТП Франции, высказанных на шестнадцатой сессии Рабочей группы III (Вена, 28 ноября – 9 декабря 2005 года) предложение Нидерландов вызвало возражения у французской делегации.

Делегация Франции напомнила, что, хотя она действительно поддерживала принцип компромисса в ходе предварительных обсуждений, она не согласна с подготовленной впоследствии редакцией текста, которая не соответствует тому, что обсуждалось ранее.

Делегация Франции также отметила, что формулировка статьи 83 вызывает ряд трудностей, поскольку предоставляет истцу право выбора между возбуждением производства в государственном суде и обращением в арбитражный суд.

Ряд делегаций (Франции, Соединенного Королевства, Италии, БИМКО), поддержанных делегацией МТП Франции, заявили о несогласии с формулировкой статьи 83, которая противоречит существующей арбитражной практике.

В связи с возникшими трудностями было запрошено мнение секретариата Рабочей группы.

Секретариат отметил, что предложения, изложенные в документе A/CN.9/WG.III/WP.54, необычны, и рекомендовал пересмотреть формулировку статьи 83.

4. В этом контексте МТП Франции хотела бы высказать собственные замечания по поводу положений проекта конвенции, касающихся арбитража.

4.1. *Проект статьи 76: соглашение о выборе суда*

4.1.1. В проекте статьи 76 (1) предусмотрено, что соглашение о выборе суда должно быть заключено или документально подтверждено в письменной форме.

Это требование, по всей видимости, относится и к арбитражным соглашениям.

Как бы то ни было, такое соглашение не может заключаться в устной форме или подразумеваемым образом.

4.1.2. Согласно проекту статьи 76 (2), арбитражное соглашение должно i) быть включено в договор на массовые грузы, в котором прямо указываются наименования сторон, и ii) прямо указывать наименование и местоположение выбранного суда.

i) договор на массовые грузы: представляется целесообразным распространить возможность заключения арбитражных соглашений на все виды договоров морской перевозки груза;

ii) указание наименования и местонахождения суда: данное требование, как представляется, несовместимо с арбитражной оговоркой.

Кроме того, оно ограничивает роль арбитражных органов, которые не имеют возможности содействовать разрешению возможных разногласий между сторонами относительно места арбитражного разбирательства и назначения арбитров.

4.1.3. В проекте статьи 76 (3) предусмотрено, что соглашение об исключительном выборе суда имеет обязательную силу для лица, которое не является стороной договора на массовые грузы, только в том случае, если это соответствует применимому законодательству, как определяется международным частным правом или коллизионными нормами рассматривающего спор суда.

Применение коллизионных норм в сфере международной торговли представляется устаревшим.

Это положение действует и в отношении государственных судов.

В этих условиях было бы целесообразно предоставить право выбора арбитру, за исключением разбирательства в государственном суде.

4.2. *Проект статьи 81 бис: признание и приведение в исполнение*

Эта статья касается только решений, вынесенных судом одного из договаривающихся государств.

Однако арбитражный суд по своему характеру не является государственным органом.

Таким образом, положения о признании и приведении в исполнение решений к арбитражу относиться не будут.

Вместе с тем важно отметить, что Нью-йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений по-прежнему остается в силе.

Более предпочтительной представляется формулировка: "судом, расположенным в одном из договаривающихся государств".

4.3. *Проект статьи 83: арбитражные соглашения*

Эта статья предусматривает, что i) в арбитражном соглашении должно быть указано место арбитража и что ii) даже при наличии арбитражного соглашения истец вправе возбудить судебное разбирательство в одном из мест, предусмотренных в проекте статьи 75 Конвенции.

Предоставление истцу права по своему выбору возбуждать судебное разбирательство, как представляется, противоречит международной арбитражной практике, в которой не признается принципа "компетенции компетенции".

5. На восемнадцатой сессии Рабочей группы III (Вена, 6-17 ноября 2006 года) секретариатом был представлен документ, подготовленный совместно с Рабочей группой II на основе Нью-йоркской конвенции об арбитраже (CRP.3).

Делегация МТП Франции пришла к заключению, что новая редакция главы 17 об арбитраже имеет целью не допустить возможность отхода от положений главы 16 о юрисдикции.

Делегация Франции в целом одобрила главу 17.

Вместе с тем она предпочла не высказывать свою точку зрения по поводу статьи 85 бис (условия применения главы 17 к договаривающимся государствам), так как этот вопрос относится к компетенции Европейского союза.

Делегация Франции проанализировала вопрос о том, что именно означает содержащаяся в пункте 4 (d) статьи 83 формулировка "применимое право" в отношении арбитражного соглашения.

По ее мнению, данная формулировка, скорее всего, означает не столько право, применимое к самому арбитражному разбирательству, сколько право, регулирующее процедуру арбитража.

Кроме того, было бы желательно уточнить формулировку пункта 2 статьи 84 об арбитражных соглашениях при нелинейных перевозках, а также пересмотреть условия принудительного исполнения арбитражного соглашения в отношении третьих лиц, в частности грузополучателей.

Ряд делегаций предложили вообще исключить из проекта конвенции главу об арбитраже, так как она ограничивает возможности арбитражного разбирательства.

Делегация МТП Франции отметила, что положения конвенции, касающиеся арбитража, вызывают у нее особое беспокойство.

Поскольку документ CRP.3 был распространен среди делегатов только во время сессии, МТП Франции оставила за собой право изложить свою позицию позднее.

Делегация МТП Франции отметила, что ее позиция будет основываться на принципах свободы договора и арбитража, лежащих в основе международной торговли.

**Выводы**

МТП Франции выражает удовлетворение ходом работы ЮНСИТРАЛ.

МТП Франции с удовлетворением отмечает, что Рабочая группа еще раз подтвердила действительность принципа неограниченной свободы арбитража.

МТП Франции тем не менее считает, что некоторые положения проекта конвенции в их нынешнем виде могут ограничивать возможности арбитража.

МТП Франции в связи с этим выражает надежду, что Рабочая группа примет ее замечания к сведению.

## M. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – официальная позиция Европейского совета грузоотправителей, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.83) [Подлинный текст на французском языке]

В рамках подготовки к девятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) Европейский совет грузоотправителей (ЕСГ) представил Секретариату свои замечания и предложения относительно положений проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, намеченных к обсуждению в ходе сессии.

Текст замечаний, приведенный в приложении к настоящей записке, воспроизводится в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

### ПРИЛОЖЕНИЕ

**Введение**

1. С учетом итогов работы восемнадцатой сессии в Вене и ввиду предстоящей девятнадцатой сессии, которая пройдет в Нью-Йорке в 2007 году, Европейский совет грузоотправителей хотел бы поделиться своими соображениями по вопросам, которые были лишь кратко затронуты, но не урегулированы на основе консенсуса на предыдущей сессии.

2. Поскольку в нашем распоряжении до сих пор нет ни подготовленного по результатам второго чтения сводного текста, ни повестки дня предстоящей сессии в Нью-Йорке, изложенные ниже мнения основаны на материалах дискуссий, состоявшихся в Вене, а также на документе A/CN.9/WG.III/WP.64 и дополнительных материалах, подготовленных официальными делегациями.

**Ограничение ответственности**

**Статья 64**

3. По мнению грузоотправителей, при определении метода расчета предела ответственности желательно учитывать фактическую стоимость груза, перевозимого морским транспортом. Вместо того, чтобы догматично следовать доставшимся от прошлого системам расчета, было бы предпочтительней учитывать типичную стоимость перевозимых грузов, взяв за основу грузы с высокой стоимостью (грузоперевозки из Азии в остальные регионы мира).

4. Грузоотправители с большим недоверием относятся к расширению условий ограничения ответственности по сравнению с Гаагско-Висбийскими и Гамбургскими правилами.

5. Грузоотправители предпочитают вариант А статьи 64(2), который предусматривает автоматическое применение наиболее выгодного для грузоотправителя предела ответственности.

**Статья 65**

6. Грузоотправители с удовлетворением отмечают сохранение принципа ответственности перевозчика за задержку, вместе с тем они констатируют, что метод расчета компенсации, предлагавшийся рядом делегаций в ходе восемнадцатой сессии в Вене, по-прежнему основан на размере фрахта.

7. Грузоотправители еще раз подчеркивают, что этот критерий, имевший смысл во времена принятия Гамбургских правил в 1970-е годы, когда ставки фрахта были высоки (например, ставка фрахта Дальневосточной грузовой конференции (ДГК) за 20-футовый контейнер стали составляла около 2000-2 500 долл. США), в настоящее время утратил актуальность из-за изменчивости фрахтовых ставок, которые в результате конкуренции снизились до очень низкого уровня. (Например, средняя ставка фрахта за перевозку разносортных грузов (ФАК) в секторе Европа-Азия составляет 150-200 долл. США за двадцатифутовый контейнер-цистерну). Грузоотправители рекомендуют отказаться от системы, которая применяется лишь в силу традиции, и впредь руководствоваться современными критериями.

8. Грузоотправители предлагают применять единые правила ограничения ответственности к обеим сторонам договора перевозки, т.е.

– либо применять заранее установленное правило, как предусмотрено в статье 64,

– либо принцип возмещения реального ущерба, при этом размер компенсации для наиболее мелких грузовых операторов должен быть ограничен определенной страхуемой суммой.

Во втором случае считаем неоправданной сумму в 500 000 единиц специального права заимствования (СПЗ), предложенную на одном из заседаний восемнадцатой сессии согласительной группой во главе с делегацией Швеции при обсуждении вопроса об ответственности грузоотправителя за задержку, произошедшую по его вине. Нам представляется более реалистичной сумма в размере 80 000–100 000 СПЗ. Такая сумма могла бы служить пределом ответственности как для перевозчика, из-за задержки которого был понесен доказанный ущерб, так и для грузоотправителя, если ущерб произошел по его вине.

9. В любом случае и без ущерба для вышесказанного, если делегации все же единогласно решат сохранить метод расчета, основанный на размере фрахта, то выбор более низкого коэффициента, чем уже предусмотрен в Гамбургской конвенции (2,5 размера фрахта) будет шагом назад, который абсолютно неприемлем для грузоотправителей, пользующихся более благоприятными условиями в соответствии с последней конвенцией.

10. В ходе последней сессии в Вене неофициальной группой был предложен проект положений об ответственности грузоотправителя за задержку, произошедшую по его вине, подготовленный на основе документа A/CN.9/WG.III/WP.74. Суть предложения сводится к тому, чтобы лишить грузоотправителя права на ограничение ответственности в двух конкретных случаях: если по его вине

было нанесено повреждение судну или если задержка либо повреждение произошли в результате представления неверных сведений о грузе.

11. Согласно данному предложению, ответственность грузоотправителя может быть ограничена только в тех весьма редких случаях, когда задержка не связана с представлением неверных сведений о грузе, при этом предел ответственности предлагается установить не по формуле "однократный или н-кратный размер фрахта", а в размере произвольно выбранной суммы в 500 000 СПЗ.

12. Такое необоснованное с правовой точки зрения предложение приведет к полному нарушению симметрии и равенства условий, в которых находятся перевозчик и грузоотправитель. В связи с этим европейские грузоотправители хотели бы подчеркнуть, что сохранение подобной оговорки в конвенции отрицательно скажется на их отношении к проекту документа и повлияет на то, какую позицию они займут перед своими правительствами, когда встанет вопрос о подписании и ратификации конвенции. Следует также отметить, что грузоотправители считают неприемлемым, что в тексте конвенции не сохранено положений, содержащихся в статье IV(3) Гаагско-Висбийских правил и статье 12 Гамбургских правил, согласно которым грузоотправитель не несет ответственности при отсутствии вины.

13. Тот факт, что грузоотправители отклонили проект, предложенный неофициальной группой, вовсе не означает, как предположили некоторые делегации, что они отказываются от своего требования о сохранении в тексте конвенции положения об ответственности перевозчика за задержку. Такая позиция согласуется с критериями качества услуг, которое можно обоснованно требовать от транспортных предприятий, занимающихся международными грузоперевозками, осуществляемыми на основе принципов "точно в срок" и полной гарантии качества.

14. Грузоотправители отказываются вступать в торг, затеянный лишь для того, чтобы дать перевозчикам возможность добиться пересмотра положений об ответственности за задержку, закрепленных в Гамбургских правилах.

**Статья 66**

15. Для обеспечения одинаковой трактовки статьи во всех правовых системах представляется целесообразным исключить из английского варианта текста определение "personal", которое ограничивает случаи возникновения ответственности. Это ограничение идет вразрез с законными ожиданиями, которые грузоотправители, как заказчики, вправе возлагать на исполнителей – транспортные компании, которые все более прочно занимают позиции полноценных участников современной морской отрасли.

16. Грузоотправители также весьма настороженно относятся к расширению предусмотренных в статье 66 условий, при которых перевозчик не утрачивает права на ограничение своей ответственности.

**Статья 89. Другие конвенции**

17. Европейские грузоотправители поддерживают оценку Международного союза автомобильного транспорта (МСАТ) и разделяют высказанные им опасения по вопросу о применимости проекта конвенции к смешанным перевозкам, заслуживающему более пристального внимания.

18. На наш взгляд, в проекте конвенции целесообразно сохранить статью 27 (исключив статью 90, которая является пагубной), а также статью 89, внеся в нее необходимые изменения. Европейские грузоотправители не имеют ничего против нейтрального универсального документа о смешанных перевозках, однако они предпочитают простые решения, способные обеспечить высокую степень предсказуемости. Поэтому они могли бы согласиться на применение единой системы ответственности и возмещения ущерба, но только при условии обеспечения в конвенции действительно равноправного режима. Однако в своем нынешнем виде документ имеет настолько сильный перекос в ущерб грузоотправителей, что на данный момент они вынуждены выступать за применение к неморским этапам перевозки конвенций о перевозке грузов отдельными видами транспорта, поскольку те обеспечивают гораздо лучшую защиту их интересов.

**Статьи 75 и 76. Юрисдикция**

19. Грузоотправители считают, что в вопросах выбора суда следует добиваться, прежде всего, простоты и предсказуемости, и поэтому они выступают за то, чтобы в конвенции был приведен точный перечень мест, на основе которых должен определяться компетентный суд, включая места, соотносимые с отдельными этапами перевозки. В данный перечень целесообразно включить и место заключения договора.

20. Включение в текст конвенции максимально полного перечня представляется более предпочтительным решением по сравнению с нынешним вариантом, при котором список мест дополняется положением о полной свободе выбора.

21. Такая свобода выбора создает условия для поиска "удобного суда" и может привести к проведению разбирательств за пределами мест, перечисленных в перечне, и даже в судах стран, не присоединившихся к конвенции.

22. Грузоотправители считают, что предоставленная сторонам свобода договора (см. ниже) должна ограничиваться возможностью выбирать по договоренности одно из оснований для юрисдикции, перечисленных в пунктах (a), (b) и (c) статьи 75.

23. Критерии, перечисленные в подпунктах (a), (b) и (c) пункта 2 статьи 76, на основе которых допускается отход от положений пунктов (a), (b) и (c) статьи 75, являются недостаточно веским основанием для такого отхода. Определение договора на массовые грузы, на котором основано право отступать от положений конвенции, является слишком общим. Оправдать столь серьезное отступление можно лишь в случае значительного ужесточения критериев, определяющих договор на массовые грузы.

24. Кроме того, грузоотправители подчеркивают и необходимость защиты интересов грузополучателей. Пункт 3 статьи 76 такой защиты не обеспечивает. В этот пункт следовало бы включить требование о наличии формального согласия на выбор суда со стороны грузополучателя, в отсутствие которого грузополучатель был бы вправе настаивать на проведении разбирательства в одном из мест, перечисленных в статье 75, по своему выбору.

25. Для обеспечения предсказуемости необходимо, чтобы предусмотренные в конвенции правила назначения суда имели обязательную силу для всех стран-участниц. Предоставление государствам права соглашаться или не соглашаться с положениями конвенции (пункт 4 статьи 76) неоправданно усложнит ее осуществление. По этой причине грузоотправители не поддерживают положения

пункта 4 статьи 76, а также предложения, высказывавшиеся по поводу данного пункта делегациями в ходе восемнадцатой сессии.

26. Помимо этого, европейские грузоотправители отмечают, что в конвенции ничего не сказано о порядке судебного производства, возбужденного против грузоотправителей. Этот вопрос следует проработать более подробно для обеспечения сбалансированности и взаимности.

**Замечание по вопросу о свободе договора**

27. Грузоотправители напоминают о решительных возражениях, которые они высказали в своем предыдущем документе (A/CN.9/WG.III/WP.64) в связи с позицией ряда делегаций, ориентирующихся на полную свободу договора в ущерб интересам мелких и средних грузоотправителей. Их мнение по поводу статей 75 и 76 еще более укрепляет их предубежденность против свободы договора, основанной лишь на недостаточно полном определении договора на массовые грузы. Стоит отметить, что Гаагские и Гамбургские правила также предусматривают большую свободу договора, но в то же время обеспечивают защиту интересов малых и средних грузоотправителей. Взяв за основу хорошо известные положения этих конвенций и исключив отступления, выгодные для одних только перевозчиков, можно было бы вообще обойтись без использования концепции договора на массовые грузы, которая пока что столь плохо проработана.

**Выводы**

28. На данном этапе по завершении второго чтения проекта документа грузоотправители вынуждены констатировать, что они разочарованы тем направлением, в котором движется работа над текстом, ориентированная в большей степени на реваншистский пересмотр положений Гамбургских правил, чем на модернизацию международных правовых норм в области смешанных морских перевозок, и сомневаются в том, что такой документ будет полезен для регулирования грузоперевозок в ближайшие десятилетия.

29. В настоящее время несбалансированность основных положений документа, в том числе положений об ответственности, столь велика, что грузоотправители с трудом верят в возможность устранить все основные несоответствия до конца работы над проектом. Несмотря на это, они намерены принять конструктивное участие в предстоящей сессии в Нью-Йорке, чтобы попытаться спасти хотя бы то, что еще можно спасти.

30. Европейский совет грузоотправителей (ЕСГ) является организацией, которая представляет интересы европейских промышленных и торговых предприятий в качестве пользователей всех видов транспорта. Под "грузоотправителями" понимаются главным образом компании, которые занимаются производством или сбытом товаров, обеспечивая их поступление в продажу и распространение среди своих клиентов. Морские перевозки являются для них основным средством осуществления международного товарообмена.

## N. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложение Соединенных Штатов Америки в отношении определения понятия "морская исполняющая сторона", представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.84) [Подлинный текст на английском языке]

В порядке подготовки к девятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Соединенных Штатов Америки представило Секретариату излагаемое в приложении к настоящему документу предложение в отношении определения понятия "морская исполняющая сторона" в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов.

Текст замечаний, приведенный в приложении к настоящей записке, воспроизводится в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

## Предложение Соединенных Штатов Америки в отношении определения понятия "морская исполняющая сторона"

1. Как указано в сноске 9 в документе A/CN.9/WG.III/WP.81, было предложено изменить формулировку определения понятия "морская исполняющая сторона" (проект статьи 1(7) проекта конвенции) для уточнения того, что железнодорожный перевозчик, даже в том случае, если он предоставляет услуги, которые могут рассматриваться как обязательства перевозчика после прибытия груза в порт погрузки или до убытия груза из порта разгрузки, должен считаться неморской исполняющей стороной.

2. Данная конвенция применяется к искам в отношении перевозчика или морской исполняющей стороны (проект статьи 4), но не к искам в отношении неморской исполняющей стороны. Изложенное в пункте 1 предложение было внесено от имени Ассоциации американских железных дорог (ААЖД) (представляющей железные дороги Соединенных Штатов Америки, Канады и Мексики). ААЖД с самого начала этих переговоров поставила Соединенные Штаты Америки в известность о том, что она испытывает озабоченность по поводу того, что она может непреднамеренно считаться морской исполняющей стороной тогда, когда она предоставляет услуги в районе какого-либо порта, даже хотя конечная цель этих услуг фактически всегда будет заключаться в перемещении груза в порт или из порта, а не в перемещении груза из одного места в другое в пределах порта. В связи с этим Соединенные Штаты Америки поддерживают предложение, отраженное в пункте 1.

3. Соединенные Штаты Америки предлагают добавить в конце текста проекта статьи 1(7), содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.81 (определение понятия "морская исполняющая сторона"), следующее предложение:

"Железнодорожный перевозчик, даже в том случае, если он предоставляет услуги, которые являются обязательствами перевозчика после прибытия груза в порт погрузки или до убытия груза из порта разгрузки, является неморской исполняющей стороной".

## O. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – обязательства грузоотправителя по договору: предложение редакционного характера делегации Швеции, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.85) [Подлинный текст на английском языке]

В порядке подготовки к девятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Швеции представило Секретариату документ, содержащийся в приложении к настоящему документу и касающийся ответственности за задержку, предусмотренной в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Делегация Швеции сообщила о том, что данный документ призван способствовать рассмотрению этого вопроса в Рабочей группе, поскольку в нем предлагается пересмотренный текст некоторых положений, касающихся ответственности за задержку. Делегация Швеции далее сообщила о том, что этот пересмотренный текст и комментарий к нему, содержащиеся в приложении, были подготовлены с учетом итогов рассмотрения вопроса об обязательствах грузоотправителя по договору Рабочей группой в ходе ее восемнадцатой сессии и на основе итогов последующих неофициальных консультаций с другими делегациями. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть текст, содержащийся в приложении, в ходе своего дальнейшего обсуждения положения проекта конвенции, касающегося ответственности за задержку.

## ПРИЛОЖЕНИЕ

## Ответственность за задержку, предусмотренная в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – возможное компромиссное решение

### I. Введение

1. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа решила, что подход к режиму ответственности за чисто экономическую потерю или косвенный ущерб, причиненный задержкой со стороны грузоотправителя по договору или перевозчика, указанный в "третьем варианте" (изложенном в документе A/CN.9/WG.III/WP.74), следует использовать в качестве оптимального подхода для проекта конвенции при условии, что Рабочая группа в состоянии определить надлежащий метод ограничения ответственности грузоотправителя по договору за чисто экономическую потерю или косвенный ущерб, причиненный задержкой (A/CN.9/616, пункты 92, 93 и 100). В ходе данной сессии делегация Швеции представила компромиссное решение этого вопроса. Вместе с тем ряд делегаций просили о представлении письменного документа, содержащего данное компромиссное предложение. Делегация Швеции приступила к выполнению задачи подготовки такого письменного документа, с тем чтобы содействовать будущему обсуждению этого вопроса. Данное предложение основывается на сводном тексте проекта конвенции, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.81.

## II. Ответственность перевозчика за задержку, причиненную грузоотправителем по договору – вопрос о причинно-следственной связи

2. Как разъясняется в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.74, цель включения положения о задержке в проект конвенции состоит в том, что перевозчик никогда не должен нести перед одним грузоотправителем по договору ответственность за задержку, произошедшую в результате действия или бездействия другого грузоотправителя по договору. Например, если грузоотправитель по договору A требует от перевозчика выплаты компенсации за задержку вследствие того, что выгрузка груза из морского судна была задержана в порту назначения, то в этой ситуации перевозчик будет освобожден от ответственности при условии, что он сможет доказать, что задержка произошла не по его вине, а в результате того, что грузоотправитель по договору B не представил необходимые документы. В данной ситуации грузоотправитель по договору не может считаться служащим или подрядчиком, ответственность за которого несет перевозчик.

3. Однако на восемнадцатой сессии Рабочей группы некоторые делегации выразили озабоченность по поводу того, что перевозчики будут, тем не менее, признаны согласно проекту конвенции ответственными за задержку, причиненную одним грузоотправителем по договору, перед всеми другими грузоотправителями по договору, грузы которых находятся на борту данного судна (A/CN.9/616, пункт 103). Для учета озабоченности этих делегаций в проект статьи 18 в качестве нового пункта 3 можно было бы включить разъяснение, согласно которому перевозчик не будет нести ответственность за потерю или ущерб в той мере, в какой они могут быть отнесены на счет действия или бездействия другого грузоотправителя по договору. В таком разъяснении могло бы говориться следующее:

*Статья 18. Ответственность перевозчика за других лиц*

1. Перевозчик несет ответственность за нарушение своих обязательств по настоящей Конвенции, вызванное действиями или бездействием:

a) любой исполняющей стороны; и

b) любого другого лица, которое исполняет или обязуется исполнить любые обязательства перевозчика в соответствии с договором перевозки, в той степени, в какой это лицо действует, прямо или косвенно, по просьбе перевозчика или под наблюдением или контролем перевозчика.

[2. Перевозчик несет ответственность в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи только в том случае, если действие или бездействие исполняющей стороны или другого лица относится к сфере его контракта, служебных обязанностей или агентских функций.]

3. Не несет перед грузоотправителем по договору или грузополучателем ответственность за любую потерю или повреждение в той мере, в какой они могут быть отнесены на счет действия или бездействия другого грузоотправителя по договору.

4. Озабоченность, которая может быть выражена в связи с предложением включить такое разъяснение в проект статьи 18, заключается в том, что такая норма уже содержится в проекте статьи 17 (1), в котором указывается, что перевозчик освобождается от ответственности, если он может доказать, что потеря, повреждение или задержка не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, за которое он несет ответственность согласно проекту статьи 18 (A/CN.9/616,

пункт 104). Однако существует, по меньшей мере в некоторых правовых системах, опасность того, что проект статьи 17 может толковаться таким образом, что перевозчик будет в любом случае признан ответственным перед грузоотправителем по договору, груз которого находится на борту морского судна, возможно, из-за общей неспособности установить системы для предупреждения задержек, причиненных другим грузоотправителем по договору. В такой ситуации разъяснение такого рода могло бы быть весьма полезным.

## III. Ограничение ответственности грузоотправителя по договору за задержку

5. На восемнадцатой сессии Рабочей группы некоторые делегации выразили озабоченность по поводу потенциально весьма значительной вероятности возникновения ответственности грузоотправителя по договору, особенно в отношении чисто экономической потери (A/CN.9/616, пункты 105 и 106). Один из путей ограничения такой вероятности заключается в установлении предела ответственности грузоотправителя по договору в отношении экономической потери, причиненной чистой задержкой в результате нарушения обязательств, предусмотренных в проектах статей 27 и 29 и в пункте 1 проекта статьи 31. Это обеспечило бы большую предсказуемость и, следовательно, возможность страхования от такой опасности в случае чистой задержки. За экономическую потерю, причиненную в силу того факта, что грузоотправитель по договору нарушил свои обязательства в отношении достоверности информации и опасных грузов, установленные в пункте 2 проекта статьи 31 и в проекте статьи 32, грузоотправитель по договору все еще будет нести полную ответственность независимо от того, имеет ли место чистая задержка. Причина неустановления предела ответственности за нарушение одного из этих обязательств заключается в том, что они сопряжены с мнением о том, что для перевозчика чрезвычайно важно, чтобы грузоотправитель по договору, который игнорирует эти обязательства, не заслуживал защиты в форме ограничения ответственности. В отношении нарушений его обязательств по проектам статей 27 и 29 и по пункту 1 статьи 31 грузоотправитель по договору будет также нести полную ответственность за косвенные потери, возникшие в результате причинения физического ущерба морскому судну, другому грузу или личного вреда. Что касается ответственности за физический ущерб морскому судну, другому грузу или личный вред, то грузоотправитель по договору в настоящее время уже несет неограниченную ответственность за это согласно и Гаагско-Висбийским правилам, и Гамбургским правилам, и, как представляется, это не вызывало каких-либо проблем в практике.

6. Если будет решено, что ответственность грузоотправителя по договору за чистую задержку должна быть ограничена, то возникнет необходимость обеспечения того, чтобы уровень ограничения не относился к обязательству выплатить демерредж или возместить ущерб в связи с задержанием морского судна, вытекающему из чартеров или других транспортных договоров, которые не входят в сферу применения проекта конвенции.

7. Оказалось весьма трудным увязать уровень ограничения с весом или стоимостью груза или с фрахтом. Ни один из этих факторов не соответствует масштабу такого риска. Например, грузоотправитель по договору, который отгружает отходы, может причинить такой же ущерб, что и грузоотправитель по договору, который отгружает электронное оборудование. В связи с этим представляется предпочтительным установить фиксированную сумму в качестве

уровня ограничения. Такого рода ответственность может также быть легко предусмотрена в качестве элемента ответственности в страховании груза. Что касается суммы ограничения, то общая цель должна заключаться в том, чтобы уровень ограничения обеспечивал, чтобы грузоотправители по договору несли полную ответственность в обычных случаях и одновременно защищались от чрезмерной суммы ответственности в чрезвычайных случаях для обеспечения возможности страхования такой ответственности. Если будет установлен уровень ограничения суммой в размере 500 000 СПЗ, то будут охватываться приблизительно от 260 до 320 требований в отношении выплаты полного фрахта другими грузоотправителями по договорам на основании того факта, что средняя фрахтовая ставка за один контейнер составляет от 1 500 до 3 000 долл. США. В положении, устанавливающем такой уровень ограничения, могло бы говориться следующее:

*Статья 30 тер. Ограничение ответственности грузоотправителя по договору за потерю, причиненную задержкой*

1. В случае экономической потери, причиненной задержкой, иной чем в результате потери или повреждения морского судна, другого груза или личного вреда, ответственность грузоотправителя по договору за нарушения его обязательств по настоящей главе, за исключением пункта 2 статьи 31 и статьи 32, ограничивается суммой, равной [500 000] СПЗ по одному инциденту.

2. Пункт 1 не применяется к обязательствам по выплате демерреджа или возмещению ущерба в связи с задержанием морского судна, вытекающим из чартеров или других транспортных договоров, которые не входят в сферу применения настоящей Конвенции [которые включены в транспортный документ или транспортную электронную запись].

## IV. Общие положения, касающиеся причинно-следственной связи

8. На восемнадцатой сессии Рабочей группы некоторые делегации также указали, что, возможно, существует необходимость включения более общего положения, касающегося причинно-следственной связи в случае возникновения ответственности за задержку, для обеспечения того, чтобы общие принципы, касающиеся этого аспекта во внутреннем праве, не затрагивались (A/CN.9/616, пункты 107 и 108). Другие делегации придерживались мнения о том, что в таком положении нет необходимости с учетом того обстоятельства, что, если проект конвенции не затрагивает какой-либо аспект, из этого автоматически вытекает применимость внутреннего права. Однако можно утверждать, что простое регулирование ответственности грузоотправителя по договору в главе 8 может приводить к тому, что принципам, касающимся причинно-следственной связи и установленным во внутреннем праве, также будет причинен ущерб. Касающееся причинно-следственной связи положение должно ограничиваться в отношении перевозчика охватом только ответственности, возникшей в результате задержки. В противном случае такого рода положение противоречило бы праву перевозчика на ограничение ответственности стоимостью груза в случае потери или повреждения груза. Вероятное решение, которое Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, заключается в добавлении нового пункта (пункта 4) к проекту статьи 22. В таком случае в этой статье говорилось бы следующее:

*Статья 22. Исчисление возмещения*

1. С учетом положений статьи 62 сумма возмещения, подлежащего выплате перевозчиком за потерю или повреждение груза, исчисляется путем ссылки на стоимость такого груза в месте и в момент сдачи груза, установленных в соответствии со статьей 11.

2. Стоимость груза определяется на основе биржевой цены или, при ее отсутствии, на основе рыночной цены либо, в отсутствие и биржевой, и рыночной цен, путем ссылки на обычную стоимость у грузов такого же рода и качества в месте их сдачи.

3. В случае потери или повреждения груза перевозчик не несет ответственности за выплату какого-либо возмещения сверх того, что предусмотрено в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, за исключением случаев, когда перевозчик и грузоотправитель по договору договорились исчислять возмещение иным способом в пределах, указанных в главе 19.

4. С учетом положений статьи 63 экономическая потеря, причиненная в результате задержки в сдаче груза, исчисляется в соответствии с правилами и принципами, установленными согласно применимому внутреннему праву.

9. Соответствующее положение, касающееся исчисления потери, причиненной по вине грузоотправителя по договору, должно будет образовать новую статью в главе 8, касающейся обязательств грузоотправителя по договору. Вместе с тем такое положение не должно ограничиваться экономической потерей, причиненной в результате задержки, но должно применяться ко всем видам потери и повреждения. В таком положении могло бы говориться следующее:

*Статья 30 бис. Исчисление возмещения*

С учетом положений статьи 30 тер потеря или повреждение, причиненное в результате нарушения любого из обязательств грузоотправителя по договору по настоящей статье, исчисляется в соответствии с правилами и принципами, установленными согласно применимому внутреннему праву.

# P. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложение делегаций Дании, Норвегии и Финляндии в отношении проекта статьи 37(1)(a), касающегося договорных условий, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.86) [Подлинный текст на английском языке]

В порядке подготовки к девятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительства Дании, Норвегии и Финляндии представили Секретариату излагаемое в приложении к настоящему документу предложение в отношении проекта статьи 37(1)(a), касающегося договорных условий проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов.

Содержащийся в приложении документ воспроизводится в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

## Договорные условия

1. Согласно проекту статьи 37(1)(a) перевозчик обязан включить в договорные условия "описание груза", предоставленное грузоотправителем по договору. Однако перевозчик может защитить себя с помощью оговорки, указанной на документе, если перевозчик не имел практически реальной или коммерчески разумной возможности проверить достоверность информации (см. проект статьи 41(2)(a)). В любом случае перевозчик должен включить в договорные условия информацию, предоставленную грузоотправителем по договору. Проект конвенции не устанавливает каких-либо пределов в отношении объема информации, характера информации, описаний и т.д., которые грузоотправитель по договору может потребовать включить в транспортный документ. Это положение является новым по сравнению с эквивалентным положением, содержащимся в Гаагских, Гаагско-Висбийских и Гамбургских правилах.

2. В практике проявляется усиливающаяся тенденция к тому, чтобы грузоотправители по договору предоставляли объемные и подробные технические описания грузов, которые они просят включить в транспортный документ. Весьма важно, чтобы проект конвенции предусматривал ограничение в отношении объема, характера и степени детализации информации, которую грузоотправитель по договору может потребовать включить в транспортный документ. Если такое ограничение не будет установлено, то перевозчик будет обязан проводить разумную проверку всей информации такого рода, предоставленной грузоотправителем по договору, проверить которую он имеет практически реальную или коммерчески разумную возможность (см. проект статьи 41(2)(a)). Если значительный объем информации или информация конкретного характера подлежит включению в транспортный документ, то вопросом мнения зачастую будет вопрос о том, имеется ли практически реальная или коммерчески разумная возможность провести такую проверку информации, и, следовательно, это будет приводить к возникновению

споров. В результате разрешения включать слишком пространные и слишком детализированные условия в транспортные документы соблюдение обязательства перевозчика осуществлять разумный контроль над этими условиями становится все более трудным и трудоемким. Один из элементов заключается в возникновении сильного чувства неуверенности, связанного с ознакомлением с информацией на нескольких страницах; другой элемент заключается в том, что таким образом открывается путь для включения условий, которые имеют отдаленное отношение к договору перевозки или даже вообще не имеют никакого отношения к нему и, следовательно, не известны перевозчику. Кроме того, это может оказать неблагоприятное воздействие на стандарт разумности, который должен применяться к перевозчику.

3. Для снятия этих озабоченностей предлагается внести в данный текст следующую поправку:

> Текст проекта статьи 37(1)(a) необходимо изменить следующим образом: "общее описание груза;".

Это предложение основывается на формулировке статьи 14 (e) УПО 600 (Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (6-е пересмотренное издание)), которая обеспечивает, чтобы транспортный документ по-прежнему отвечал своей цели в международной торговле. Оно также является сходным с решением, предусмотренным в статье 15(1)(a) Гамбургских правил, в которой говорится об "общем характере груза".

## Q. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания по проекту конвенции, представленные Международной палатой судоходства (МПС), БИМКО и Международной группой клубов P&I, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.87) [Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к девятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) Международная палата судоходства (МПС), БИМКО и Международная группа клубов P&I представили в Секретариат содержащийся в приложении к настоящей записке документ, в котором изложили свои замечания по проекту конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, намеченных к обсуждению в ходе сессии.

Документ, приведенный в приложении к настоящей записке, воспроизводится в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

## Замечания по проекту конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.81), представленные Международной палатой судоходства (МПС), БИМКО и Международной группой клубов P&I

### Введение

Международная палата судоходства (МПС), БИМКО и Международная группа клубов P&I (совместно именуемые "мы") имеют следующие замечания по проекту конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, представленному в документе ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.81.

### Проект статьи 6 – Конкретные исключения

### Проект статьи 6 (1) (b)

Исключить слово "договоры" и заменить его словами "другие договорные соглашения …".

### Проект статьи 6 (2) (a)

Исключить слово "договора" и заменить его словами "других договорных соглашений между сторонами". Исключить после слов "на нем" слова "независимо от того, является такой договор чартером или нет".

***Обоснование.*** Вышеприведенные предложения о внесении поправок направлены на уточнение текста.

**Проект статьи 12 – Перевозка, не охватываемая договором перевозки**

Было весьма желательно оставить слова, заключенные в первые квадратные скобки.

***Обоснование.*** По просьбе грузоотправителя по договору перевозчик, возможно, согласится оказать ему помощь в осуществлении перевозки от склада клиента до порта или дальнейшей перевозки (преследования). Такая услуга наиболее эффективна тогда, когда она оказывается с использованием какого-либо документа о сквозной перевозке, но в таком случае, когда дело касается перевозки от двери клиента до порта или дальнейшей перевозки, перевозчик должен будет выступать лишь в качестве агента грузоотправителя по договору, то есть риски и ответственность по такой перевозке должен будет нести грузоотправитель по договору. Эта практика широко распространена, поскольку обеспечивает бесперебойный ход международной торговли при надлежащем разграничении рисков. Если же предпочтение будет отдано второму заключенному в скобки тексту, то многие перевозчики, возможно, не станут соглашаться организовывать перевозки от двери клиента до порта или дальнейшие перевозки, а будут заключать договоры лишь на весь объем смешанных перевозок. Значит, если предпочесть второй заключенный в скобки текст, то это не будет способствовать гибкости в перевозках, что не отвечает интересам ни перевозчиков, ни грузоотправителей по договору.

**Проект статьи 17 – Основания ответственности**

**Проект статьи 26 – Перевозка до или после морской перевозки**

Везде в этих статьях слова "событие или обстоятельство" ("event or circumstance") следует заменить словом "происшествие" ("occurrence").

***Обоснование.*** Слово "обстоятельство" слишком широко по значению и неверно отображает направленность этих статей, а употреблять и слово "событие", и слово "обстоятельство" не нужно и бесполезно. Слово "происшествие" больше соответствует смыслу и направленности данного положения, почему и должно заменить употребленные в имеющемся тексте слова.

**Проект статьи 18 – Ответственность перевозчика за других лиц**

**Проект статьи 18 (2)** – Снять скобки.

***Обоснование.*** Принципиально важно, чтобы ответственность перевозчика за действия своих агентов, служащих и субподрядчиков ограничивалась лишь теми случаями, когда соответствующая сторона действует в рамках ее агентских функций или контракта или служебных обязанностей. См. также предложение по проекту статьи 19, ниже.

**Проект статьи 19 – Ответственность морских исполняющих сторон**

**Проект статьи 19 (4)** – Мы поддерживаем принцип, лежащий в основе данной статьи, но считаем, что было бы целесообразнее закрепить его в отдельной статье, которую нужно расширить, с тем чтобы она охватывала все категории сторон, выполняющих обязанности перевозчика в соответствии с настоящей конвенцией.

***Обоснование.*** Служащему, агенту и подрядчику перевозчика, а также морской исполняющей стороне должна быть предоставлена полная защита в том, что касается их прав, возможностей возражать против исков, а также пределов ответственности, имеющаяся по настоящей конвенции у перевозчика применительно к любым

нарушениям его договорных обязательств или обязанностей в случае предъявления непосредственно ему иска согласно проекту конвенции (своего рода "гималайская оговорка"). В рассматриваемом проекте статьи этот принцип поддерживается, но, поскольку он, что правильно, охватывает более широкий круг сторон, чем указал в заголовке данного проекта статьи (морские исполняющие стороны), было бы целесообразнее отразить данный принцип в отдельной статье.

Наконец, мы предлагаем, чтобы сюда же было включено и положение, аналогичное тому, которое содержится в проекте статьи 19 (2), но которое распространялось бы также на перевозчика, исполняющую сторону и морскую исполняющую сторону.

**Проект статьи 26 – Перевозка до или после морской перевозки**

**Проект статьи 26 (1)** – В преамбуле этой статьи следует исключить упоминание о "внутреннем праве".

**Проект статьи 26 (1) (a)** – Предпочтительнее вариант B, из которого следует исключить взятое в скобки упоминание о "внутреннем праве".

***Обоснование.*** Преимущественную силу перед условиями настоящего проекта конвенции должны иметь лишь положения, содержащиеся в международных конвенциях или документах, поскольку найти и сверить эти положения легче и быстрее. Если допустить, чтобы преимущественную силу имели положения внутригосударственного права, где бы и какими бы они ни были, это породило бы значительную неопределенность в отношении объема ответственности перевозчика и грузоотправителя по договору. Предпочтение варианту B проекта статьи 26 (1) (a) отдается потому, что в нем содержатся более строгие критерии обстоятельств, которые должны возникнуть еще до того, как можно будет исключить действие положений проекта конвенции, а также потому, что этим вариантом вводится фактор релевантности.

**Проект статьи 27 – Сдача груза к перевозке**

**Проект статьи 27 (2)** – Сдача груза к перевозке

Мы рекомендовали бы поддержать предложение об исключении квадратных скобок, в которые взят проект пункта 2 статьи 27.

***Обоснование.*** Для тех случаев, когда грузоотправитель по договору соглашается выполнить операции, перечисленные в проекте пункта 2 статьи 14, было бы правильным предусмотреть обязательство, в соответствии с которым эти операции должны выполняться столь же тщательно, насколько в проекте конвенции, а именно в проекте пункта 1 статьи 14, это предписывается перевозчику.

**Проект статьи 32 – Специальные правила об опасном грузе**

**Проект статьи 32 (a)** – Мы выступаем за снятие квадратных скобок, в которые взято выражение "перевозки такого груза", и за исключение слов "непредоставления такой информации" в последней строке этого пункта.

***Обоснование.*** Если на судно перевозчика без его ведома и согласия доставляют опасные грузы, то он подвергается риску понести огромные убытки и ущерб. Поэтому вполне логично, что при таких обстоятельствах перевозчику необходимо обеспечить самую широкую защиту, а грузоотправитель по договору должен нести ответственность за все последствия погрузки и перевозки таких грузов.

**Проект статьи 37 – Договорные условия**

**Проект статьи 37 (1) (a)** – Включение в договор статьи "Описание груза" может побудить грузоотправителя по договору включить в него очень пространное и подробное описание. Поэтому мы задаемся вопросом, не следует ли здесь включить какую-нибудь формулировку, которая ограничивала бы параметры описания груза.

**Проект статьи 38 – Идентификация перевозчика**

**Проект статьи 38 (2) –** Мы решительно возражаем против всех презумпций, выдвинутых в проекте статьи 38 (2), поэтому следует исключить и Вариант A, и Вариант B.

***Обоснование.*** В тех случаях, когда зарегистрированный владелец судна и судоходная компания – не один и тот же субъект права, зарегистрированный владелец, являясь, фактически, лишь источником финансирования, будет редко оказывать какое-либо практическое влияние на эксплуатацию судна и управление им, являясь, фактически, лишь источником финансирования. Представители отрасли утверждают, что наилучшую возможность идентифицировать заключающего договор перевозчика имеет грузоотправитель по договору, и стороны, приобретающие коносаменты, не следует ставить в лучшие условия, чем те, в которых оказывается грузоотправитель по договору. Учитывая еще и то обстоятельство, что в предлагаемом проекте статьи 37 (2) (b) обязанность указывать наименование и адрес перевозчика возлагается теперь на грузоотправителя по договору, а в пункте 1 статьи 38 обусловливается, что любая иная информация в другом месте транспортного документа не имеет юридической силы, было бы более уместным, чтобы все неясности толковались судом на основе применимого права, а не с помощью положений проекта конвенции.

**Проект статьи 41 – Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях**

Проект статьи 41 имеет очень большое практическое значение для перевозчиков. Крайне важно, чтобы перевозчики знали, когда и как делать оговорки: чтобы избежать каких бы то ни было неопределенностей в этом отношении, проект статьи 41 следовало бы несколько реструктурировать и переформулировать. Так, в частности, нужно более четко разграничить случаи, когда делать оговорки необходимо, и когда их просто можно делать. Кроме того, судя по структуре данной статьи, можно сделать вывод, что оговорка, предусматриваемая в ее пункте 1, должна, скорее, носить характер своего рода "корректировки" информации, указанной грузоотправителем по договору, тогда как оговорки, о которых идет речь в пунктах 2 и 3, соответственно, должны по своему характеру в большей мере касаться "резервирования" прав. Хотим предложить, чтобы это различие было в данной статье проведено более четко. Так, в частности, если в пункте 1 слово qualify ("включить … оговорку") уместно, то в пунктах 2 и 3 следует употребить слово reservation ("зарезервировать … за собой права"). Несколько неясен и проект пункта 1 статьи 41, в котором дважды употребляется слово "существенное". Если это сделано намеренно, то почему аналогичные формулировки не употребляются тогда в проекте статьи 41 (1) (b)? Мы хотели бы получить пояснение и относительно того, в чем состоит разница между "по существу неверным" и просто "неверным".

**Проект статьи 42 – Доказательственная сила договорных условий**

Мы решительно возражаем против проекта статьи 42 (b) (ii), так как в нем предлагается распространять доказательственную силу информации, внесенной в транспортный документ, не только на все необоротные транспортные документы, переданные грузополучателю, но и когда для получения груза потребуется предъявлять соответствующий транспортный документ, то и на морские транспортные накладные.

Уточнение, сделанное в последнем предложении проекта статьи 42 (c), для коммерческой практики реального значения не имеет.

***Обоснование.*** В принципе в тех случаях, когда третья сторона – приобретатель груза полагается, приобретая этот груз, на условия, указанные в оборотном документе, силу убедительных доказательств следует придавать лишь оборотным документам. А для тех случаев, когда он на такие записи в транспортном документе не полагается, нет никаких оснований ставить грузополучателя по необоротному документу в более выгодное положение, чем то, в котором оказывается грузоотправитель по договору. Учитывая вышеизложенное, проект конвенции нужно сделать гибким и обеспечить в нем признание свободы сторон заключать договоры на устраивающих их условиях в коммерческом плане. Поэтому приемлемым компромиссным решением было бы придание окончательной доказательственной силы тем записям в необоротных документах, в отношении которых стороны это согласовали, указав на это на лицевой стороне документа.

**Проект статьи 46 – Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выданы**

**Проект статьи 46 (c)** – Исключить слова "после получения уведомления о прибытии груза".

***Обоснование.*** Следует напомнить, что было достигнуто согласие относительно того, что ни при каких обстоятельствах не должна быть предусмотрена обязанность направлять уведомление о прибытии груза и что в последующих статьях эта обязанность действительно не упоминается. Поэтому вполне возможно, что в данной статье упоминание об этой обязанности осталось по недосмотру и должно быть исключено.

**Проект статьи 49 – Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдана**

**Проект статьи 49 (f)** – Добавить после слов "иные, чем право требовать сдачи груза" слова "или компенсации за несдачу груза".

***Обоснование.*** Можно утверждать, что в представленной формулировке право требовать сдачи груза исключается, но при этом не исключается право требовать возмещения убытков или ущерба, возникших вследствие несдачи груза. Цель предлагаемой поправки – исключить такие требования.

**Проект статьи 49 (g)** – Это положение следует исключить.

***Обоснование.*** Большое практическое значение имеет то обстоятельство, что сдача груза, проведенная согласно положениям пунктов a) – g) проекта статьи 49, должна освобождать перевозчика от всех дальнейших обязанностей, касающихся сдачи.

Держатель транспортного документа, который добросовестно приобрел его после сдачи груза, может получить и другие права, но не право требовать такой сдачи или возмещения убытков или ущерба, возникших вследствие несдачи груза. Этот принцип воспринят в пункте (f) проекта статьи 49, и трудно понять, почему факт неосведомленности держателя транспортного документа в момент, когда он стал его держателем, о сдаче груза должен оправдывать отход от этого важного принципа в пункте (g) проекта статьи 49. Если сохранить в проекте статьи 49 пункт (g), то возникнет опасность того, что держатель транспортного документа в момент сдачи груза сможет просто передать этот документ какому-либо другому лицу, действующему добросовестно, и тем самым возродить право требовать сдачи груза.

**Проект статьи 50 – Груз, оставшийся не сданным**

**Проект статьи 50 (5)** – В это положение следует внести поправки с целью уточнения ответственности перевозчика.

***Обоснование.*** Перевозчик должен нести ответственность согласно обычной норме о виновной ответственности, в соответствии с которой бремя доказывания лежит на истце. Эта ответственность должна касаться не только сохранности груза, но и любых мер, принятых перевозчиком согласно проекту статьи 50 (1). Такая норма должна дополняться специальной нормой, в соответствии с которой перевозчик не отвечает ни за повреждение груза, ни за какие-либо иные убытки, возникшие вследствие неполучения груза грузополучателем, при условии, что груз был передан руководству соответствующего терминала, органу государственной власти или какому-либо другому незаинтересованному лицу или органу, осуществляющему надзор за грузом. Нередко уничтожение или продажа груза не являются реальной альтернативой, поэтому нужно найти для перевозчика альтернативные пути освобождения от постоянно лежащей на нем ответственности. Так, в порядке альтернативы можно было бы расширить понятие сдачи груза и согласно этому расширенному понятию груз считался бы сданным, если он передан одному из вышеупомянутых органов и т. д. Сравнить с принципами, о которых говорится в проектах статей 11 (3) и 55.

**Проект статьи 54 – Выполнение инструкций перевозчиком**

**Проект статьи 54 (4)** – Снять скобки.

***Обоснование.*** По причинам, связанным с гармонизацией норм об ответственности, предпочтительнее, чтобы те моменты ответственности, о которых идет речь в настоящей статье, в том числе и ответственности за задержку, регулировались не нормами внутригосударственного права, а положениями конвенции.

**Проект статьи 60 – Ответственность держателя**

**Проект статьи 60 (2)** – Более предпочтительным выглядит первый текст, заключенный в скобки.

***Обоснование.*** В том, что касается обязательств, которые должен принять на себя держатель, этот текст сформулирован четче и является более подробным. Кроме того, поскольку эти обязательства фактически включаются в транспортный документ или подтверждаются в нем, текст этот еще и более справедлив по отношению к держателю, поскольку в этом случае обязательства возлагаются на него не на основе конвенции, о которой он может и не знать, а так, как это предлагается во втором взятом в скобки тексте.

## ГЛАВА 12 – ПЕРЕДАЧА ПРАВ

Данная глава вносит ясность относительно того, кто может давать перевозчику указания по поводу доставки груза, и служит весьма полезной цели, поскольку гармонизирует положения внутригосударственного законодательства в той области, в которой по всему миру применяются разные нормы. Гармонизация во многом содействовала бы международной торговле, и потому данная глава заслуживает поддержки.

### Проект статьи 62 – Пределы ответственности

**Проект статьи 62 (1)** – Не следует забывать об уже согласованных решениях об ответственности перевозчика. В частности, было согласовано следующее: a) снять исключение случаев навигационных ошибок; b) что перевозчик обязан проявлять должное старание для сохранения мореходных качеств судна на протяжении всего плавания, а не ограничивать это обязательство лишь моментом начала морского рейса, и c) что на перевозчика возлагается ответственность за задержку. Вместе взятые все эти изменения были направлены на радикальное изменение всей системы ответственности, с тем чтобы ответственность в большинстве случаев возлагалась на перевозчика. Это может оказать серьезное экономическое воздействие на судовладельцев и их страховщиков, а также имеет очень большое значение, когда речь заходит об определении ограничений ответственности перевозчика.

В отношении обеспечения адекватной компенсации практика показывает, что предъявление претензий в подавляющем большинстве исков соответствует действующим Гаагско-Висбийским правилам (см. сноску 2 в документе A/CN.9/WG.III/WP.34), и нет никаких доказательств обратного. Не следует забывать и о том, что на случай, если в соответствии с подразумеваемой процедурой внесения изменений в проекте статьи 99, пределы ответственности будут признаны недостаточными, проект конвенции содержит механизм повышения таких пределов, что будет иметь большое практическое значение. Кроме того, в случаях, когда груз имеет большую ценность, грузоотправителю по договору следует порекомендовать декларировать стоимость груза в коносаменте и соответствующим образом корректировать фрахт.

К тому же все еще в силе понятие "адвалорный" фрахт.

**Проект статьи 62 (2)** – Заменить текстом вариантов A и B текст положения, в котором предусматривается, что в тех случаях, когда место, где произошло повреждение груза, неизвестно, применяются положения проекта конвенции о нормах, касающихся ответственности и ее пределов.

***Обоснование.*** Любой договор перевозки, подпадающий под действие проекта конвенции, должен включать морской участок перевозки, и в большинстве перевозок, подпадающих под действие проекта конвенции, морской участок будет наиболее значимым как по продолжительности, так и по расстоянию. При таких обстоятельствах было бы вполне логичным применять нормы об ответственности и ее пределах, применяемые в отношении морского участка, и в случае скрытых повреждений. Ужесточение ответственности за скрытые повреждения может удерживать морских перевозчиков от предложения документов на смешанные перевозки и привести к росту страховых издержек.

**Проект статьи 63 – Пределы ответственности за потерю, причиненную задержкой**

В тексте проекта конвенции следует, помимо прочего, предусмотреть ответственность за ставшую причиной убытков задержку, допущенную как перевозчиком, так и грузоотправителем по договору, с указанием соответствующего ее предела для каждой стороны.

***Обоснование.*** На 18-й сессии Рабочей группы, состоявшейся в 2006 году в Вене, Рабочая группа поддержала третий вариант, предложенный Швецией в документе A/CN.9/WG.III/WP.74, а именно, что в проект конвенции должно быть включено положение об ограниченной определенным пределом ответственности за задержку со стороны как грузоотправителя по договору, так и перевозчика, но только если будет согласован соответствующий метод ограничения ответственности грузоотправителя по договору. В отрасли этот вариант пользуется широкой поддержкой, поскольку он свидетельствует об одинаковом режиме для сторон, и этот важный принцип должен быть подтвержден в проекте конвенции, для того чтобы обеспечить ему широкое признание. Что же касается пределов ответственности, то в отрасли пользуется поддержкой выдвинутое и обсуждавшееся на 18-й сессии предложение о том, чтобы таковыми стали одноразовый фрахт для перевозчика и 500 тыс. долл. США для грузоотправителя по договору. Кроме того, в поддержку имеющейся у сторон свободы договора, они должны иметь также право корректировать пределы ответственности с помощью такого выражения, как "если не согласовано иное".

## ГЛАВА 15 – ЮРИСДИКЦИЯ

Мы выступаем за такую корректировку текста, чтобы включение в него главы о юрисдикции стало бы факультативным. Мы поддерживаем предложение о том, чтобы это обеспечивалось с помощью положения о факультативной оговорке, согласно которой за государствами, инкорпорирующими нормы о юрисдикции, сохранялось бы право определять, признавать ли им, согласно их правовой политике, соглашения об исключительном выборе суда юридически действительными в отношении любого договора, то есть возможность частичного выбора.

## ГЛАВА 16 – АРБИТРАЖ

**Проект статьи 78 – Арбитражное соглашение при линейных перевозках**

Сюда должно входить положение о частичном выборе, аналогичное тому, которое предусмотрено в проекте статьи 70 (3) в главе, посвященной юрисдикции.

***Обоснование.*** На 18-й сессии Рабочей группы в 2006 году в Вене была достигнута договоренность о том, что если предлагаемый сейчас подход к вопросам юрисдикции будет применен в отношении линейных перевозок, то очень важно еще раз воспроизвести содержащиеся там положения о частичном выборе и в отношении арбитража, для того чтобы указанные арбитражные соглашения могли признаваться юридически действительными и одинаково подтверждаться в государствах, где будут признаваться соглашения об исключительном выборе суда. Кроме того, права, предусмотренные в арбитражном соглашении, должны иметь двусторонний характер и позволять предъявлять иски как со стороны перевозчиков, так и к самим перевозчикам.

**Проект статьи 79 – Арбитражное соглашение при нелинейных перевозках**

Из положений об арбитраже прямо исключена перевозка бестарных грузов. Тем не менее следует пояснить, что включенной в чартер-партию судебной оговорке придается та же сила, что и арбитражной оговорке в чартер-партии.

**Проект статьи 88 – Общие положения**

Пункты 1 и 2 должны иметь одинаковую сферу действия.

**Проект статьи 99 – Изменение сумм ограничения**

Подразумеваемая процедура изменения ограничения ответственности является чрезвычайно важным элементом проекта конвенции, который позволит гарантировать, что конвенция будет актуальной и сможет применяться и при изменении ситуации, и поэтому получает широкую поддержку. Предлагается распространить действие положений, содержащихся в данном проекте статьи, и на пределы ответственности грузоотправителя по договору за задержку.

## R. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – совместное предложение Австралии и Франции в отношении договоров на массовые грузы, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.88) [Подлинный текст на английском и французском языках]

В ходе подготовки к девятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительства Австралии и Франции представили Секретариату излагаемое в приложении к настоящему документу предложение, касающееся договоров на массовые грузы в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов.

Настоящая записка и документ A/CN.9/612 относятся к статьям проекта конвенции в том виде, в каком они представлены в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, а не в том, в котором они представлены в пересмотренной версии проекта конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.81). Данные предложения дополняют предложения, содержащиеся в документе A/CN.9/612. Содержащийся в приложении документ воспроизводится в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

### Совместное предложение Австралии и Франции в отношении договоров на массовые грузы

**Предложения в отношении договоров на массовые грузы**

В документе A/CN.9/612 заменить пункт 12 нижеследующим:

"12. Представляется предпочтительным уточнить определение "договора на массовые грузы", приведенное в проекте пункта b) статьи 1 следующим образом:

"Договор на массовые грузы" означает договор перевозки, согласуемый сторонами, посредством которого перевозчик соглашается на особые условия перевозки существенного количества груза серией партий в течение установленного срока продолжительностью не менее одного года. Количество может определяться как минимальное, максимальное или определенный диапазон".

После пункта 12 в документе A/CN.9/612 вставить нижеследующий пункт и изменить нумерацию остальных пунктов.

"13. Предлагаемое определение уточняет понятие договора на массовые грузы в соответствии с Конвенцией. Отличительной чертой этого вида договоров является согласование его условий между сторонами с учетом того, что они принимают на себя обязательства на длительный период времени и на значительное количество груза. По этому признаку его можно отличить от договора перевозки, который обычно является договором стандартной формы, поскольку коносамент не обсуждается, а только подписывается

грузоотправителем. Продолжительный период времени и значительное количество являются признаками, оправдывающими отступление от положений Конвенции в соответствии со статьей 89 (последней версией)".

## S. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложения Франции, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.89) [Подлинный текст на французском языке]

В ходе подготовки к девятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) делегация Франции представила в Секретариат свои предложения относительно связи между проектом конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов и конвенциями по другим видам перевозок.

Документ, приведенный в приложении к настоящей записке, содержит эти предложения в том виде, в каком они были получены Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

## Предложения Франции относительно связи между проектом конвенции о полностью или частично морской перевозке грузов и конвенциями, применимыми к наземному или воздушному транспорту

**Замечания**

Положения, касающиеся связи подготовленного ЮНСИТРАЛ проекта документа о полностью или частично морской перевозке грузов с конвенциями, имеющими отношение к другим видам перевозок, в настоящее время распределены по четырем статьям, находящимся в трех разных главах (статьи 27, 64 (2), 89 и 90 в главах 3, 13 и 19). Учитывая тесную связь между этими положениями, а также в целях сделать текст более удобочитаемым, предлагается статьи 27, 64 (2) и 89 объединить в одну, поместив ее в главу "Другие конвенции", а статью 90 – исключить.

При объединении статей 27, 64 (2) и 89 в сводный текст проекта новой статьи было внесено несколько редакционных поправок:

- Поскольку выражение "…потери или повреждения [груза] или задержки, возникших в течение" представляется слишком расплывчатым, в пункте 1 новой статьи оно было заменено фразой "в случае если… такие потеря, повреждение груза или задержка вызваны…".
- Пункт b) статьи 27 был сочтен излишним, поскольку потребность в определении взаимосвязи между режимами ответственности, установленными конвенцией ЮНСИТРАЛ и какой-либо другой конвенцией, должна возникать лишь постольку, поскольку другой конвенцией установлен свой собственный режим ответственности.
- В сводном варианте было сочтено нецелесообразным сохранять пункт 2 статьи 27, в котором сказано, что пункт 1 статьи 27 не затрагивает применения пункта 2 статьи 64. Пункт 2 статьи 64 стал пунктом 2 новой статьи, а в

предлагаемом тексте этого пункта уточняется, что он применяется "независимо от пункта 1". Это – повторение положений статьи 27.

- Явно нет необходимости в сохранении пункта 3 статьи 27, в котором говорится: "Настоящая статья 27 применяется независимо от внутригосударственного права, которое в иных отношениях применимо к договору перевозки". Поэтому данный пункт в сводном проекте был опущен.
- В пункте 3 новой статьи содержание статьи 89 воспроизводится более четко. Было сочтено нецелесообразным сохранять ссылку на статью 92. Кроме того, из проекта предлагается исключить слова "который уже действует на дату настоящей Конвенции": ни одна конвенция не может предопределять выбор авторов какой-либо другой конвенции, которая может быть принята в будущем. Такое положение способно лишь ограничить возможности выбора для будущих законодателей, что является неприемлемым.

Предлагается также исключить статью 90, поскольку Рабочая группа на своей последней сессии выразила пожелание сделать это. Представляется, что эта статья могла бы войти в коллизию со статьей 89. Исключение статьи 90 должно укрепить уверенность в том, что имплементация проекта конвенции ЮНСИТРАЛ не приведет к коллизии между этой конвенцией и действующими документами, регулирующими различные виды перевозок.

Обращаем внимание на то, что термины *погрузка* и *выгрузка* в пункте 1 предлагаемого сводного текста могут вызвать трудности в плане их толкования. В конвенции отсутствуют определения этих терминов. Применение пункта 1 может потребовать ссылок на положения внутригосударственного права, практику портов или на условия линейных перевозок.

Обращаем также внимание на то, что в контексте статьи 27 или предлагаемой новой статьи термины *погрузка* и *выгрузка* употребляются с целью определения максимально возможных пределов действия режимов ответственности при наземных перевозках, а не требующиеся пределы действия морского режима: поэтому режим ответственности, установленный для морских перевозок, может действовать и до погрузки, и после выгрузки, например во время хранения груза или разного рода перемещения его с помощью тачек, особенно с учетом того, что на эти операции режимы наземных перевозок распространяются не всегда.

**Новый проект статьи 89, объединяющий статьи 27, 64 (2) и 89**

Статья 89

*Международные документы, регулирующие другие виды перевозок*

1. В случае предъявления претензии или возникновения спора вследствие потери, повреждения или задержки груза, а причина таких потери, повреждения или задержки имела место в течение периода ответственности перевозчика, но лишь до момента погрузки груза на судно или после его выгрузки с судна, положения настоящей Конвенции не имеют преимущественной силы перед положениями других международных конвенций [или внутригосударственного права], которые на момент таких потери, повреждения или задержки применялись, в соответствии с их условиями, в обязательном порядке ко всем или к каким-либо действиям перевозчика, предусмотренным договором перевозки на этот период.

2. [Невзирая на пункт 1, если перевозчик не может установить, произошли ли потеря или повреждение груза [или вызвана ли задержка в сдаче груза] в ходе морской перевозки или в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, то применяется наиболее высокий предел ответственности, устанавливаемый в международно-правовых [и внутригосударственных] императивных положениях, регулирующих различные части перевозки.][1]

3. Ничто в настоящей Конвенции не препятствует применению какой-либо другой международной конвенции, которая касается неморских транспортных средств, если эта конвенция применяется императивным образом к смешанным перевозкам[2].

[1] Вариант B статьи 64 (2) (A/CN.9/WG.III/WP.56).

[2] Видоизмененный вариант статьи 89 (A/CN.9/WG.III/WP.56): [С учетом положений статьи 92 ничто в настоящей Конвенции не препятствует Договаривающемуся государству применять какой-либо другой международный документ, который уже действует на дату настоящей Конвенции и который применяется императивным образом к договорам перевозки груза главным образом неморским транспортом.]

# Т. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложения Международного союза автомобильного транспорта (МСАТ) относительно пункта 7 статьи 1, статей 26 и 90 проекта конвенции, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.90)

## [Подлинный текст на английском и французском языках]

В ходе подготовки к девятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ) представил Секретариату предложения, содержащиеся в приложении к настоящей записке и касающиеся пункта 7 статьи 1, статей 26 и 90 проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов.

Документ, содержащийся в приложении, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

## Предложения, представленные Международным союзом автомобильного транспорта (МСАТ), относительно пункта 7 статьи 1, статей 26 и 90 проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов (A/CN.9/WG.III/WP.81)

**Пункт 7 статьи 1**

1. МСАТ разделяет высказанное Соединенными Штатами Америки в приложении к документу A/CN.9/WG.III/WP.84 мнение, согласно которому железнодорожный перевозчик должен не считаться "морской исполняющей стороной".

В дополнение к этому мнению и по тем же причинам, что были указаны США, МСАТ предлагает, чтобы дорожный перевозчик, предоставляющий услуги в районе какого-либо порта, должен, как и железнодорожные перевозчики, не считаться "морской исполняющей стороной". В предложенный США текст можно было бы внести незначительные поправки, с тем чтобы охватить и дорожных перевозчиков, и представить его в следующей редакции:

> "Железнодорожный или дорожный перевозчик, даже в том случае, если он предоставляет услуги, которые являются обязательствами перевозчика после прибытия груза в порт погрузки или до убытия груза из порта разгрузки, является неморской исполняющей стороной".

**Статья 26**

2. МСАТ предлагает исключить вариант B подпункта a) статьи 26 по следующим двум причинам:

– если "какой-либо другой международный документ" является применимым в обязательном порядке, это обязательное применение затрудняется, если оно обусловлено тем, заключил или не заключил грузоотправитель отдельный и прямой контракт с перевозчиком в отношении неморской части перевозки;

– поддержание условия, в отношении того заключил или не заключил грузоотправитель отдельный и прямой контракт с перевозчиком в отношении неморской части перевозки, также противоречит подпункту c) статьи 26, согласно которому обязательные положения таких других международных документов "не могут быть отменены на основании частного договора либо вообще, либо в ущерб грузоотправителю".

**Статья 90, подпункт b)**

3. Данное положение, основанное на положениях статьи 6 Гаагских правил и Правил Гаага – Висбю, привело к злоупотреблениям со стороны некоторых морских исполняющих сторон, действующих в проливе Ла-Манш и Северном море. Согласно этим морским исполняющим сторонам, контейнеры и дорожные транспортные средства, перевозка которых получила распространение за последние 50 лет, все еще считаются "нестандартными грузами", возмещение по которым составляет максимум 666,67 СДР на единицу, причем отдельной единицей считается контейнер или дорожное транспортное средство. Тот факт, что в транспортном документе говорится о ряде мест или о конкретном весе, эти морские исполняющие стороны считают не относящимся к делу. С тем чтобы избежать распространения таких злоупотреблений посредством предлагаемого в настоящее время ЮНСИТРАЛ документа, МСАТ предлагает добавить в конце подпункта b) следующую формулировку:

> "Контейнеры или дорожные транспортные средства, перевозка которых осуществляется судном, полностью или частично оборудованным для осуществления таких перевозок, не могут рассматриваться как "нестандартные коммерческие грузы"".

## U. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложение Соединенных Штатов Америки в отношении задержки со стороны перевозчика и грузоотправителя, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

## (A/CN.9/WG.III/WP.91) [Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к девятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Соединенных Штатов Америки представило Секретариату предложение, содержащееся в приложении к настоящей записке и касающееся задержки со стороны перевозчика и грузоотправителя, затрагиваемой в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов.

Документ, содержащийся в приложении, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

## ПРИЛОЖЕНИЕ

## Предложение Соединенных Штатов Америки в отношении задержки со стороны перевозчика и грузоотправителя

### I. ВВЕДЕНИЕ

1. На тринадцатой сессии Рабочей группы в проект конвенции был включен проект статьи, предусматривающий ответственность перевозчика за косвенные убытки в результате задержки (A/CN.9/552 в пунктах 18-31). Более чем два года спустя на восемнадцатой сессии Рабочей группы в проект конвенции было включено еще одно положение, предусматривающее ответственность грузоотправителей за косвенные убытки в результате задержки (A/CN.9/616 в пунктах 83-113). При рассмотрении этих положений было достигнуто понимание, что в конечном итоге будет определен максимальный уровень ответственности как перевозчиков, так и грузоотправителей[1]. Поскольку положения, касающиеся задержки со стороны перевозчика и грузоотправителя, должны быть взаимосвязаны, чтобы обеспечить общий справедливый баланс прав и обязанностей соответствующих заинтересованных сторон, Рабочей группе следовало рассматривать их одновременно с самого начала, чего, к сожалению, сделано не было. Для повышения вероятности широкого одобрения и ратификации подготовленного Рабочей группой окончательного текста он должен восприниматься как текст, носящий справедливый и сбалансированный характер.

2. Ряд делегаций не согласились с подходом, предусматривающим введение ответственности за косвенные убытки в результате задержки как со стороны

[1] На восемнадцатой сессии было предложено установить максимальный уровень ответственности перевозчика за задержку в сумме, равной однократному фрахту, а ответственности перевозчика в сумме 500 000 СПЗ (приблизительно 570 000 евро или 751 500 долл. США). Против этого предложенного максимального уровня активно выступают грузоотправители, участвующие в торговых операциях США, поскольку они считают его нечестным и несправедливым.

перевозчиков, так и со стороны грузоотправителей, поскольку, по их мнению, это приведет к правовой неопределенности, ненужным издержкам и серьезным трудностям при практическом осуществлении. Кроме того, эти делегации высказали предположение, что определить приемлемый максимальный уровень такой ответственности для перевозчиков или грузоотправителей будет невозможно.

3. Хотя Соединенные Штаты были в числе стран, отнюдь не склонных поддерживать включение в проект конвенции положений о задержке, начиная с тринадцатой сессии Рабочей группы делегация США проводит активные консультации с нашими правительственными структурами, а также научными кругами и промышленностью, с тем чтобы сформировать разумную позицию в отношении максимального уровня ответственности в порядке дополнения режима, предложенного в проекте конвенции. Нам не удалось определить какой-либо максимальный уровень такой ответственности, приемлемый для всех наших основных участников отрасли (грузоотправителей, перевозчиков и посредников). В этой связи Соединенные Штаты по-прежнему полагают, что определить максимальный уровень такой ответственности, который был бы справедливым и приемлемым для всех заинтересованных сторон, будет трудно, а то и невозможно. Кроме того, Соединенные Штаты не считают, что включение в проект конвенции положений об ответственности за задержку ведет к достижению какой-либо цели, отвечающей общественным интересам. Введение возмещения убытков за задержку будет невыполнимо на практике и будет противоречить общественным интересам.

4. Соединенные Штаты любезно просят, чтобы другие делегации рассмотрели экономические и политические доводы, изложенные в настоящем документе. Ранее подобный анализ вниманию Рабочей группы не предлагался. Мы надеемся, что другие делегации подобно Соединенным Штатам придут к выводу о том, что в новую конвенцию не следует включать на обязательной основе положения об ответственности за косвенные убытки в результате задержки.

5. В предварительном порядке целесообразно напомнить делегациям о весьма ограниченном охвате рассматриваемого нами вопроса:

– Все согласны с тем, что материальные убытки в результате задержки со стороны грузоотправителя или перевозчика входят в сферу охвата проекта конвенции. В данном случае вопрос заключается в том, должны ли входить в эту сферу косвенные, т.е. чисто экономические убытки, и если да, то каким должен быть максимальный уровень ответственности.

– Все согласны с тем, что грузоотправитель и перевозчик должны нести ответственность за косвенные убытки в результате задержки, если это предусмотрено в их договоре. Вопрос заключается в том, должна ли наступать ответственность за косвенные убытки в результате задержки, если груз не прибыл в течение "разумного" срока, даже если дата сдачи груза не указана в договоре.

– Все согласны с тем, что любые правила, касающиеся ответственности за задержку, включенные в проект конвенции, не должны носить обязательного характера для "договоров об организации перевозок", на которые распространяются специальные правила, предусмотренные в проекте статьи 89.

– Осталось рассмотреть только две ситуации: 1) перевозчик может нести ответственность за косвенные убытки, если он является причиной

задержки судна, но только в том случае, если грузоотправители докажут, что они понесли убытки в результате задержки, вызванной перевозчиком (например, если грузоотправитель был вынужден остановить производство из-за отсутствия какой-либо части); и 2) грузоотправитель может нести ответственность перед перевозчиком за убытки, которые несет перевозчик (например, утрата возможности использовать судно или оплата дополнительных портовых сборов) в результате задержки, вызванной грузоотправителем.

Учитывая эти исходные данные, мы представляем следующие аналитические соображения.

## II. ВВЕДЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГРУЗООТПРАВИТЕЛЕЙ И ПЕРЕВОЗЧИКОВ ЗА ЗАДЕРЖКУ ЯВЛЯЕТСЯ НЕ ВЫЗВАННЫМ НЕОБХОДИМОСТЬЮ ИЗМЕНЕНИЕМ ТЕКУЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ТОРГОВОЙ ПРАКТИКИ

6. Как отмечается в документе A/CN.9/WG.III/WP.74, наиболее широко принятые правовые конвенции, регулирующие вопросы ответственности при морской перевозке, а именно Гаагские и Гаагско-Висбийские правила, не предусматривают ответственности перевозчиков или грузоотправителей за косвенные убытки в результате задержки. Представляется, что только Гамбургские правила и Морской кодекс скандинавских стран предусматривают такую ответственность, причем только ответственность перевозчиков. Таким образом, для большинства субъектов международной торговли включение в проект конвенции положений об ответственности за задержку будет представлять собой серьезное изменение сложившегося положения, способное внести в проект конвенции еще больше проблем и неясностей.

7. Что касается ответственности перевозчика за задержку, то даже в тех правовых системах, которые применяют Гамбургские правила или Морской кодекс скандинавских стран, трудно найти случаи возбуждения исков о взыскании с перевозчиков убытков за задержку. Это позволяет предположить, что такие положения оказались неэффективными в достижении преследуемой ими цели или что для введения такой ответственности на практике нет необходимости.

8. Кроме того, отсутствие случаев, когда грузоотправители пытались взыскать с перевозчиков убытки за задержку при морской перевозке, как в тех немногочисленных правовых системах, которые прямо предусматривают такую возможность, так и в других странах, позволяет с уверенностью предположить, что этот вопрос на практике решается между перевозчиками и грузоотправителями, как правило, мирным путем.

9. Что касается ответственности грузоотправителя, то ситуация, при которой грузоотправитель вероятнее всего становится причиной задержки судна, возникает тогда, когда грузоотправитель предоставляет перевозчику неточную или неполную информацию о грузе и перевозчик в соответствии с новыми правилами обеспечения безопасности направляет такую информацию таможенным органам, которые задерживают судно, с тем чтобы удостовериться в том, что погруженный на судно груз не представляет собой угрозу для безопасности или иным образом не является незаконным. Вместе с тем, как и в случае грузоотправителей, которые, как представляется, редко предъявляли или вообще не предъявляли перевозчикам

претензии в связи с задержкой, Соединенным Штатам ничего не известно и о каких-либо претензиях в связи с задержкой, предъявленных перевозчиками грузоотправителям, с тех пор как в 2002 году были приняты соответствующие правила обеспечения безопасности.

10. Исходя из относительно недавнего принятия правил обеспечения безопасности и отсутствия исков или дел, связанных с задержкой судов, мы считаем, что проблема ответственности за задержку создает слишком много вопросов и неясных моментов. Соединенные Штаты полагают нецелесообразным внесение этих неясных моментов в проект конвенции. Указанные обстоятельства порождают серьезные сомнения относительно необходимости радикального изменения действующего законодательства в результате включения положений о задержке в проект конвенции, цель которой заключается в совершенствовании режима ответственности путем решения действительно насущных коммерческих вопросов, связанных с морской торговлей.

11. Кроме того, Рабочей группе не были представлены какие бы то ни было фактические доказательства необходимости включения в проект конвенции положений об ответственности за задержку. С учетом вышесказанного Соединенные Штаты не видят какой-либо насущной необходимости для правительств вводить эти новые виды ответственности в отношении грузоотправителей и перевозчиков.

12. В этой связи следует напомнить, что многие перевозимые морским транспортом грузы являются относительно недорогими товарами (сельскохозяйственное сырье, сырьевые материалы, бумага и т.д.). Даже если конвенция будет служить для грузоотправителей основой для предъявления претензий в связи с задержкой, грузоотправители таких товаров вряд ли смогут доказать, что они понесли какие-либо косвенные убытки и следовательно они будут не в состоянии получить компенсацию за задержку в соответствии с проектом конвенции. Вместе с тем, как разъясняется в разделе III ниже, в случае включения в проект конвенции положений об ответственности за задержку все грузоотправители столкнутся с дополнительными издержками, причем эти издержки в непропорциональной степени затронут грузоотправителей грузов, не требующих срочной перевозки.

13. Кроме того, на характер толкования задержки в проекте конвенции оказали влияние другие обстоятельства обсуждений в Рабочей группе. Если вспомнить о ходе обсуждений на тринадцатой сессии Рабочей группы, то можно отметить, что главное основание для существенного изменения текущего законодательства и введения ответственности перевозчика за задержку заключалось в том, что такое изменение считалось необходимым в свете все более широкого распространения в глобальной производственно-сбытовой сети системы управления материально-техническим снабжением, основанной на принципе "точно в срок", в соответствии с которой основным элементом перевозки является гарантированная сдача груза к согласованной дате. Вместе с тем на своей пятнадцатой сессии Рабочая группа решила включить проект статьи 95 о "договорах об организации перевозок", который способствует сохранению целостности частных договоров перевозки. Как подробнее разъясняется в разделе IV ниже, такие договоры являются куда более эффективным средством решения этого вопроса, особенно в отношении срочных грузов, при этом на практике фактически все грузы в рамках сбытовой системы, основанной на принципе "точно в срок", перевозятся в соответствии с подобными договорами об организации перевозок. Таким образом, необходимость включения в проект

конвенции защиты от задержки для соглашений на условиях "точно в срок" представляется преувеличенной, и Рабочей группе не следует продолжать работу по включению положений о задержке до рассмотрения последствий последующего решения о принятии проекта статьи 95.

## III. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЗАДЕРЖКУ ПОВЛЕЧЕТ НЕНУЖНЫЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ИЗДЕРЖКИ ДЛЯ ГРУЗООТПРАВИТЕЛЕЙ И ПЕРЕВОЗЧИКОВ

14. Как было отмечено выше, введение ответственности за задержку для перевозчиков и грузоотправителей повлечет существенные дополнительные издержки для отрасли морских перевозок. Перевозчики, несущие этот новый вид ответственности, будут вынуждены покупать страховое покрытие на максимально возможную сумму ответственности (например, на сумму, равную однократному фрахту на каждый контейнер или иную единицу груза на судне) и будут учитывать эти издержки в своих фрахтовых ставках. Аналогичным образом, можно ожидать, что и грузоотправители, несущие ответственность за задержку, будут покупать страховое покрытие в сумме, равной максимальному уровню их ответственности за задержку и также составляющей внушительную величину (например, около 500 000 СПЗ за рейс). В конечном результате произойдет увеличение издержек для всех грузоотправителей в виде более высоких фрахтовых ставок в результате повышения издержек для перевозчиков и повышения их собственных страховых издержек для обеспечения защиты от связанных с ответственностью рисков, созданных в соответствии с проектом конвенции. Эти издержки будут нести не только грузоотправители дорогостоящих срочных товаров, но и многие малые и средние предприятия, отправляющие недорогие товары и не нуждающиеся в защите от последствий задержек в сдаче. Эта вторая категория грузоотправителей в действительности будет вынуждена субсидировать другие стороны для оплаты издержек обеспечения такой защиты в том случае, если положения об ответственности перевозчика за задержку будут включены в проект конвенции. Положения о задержке со стороны грузоотправителя аналогичным образом повлекут за собой дополнительно нарастающие издержки для отрасли. Кроме того, ответственность, создаваемая предложенными положениями о задержке со стороны грузоотправителя, может возыметь разрушительные последствия для малых коммерческих предприятий, которые не купили страховое покрытие, но стали причиной задержки судна из-за ошибки в документации или иной ошибки.

15. Описанное выше повышение издержек может оказать двойное воздействие на таких транспортных посредников, как несудоходные транспортные организации общего назначения (NVOCC) и экспедиторы, обеспечивающих столь необходимую конкуренцию морским перевозчикам, которые в противном случае предлагали бы единственно возможные среди многих других варианты перевозки. Это происходит из-за того, что посредники будут вынуждены страховать ответственность за задержку, выступая в качестве перевозчика, а также аналогичную ответственность, выступая в качестве грузоотправителя. Эти издержки неизбежно перейдут на клиентов посредника, которыми, как правило, являются малые и средние предприятия. Таким образом, включение положений о задержке опять-таки не только окажет непропорциональное воздействие на мелких и средних грузоотправителей, но и сделает обращение к услугам посредников менее привлекательным вариантом для

всех грузоотправителей вследствие существенного увеличения издержек их коммерческой деятельности.

16. Кроме того, большинство коммерческих предприятий, осуществляющих управление материально-техническим снабжением на основе принципа "точно в срок", используют страхование от простоя производства, которое обеспечивает им компенсацию за убытки такого рода, возникшие в результате задержек в перевозке или действия других факторов. Ввиду того, что такой подход адаптирован к конкретным потребностям и типу коммерческой деятельности отдельного грузоотправителя или перевозчика, он является куда более эффективным и экономичным средством управления рисками, чем тот подход по принципу "одна мерка для всех", который отражен в нынешнем проекте конвенции.

## IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЗАДЕРЖКУ НЕ ДОЛЖНА ВВОДИТЬСЯ В ОТНОШЕНИИ ВСЕХ ГРУЗООТПРАВИТЕЛЕЙ И ПЕРЕВОЗЧИКОВ И СОГЛАСОВЫВАТЬСЯ В ЧАСТНЫХ ДОГОВОРАХ МЕЖДУ СТОРОНАМИ, КОТОРЫЕ НУЖДАЮТСЯ В ТАКОЙ ЗАЩИТЕ

17. Соединенные Штаты принимают к сведению, что Рабочая группа на своей пятнадцатой сессии решила включить в проект статьи 95 режим, применимый к "договорам об организации перевозок", который поддерживает целостность частных договоров перевозки, являющихся отступлением от применимых в иных случаях положений проекта конвенции с учетом ограничений, предусмотренных в этой статье. Фактически все грузы в рамках сбытовых сетей, основанных на принципе "точно в срок", перевозятся (и будут по-прежнему перевозиться) в соответствии с такими договорами об организации перевозок, которые отражают соответствующие обязательства и штрафные санкции, связанные со сроком сдачи, как это согласовано между соответствующим грузоотправителем и перевозчиком или посредником. Проще говоря, и перевозчики, и грузоотправители могут свободно обговаривать и согласовывать условия договора, касающиеся требований к перевозчику относительно сдачи или грузовой документации, включая последствия, которые будут иметь место в случае поздней сдачи или задержек судна.

18. Более эффективное и справедливое решение вопроса о задержке можно обеспечить на основе достижения соглашений по договору между теми сторонами, которые желают такую защиту и нуждаются в ней, при этом ее надлежащие условия они могут согласовать, исходя из собственных конкретных фактических обстоятельств. Было бы куда целесообразнее позволить договаривающимся сторонам принимать соответствующие решения об условиях перевозки и управлении рисками, исходя из собственных конкретных обстоятельств и соглашениях о перевозке, а не вводить систему ответственности за задержку со всеми связанными с нею издержками в отношении всех перевозчиков и грузоотправителей, многие из которых не испытывают желания или потребности иметь такую защиту.

## V. ВКЛЮЧЕНИЕ В КОНВЕНЦИЮ ПОЛОЖЕНИЙ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВОЗЫМЕЕТ ОТРИЦАТЕЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ВСЕХ ЗАИНТЕРЕСОВАННЫХ СТОРОН

19. В настоящее время перевозчики, как правило, не гарантируют, что груз прибудет в какой-либо конкретный срок или даже в пределах заранее установленного промежутка времени, поскольку может возникнуть ряд связанных с текущей деятельностью факторов, способных вызвать отклонение от обычного графика. Стороны, занимающиеся коммерческой деятельностью в сфере морских перевозок, в полной мере осознают и принимают эту неопределенность, присущую этому виду транспорта. В тех случаях, когда грузоотправитель не может согласиться с неопределенностью даты сдачи, грузы обычно перевозятся в соответствии с договором об организации перевозок, в рамках которого согласуется и отражается в стоимости фрахта обязательство о сдаче в определенный срок. В качестве альтернативы многие такие срочные грузы вообще не перевозятся морским транспортом, а доставляются по воздуху.

20. В случае включения в проект конвенции новых положений об ответственности за задержку может возникнуть ряд неприятных последствий. Как было разъяснено выше, вследствие того, что в настоящее время морские перевозки, как правило, не осуществляются на основе точной даты сдачи, попытка определить момент, когда задержка является достаточно серьезной для того, чтобы начал действовать механизм правовой ответственности по возмещению ущерба, может оказаться трудным делом и создавать большую неопределенность. Для решения этого вопроса в проекте конвенции используется подход разумности. На деле такой подход просто означает отсрочку решения вопроса до возникновения фактической претензии, когда и перевозчик, и грузоотправитель, возможно, сочтут необходимым нести существенные расходы, отстаивая в суде свои соответствующие позиции по данному вопросу. Кроме того, представляется неизбежным, что разные суды в разных правовых системах могут вынести разные решения в отношении того, что представляет собой разумность, тем самым демонстрируя неодинаковый подход к находящимся в одинаковом положении истцам и отсутствие определенности и предсказуемости для грузоотправителей, перевозчиков и их учитывающих перспективу страховщиков. Страховщики по вполне понятым причинам могут предположить, что они сталкиваются с возможностью "худшего" случая – т.е. с максимальным пределом ответственности при самом крайнем толковании разумности, имеющим место где-либо в мире – даже при том, что вероятность фактического получения истцом компенсации в таких размерах может быть невысокой.

21. Можно ожидать, что перевозчики, столкнувшись с перспективой ответственности за задержку, будут стремиться обезопасить себя, внося изменения в свои опубликованные расписания и сроки перевозки в целях увеличения сроков сдачи. Такое неизбежное увеличение времени перевозки приведет к тому, что прогнозируемые сроки сдачи будут менее определенными, а сбытовые сети грузоотправителей более протяженными без всякой на то необходимости, что приведет к снижению эффективности. Это снижение эффективности может быть еще более резким в результате риска возникновения ответственности грузоотправителя за задержку, предусмотренной проектом конвенции, если грузоотправители будут вынуждены вносить изменения в процесс подготовки своей документации и информационные потоки с тем, чтобы предоставить перевозчикам грузовую

информацию на более раннем этапе, чем это уже требовалось в соответствии с действующим законодательством об обеспечении безопасности (обычно за 24 часа до погрузки), из-за опасения непреднамеренно вызвать задержку судна. Такие неблагоприятные последствия прямо противоречат той цели, ради которой в проект конвенции предлагается включить положение об ответственности за задержку.

22. Кроме того, в условиях нового режима, предусматривающего ответственность за ущерб в результате задержки, морские перевозчики могут с меньшим желанием браться за организацию сухопутных перевозок, поскольку они могут счесть неприемлемым нести потенциальную ответственность за задержки, вызванные сухопутными перевозчиками, и за задержки из-за отсутствия согласованного расписания сухопутных и морских рейсов. Такое положение лишь повышает стоимость и сложность международных перевозок, особенно для малых и средних коммерческих предприятий, и сужает доступ к мировым рынкам для конкурентоспособных в иных обстоятельствах производителей. Подобный результат, безусловно, противоречит важнейшим экономическим интересам всех заинтересованных сторон и достижению четко определенных задач, порученных данной Рабочей группе.

23. Соединенные Штаты считают, что жесткая конкуренция, присущая морским перевозкам, потенциальная утрата деловой репутации перевозчиками, не исполняющими своих обязательств согласно рекламной информации, а также экономические последствия для перевозчика, не соблюдающего расписания (необходимость увеличивать скорость судов, а значит и издержки на топливо, использование альтернативных и более дорогостоящих средств перевозки, следование, минуя порты захода, перегруженные порты и терминалы и т.п.), служат для перевозчиков главным стимулом для исполнения своих обязанностей в установленные сроки. Кроме того, грузоотправители также имеют мощный коммерческий стимул предоставлять поставщикам точную и полную информацию для обеспечения своевременной погрузки груза на судно и его своевременной сдачи в целях удовлетворения требований клиентов и своих собственных коммерческих требований. В то же время, если грузоотправитель не предоставляет перевозчику точную и полную информацию о грузе и это приводит к нарушению правил обеспечения безопасности, этот грузоотправитель уже несет потенциальную ответственность, выходящую за рамки Конвенции. Таким образом, уже имеются достаточные коммерческие и правовые стимулы, заставляющие перевозчиков должным образом заботиться о недопущении задержек.

## VI. МАКСИМАЛЬНЫЙ УРОВЕНЬ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕ РЕШАЕТ ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ, СВЯЗАННЫХ С УБЫТКАМИ В РЕЗУЛЬТАТЕ ЗАДЕРЖКИ

24. Нынешние проекты положений предполагают, что будет установлен максимальный уровень ответственности перевозчика и грузоотправителя за косвенный ущерб в результате задержки. Как отмечалось в докладе о работе восемнадцатой сессии (A/CN.9/616 в пункте 105), было предложено установить максимальный уровень ответственности в сумме однократного размера фрахта применительно к ответственности перевозчика и 500 000 специальных прав заимствования (СПЗ) в отношении ответственности грузоотправителя. Соединенные Штаты твердо уверены в том, что максимальный уровень ответственности за

задержку не решает более широких проблем, связанных с включением в проект конвенции положений о задержке.

25. Как отмечалось выше, включение положений о задержке вынуждает как перевозчиков, так и грузоотправителей страховаться от соответствующих рисков. Стоимость страхования переносится перевозчиками на грузоотправителей, что ведет к повышению стоимости фрахта. Это повышает издержки грузоотправителей, которые увеличиваются еще больше на стоимость страхования от их потенциальной ответственности за задержку. Как также отмечалось выше, многие грузоотправители не нуждаются в такой защите и их не следует вынуждать платить за нее. Кроме того, установление максимального уровня ответственности означает только то, что риск такой ответственности становится разумно страхуемым, но не устраняет тот факт, что включение в проект конвенции положений об ответственности за задержку налагает на всех участников дополнительные издержки и неоправданно снижает эффективность морских перевозок.

26. В то же время решение вопроса о косвенном ущербе за задержку честным и справедливым с точки зрения данной отрасли способом является необходимым условием обеспечения широкого принятия и ратификации проекта конвенции. Соединенные Штаты полагают, что включение в проект конвенции положений об ответственности за задержку как со стороны перевозчиков, так и со стороны грузоотправителей является ошибочным по всем указанным выше причинам, относящимся к общественным интересам и коммерческой деятельности.

## VII. ВОЗМОЖНЫЙ КОМПРОМИСС

27. Ввиду вышеизложенного, Соединенные Штаты считают, что включение в проект конвенции положений об ответственности за задержку не поможет, а нанесет ущерб всем заинтересованным сторонам, участвующим в коммерческой деятельности (за исключением, пожалуй, страховщиков), а также потребителям. Тем не менее, если Рабочая группа примет решение сохранить положения об ответственности за задержку, то, в этом случае, важно найти такую формулировку, которая обеспечит факультативный характер такой ответственности во всех договорах.

28. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа решила (A/CN.9/616 в пункте 113), что следует подготовить текст, предусматривающий, что в отношении ответственности грузоотправителя за задержку действует право заключать договоры, и аналогичный помещенной в квадратные скобки формулировке "если только не согласовано иное" в положении об ответственности перевозчика за задержку (проект статьи 63 в A/CN.9/WG.III/WP.81). Таким образом, Рабочая группа признала, что вопрос о том, должна ли ответственность грузоотправителя и перевозчика за задержку носить факультативный характер во всех договорах, является открытым и еще не решен. Представленное недавно предложение Швеции (A/CN.9/WG.III/WP.85) затрагивает все другие аспекты выводов Рабочей группы относительно ответственности грузоотправителя за задержку, но не касается права заключать договоры.

29. Если положение о задержке будет включено в проект конвенции, то, по мнению Соединенных Штатов, следует найти такую формулировку, которая будет предусматривать, что эти положения будут регулироваться правом заключать договоры. Вместе с тем простое включение формулировки "если только не

согласовано иное" в статьи об ответственности грузоотправителя и перевозчика за задержку будет недостаточным, поскольку в большинстве договоров, не относящихся к договорам об организации перевозок (т.е. во всех договорах, которые нуждаются в нашем внимании, поскольку уже согласовано, что договоры об организации перевозок могут допускать отступление от положений проекта конвенции о задержке), грузоотправитель может иметь ограниченную возможность или не иметь никакой реальной возможности возражать в отношении тех или иных условий договора и, фактически, может даже не видеть договора до тех пор, пока груз не будет сдан. Таким образом, если в проекте конвенции формулировка ответственности как грузоотправителя, так и перевозчика за задержку будет просто гласить, что правила, изложенные в проекте конвенции, применяются "если только не согласовано иное", перевозчик теоретически сможет освободить себя от всякой ответственности за задержку, сохранив при этом (и даже увеличив) ответственность за задержку для грузоотправителя. Во избежание этого несправедливого результата проект конвенции должен включать правило "все или ничего", действующее в отношении ответственности за задержку. Иными словами, стороны должны выбирать из двух и только из двух вариантов: либо обойти молчанием вопрос о задержке в договоре и в этом случае будут применяться правила, закрепленные в проекте конвенции; либо указать в договоре, что правила об ответственности за задержку, закрепленные в проекте конвенции, в отношении перевозчика и грузоотправителя не применяются. Такое положение можно изложить в следующей редакции:

> "Любой договор, подпадающий под действие настоящей конвенции, может предусматривать отсутствие какой-либо ответственности за экономические потери в результате задержки, независимо от положений статей 30 и 63".

## VIII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

30. Рабочая группа ознакомилась с широким кругом мнений, высказанных целым рядом государств-членов и наблюдателей, участвующих в данном процессе, которые имеют собственную точку зрения и преследуют свои интересы в сфере морских перевозок. Один из основополагающих моментов, получивших теперь весьма четкие очертания, заключается в том, что конечный результат наших совместных усилий должен отражать справедливый баланс интересов соответствующих сторон и справедливое и равное распределение рисков и ответственности. Что касается вопроса об ответственности за косвенные убытки в результате задержки, то Соединенные Штаты весьма обеспокоены тем фактом, что определить максимальный уровень ответственности, который будет воспринят нашими грузоотправителями и перевозчиками как честный и справедливый, будет трудно, а то и невозможно.

31. Конвенция, предполагающая широкое применение, такая как настоящий проект конвенции, должна обязательно предлагать решение по принципу "одна мерка для всех". Вместе с тем в случае убытков за задержку дело обстоит так, что "одна мерка не подходит никому". Необходимость включения в проект конвенции положений о задержке не только не подтверждается фактическими данными, но и осуществляется без всякого анализа или оценки потенциальных последствий этого шага. Соединенные Штаты считают, что введение этой новой формы ответственности может иметь далеко идущие последствия для международной торговли, включая отрицательное воздействие на наличие доступных по стоимости услуг по морской

перевозке грузов и на конкурентоспособность определенных товаров, особенно относительно недорогостоящих товаров.

32. Рабочая группа находится на заключительном этапе действительно исторических усилий, которые, как все мы надеемся, приведут к широкому принятию режима ответственности в сфере морских перевозок взамен разрозненной системы ныне действующих механизмов. Результатом этих усилий стал объемный и сложный проект конвенции. Нынешний проект действительно содержит больше статей, чем Гаагская конвенция, Гаагская конвенция с поправками, внесенными Висбийским протоколом, и Гамбургские правила вместе взятые. Стремление ввести новую форму ответственности перевозчика и грузоотправителя за косвенные убытки в результате задержки сделает этот проект еще более сложным без всякой на то надобности.

33. Если Рабочая группа тем не менее решит включить в проект конвенции положения о косвенных убытках в результате задержки со стороны перевозчика и грузоотправителя вопреки мнению Соединенных Штатов, считающих, что имеется огромное количество фактов, подтверждающих, что это скорее всего навредит, а не поможет всем заинтересованным сторонам, за исключением страховщиков, то эти положения должны носить необязательный характер. (Вопрос о том, должно ли на задержку во всех случаях распространяться право заключения договоров, рассматривается с самого начала переговоров, но до сих пор остается без решения. См. пункт 29 выше.) В противном случае мы опасаемся, что вопрос о задержке может поставить под угрозу широкую поддержку и принятие данного проекта конвенции, которые необходимы для ее успешного осуществления.

# V. Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – совместное предложение Австралии и Франции о свободе договора согласно положениям, касающимся договоров на массовые грузы, представленная Комиссии на ее тридцать девятой сессии

## (A/CN.9/612) [Подлинный текст на английском языке]

В ходе подготовки к тридцать девятой сессии Комиссии делегации Австралии и Франции представили Секретариату приведенный в приложении к настоящей записке документ, содержащий совместное предложение о свободе договора согласно касающимся договоров на массовые грузы положениям проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, которая рассматривается Рабочей группой III (Транспортное право). Текст этого предложения воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

## Введение

1. Проект статьи 95, касающейся специальных прав в отношении договоров на массовые грузы, был рассмотрен на семнадцатой сессии Рабочей группы III. В вариант статьи, предложенный Рабочей группе, в ходе сессии было внесено мало изменений. В то же время несколько делегаций выразили обеспокоенность в отношении пределов свободы договора согласно положениям, касающимся договоров на массовые грузы. Европейский совет грузоотправителей, который впервые высказал свои замечания на заседании Рабочей группы, также указал на трудности, которые могут возникнуть в связи с нынешним вариантом проекта текста.

2. Подчеркивалось также, что проект документа, первоначально представленный Рабочей группе, не содержал никаких общих положений в поддержку свободы договора[1]. Проект варианта статьи 95 отражает явное изменение в направлении работы Рабочей группы, поскольку этот вариант был представлен лишь на пятнадцатой сессии Рабочей группы, когда проект документа уже был в основном подготовлен.

3. В этой связи Австралия и Франция считают, что данный серьезный вопрос заслуживает дополнительного обсуждения. Они хотели бы обратить внимание Комиссии в ходе пленарного заседания на вопрос свободы договора в проекте конвенции и представить альтернативные предложения.

---

[1] В первоначальном варианте проекта конвенции, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, четко говорится, что "любое договорное условие, которое противоречит положениям настоящего документа, является ничтожным в тех случаях и в той степени, в какой его цель или последствия заключаются прямо или косвенно в исключении, [или] ограничении [, или увеличении] ответственности за нарушение какого-либо обязательства перевозчика, исполняющей стороны, грузоотправителя по договору, распоряжающейся стороны или грузополучателя [...]".

## Предыстория вопроса

4. История права, регулирующего морскую перевозку грузов, – это история постепенного принятия обязательных норм, касающихся ответственности. До конца девятнадцатого столетия свобода договора широко и агрессивно использовалась судовладельцами для несправедливого уменьшения их ответственности за утрату или повреждение груза. Для борьбы с такой практикой в 1893 году Соединенные Штаты приняли закон Хартера, устанавливающий обязательный режим, регулирующий торговлю с этой страной. После этого в 1924 году была подписана Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов, которая в настоящее время лежит в основе правового режима морской перевозки грузов. Эта Конвенция гласит, что "любая оговорка, условие или соглашение в договоре перевозки, освобождающие перевозчика или судно от ответственности за потери или убытки, касающиеся груза, возникшие вследствие небрежности, вины или неисполнения обязанности и обязательств, предусмотренных в настоящей статье, или уменьшающие такую ответственность [...], являются ничтожными, недействительными и не имеющими силу".

5. Такой обязательный характер ответственности в весьма похожих формулировках определяется в настоящее время в международных конвенциях, касающихся различных видов перевозки грузов[2]. Таким образом, по положению на сегодняшний день разрабатываемый в настоящее время проект конвенции является единственным текстом, в котором содержатся предложения, предусматривающие широкие пределы свободы договора.

6. Переход с помощью механизма договоров на массовые грузы от обязательного в своей основе режима к режиму, допускающему значительные отступления, представляет собой серьезное изменение. Есть опасность того, что в некоторых государствах могут возникнуть трудности на пути ратификации конвенции, положения которой, значительно отличаясь от действующих норм национального законодательства, окажутся не совместимыми с основополагающими принципами внутригосударственного права.

---

[2] Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) гласит, что: "признается не имеющим силы всякое условие в договоре, которым прямо или косвенно допускается отступление от положений настоящей Конвенции" (пункт 1 статьи 41). Точно так же Монреальская конвенция 1999 года в отношении ответственности воздушного перевозчика гласит, что "всякая оговорка, клонящаяся к освобождению перевозчика от ответственности или установлению предела ответственности, меньшего, чем тот, который установлен в настоящей Конвенции, является недействительной и не порождает никаких последствий" (статья 26). В отношении перевозки по внутренним водным путям Будапештская конвенция 2001 года (которая вступила в силу в 2005 году), также гласит, что "любое положение договора, предусматривающее исключение, ограничение или усиление, по смыслу настоящей Конвенции, ответственности перевозчика, физического перевозчика или их служащих или агентов, перемещение бремени доказывания или сокращения сроков предъявления претензии или действия предписания [...], признается недействительным. Признается также недействительной любая оговорка, предусматривающая передачу в пользу перевозчика прав страхования груза".

## Анализ нынешних положений, касающихся свободы договора

7. Определение договора на массовые грузы, приведенное в статье 1 проекта конвенции, может охватывать самые различные договоры перевозки. И действительно, в новом варианте, принятом по предложению делегации Финляндии, четко говорится, что "договор на массовые грузы является договором перевозки"[3]. Это определение договора на массовые грузы отличается от других отсутствием каких-либо ограничений в плане как продолжительности действия обязательства обеих сторон, так и числа партий или количеств перевозимого груза. Таким образом, договор на массовые грузы потенциально может охватывать все перевозки товаров судоходными компаниями, на которые распространяется действие конвенции. Это может привести к возникновению в конвенции некой лазейки, которая позволит сторонам уклоняться от выполнения обязательных положений этого документа. Например, с правовой точки зрения, вполне можно представить, что перевозка двух контейнеров в течение одного года может регулироваться договором на массовые грузы.

8. Что касается изложенных в статье 95 "специальных правил в отношении договоров на массовые грузы", которые призваны обеспечить в этих рамках свободу договора, то установленные в отношении применения положений этой статьи условия, как представляется, также лишены каких-либо ограничений.

9. Во-первых, что касается условий, допускающих отход от положений конвенции, то данная статья определяет лишь, что договор на массовые грузы "заключен на индивидуальной основе *или* содержит четкое указание на разделы [...], в которых допускается такой отход" (пункты (a) и (b) статьи 95.1). В частности, указанные условия не требуют, чтобы стороны договора дали конкретное согласие на отход от положений конвенции: это явно открывает возможность того, что грузоотправителям могут представляться *стандартные договоры*, содержащие оговорки, допускающие отход от положений конвенции. В то же время принцип свободы договора должен основываться на результатах подлинных переговоров между грузоотправителем и перевозчиком. Если договоры на массовые грузы использовать в качестве основы для самых различных отклонений от условий проектов конвенций, то необходимо, чтобы эти договоры заключались действительно на основе переговоров сторон.

10. Во-вторых, если говорить о пределах допускаемых случаев отхода, то рамки, ограничивающие право перевозчика отходить от положений конвенции, выглядят крайне расплывчатыми. Представляется парадоксальным, что право отходить от положений конвенции устанавливается в качестве принципа (статья 95.1)[4]. Единственными исключениями из этого правила, изложенного в пункте 4, являются обязанность перевозчика обеспечивать и поддерживать мореходность судна и надлежащим образом укомплектовывать судно экипажем (статья 16.1) и утрата права на ограничение ответственности (статья 66). Кроме того, эти пределы, как представляется, установлены не в интересах грузоотправителя, а выступают

[3] Проект пункта (b) статьи 1 гласит: ""Договор на массовые грузы" означает договор, который предусматривает перевозку указанного количества груза серией партий в течение согласованного срока. Такое указание количества груза может включать минимальное количество, максимальное количество и определенный диапазон".

[4] Проект варианта статьи 59.1 гласит: "[... договор на массовые грузы может предусматривать более или менее значительные обязанности, права, обязательства и ответственность, чем это предусмотрено в настоящей Конвенции [...]]".

в качестве минимальных обязательств в отношении публичного интереса, учитывая риски, связанные, в частности, с немореходным состоянием судна.

11. Австралия и Франция считают, что публичный интерес, защита которого обеспечивается другими положениями конвенции, предполагает обеспечение некоего минимального уровня защиты договаривающихся сторон и что необходимо соответствующим образом пересмотреть проекты текстов, касающихся свободы договора.

## Предложения в отношении договоров на массовые грузы

12. Было бы желательно уточнить определение "договора на массовые грузы", приведенное в проекте статьи 11(b), следующим образом (предлагаемые поправки выделены):

> "Договор на массовые грузы" означает договор, который предусматривает перевозку **установленного** количества груза серией партий в течение **установленного** срока **продолжительностью не более одного года.** Такое **установленное** количество груза может включать минимальное количество, максимальное количество и определенный диапазон".

13. Было бы желательно предусмотреть, чтобы отступления от положений конвенции допускались только при наличии выраженного согласия обеих сторон. В подпункте (a) статьи 95.1 мы предлагаем вместо альтернативных предусмотреть совокупные условия допустимости отхода, заменив союз "или" союзом "и", и в подпункте (b) слово "четкое" заменить словами "весьма заметное". Это обеспечит гораздо большую гарантию от злоупотребления правом отступления от положений конвенции, чем просто допустить ситуацию, при которой стандартная форма договора с содержащейся в тексте оговоркой в отношении отхода может использоваться для выполнения требований пункта 1 статьи 95 (как это может происходить в случае проекта статьи 95, содержащегося как в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, так и в документе A/CN.9/ WG.III/WP.61).

14. Мы предлагаем не допускать никакого отхода от установленного в конвенции режима ответственности, который составляет основу проекта документа, а также от основных обязательств перевозчика и грузоотправителя.

В этой связи Австралия и Франция предлагают сформулировать пункт 4 статьи 95 следующим образом:

> "Пункт 1 не применяется к:
>
> a) статье 17 (основания ответственности перевозчика) или к статье 66 (право на ограничение ответственности);
>
> b) статье 31 (основания ответственности грузоотправителя по договору);
>
> c) главе 5 (обязанности перевозчика); или
>
> d) статьям 28-30 и 33 (обязанности грузоотправителя по договору)".

15. Или же в более краткой версии всю статью 95 можно было бы сформулировать следующим образом:

> 1. Стороны договора на массовые грузы могут допускать отход от положений настоящей Конвенции только в том случае, если:

a) договор на массовые грузы заключен на индивидуальной основе;

b) отход от положений Конвенции согласован сторонами в письменной форме;

c) отход от положений Конвенции в договоре на массовые грузы сформулирован весьма заметно, таким образом, что конкретно указано на положения договора на массовые грузы, в которых допускается такой отход.

2. Любой такой отход не является обязательным для третьих сторон, если только третьи стороны не дали четкого на то согласия.

3. Любой отход от положений в соответствии с пунктом 1 не применяется к основаниям ответственности перевозчика или грузоотправителя по договору, изложенным в статьях 17 и 31, соответственно, или к основным обязательствам перевозчика или грузоотправителя по договору, изложенным в главе 5 и в статьях 28-30 и 33, соответственно, и любой отход является недействительным и не имеющим силу, если в нем делается попытка распространить его действия на эти положения".

# V. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

## A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать первой сессии (Вена, 11–15 декабря 2006 года)

## (A/CN.9/618) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| | Введение | 1-7 |
| I. | Обсуждения и решения | 8 |
| II. | Рассмотрение режима корпоративных групп при несостоятельности | 9-71 |
| | A. Введение | 10-14 |
| | B. Внутренние вопросы | 15-49 |
| | 1. Заявление об открытии производства по делу о несостоятельности | 15-24 |
| | 2. Последствия открытия производства | 25-34 |
| | 3. Реорганизация двух или более членов группы | 35 |
| | 4. Средства правовой защиты | 36-47 |
| | 5. Определение "внутренней корпоративной группы" | 48-49 |
| | C. Международные вопросы | 50-67 |
| | 1. Центр основных интересов (ЦОИ) | 50-54 |
| | 2. Определение "международной корпоративной группы" | 55-58 |
| | 3. Средства правовой защиты | 59-62 |
| | 4. Финансирование после открытия производства | 63-67 |
| | D. Масштабы будущей работы | 68-71 |

# Введение

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия приняла решение о том, что тема режима корпоративных групп при несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) в 2006 году и что Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно объема ее будущей работы и той формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы.

2. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать первую сессию в Вене с 11 по 15 декабря 2006 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Алжир, Аргентина, Беларусь, Германия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Литва, Мексика, Пакистан, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Турция, Уганда, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария и Эквадор.

3. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих государств: Дания, Доминиканская Республика, Ирландия, Конго, Латвия, Ливийская Арабская Джамахирия, Малайзия, Нидерланды, Словакия и Филиппины.

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

a) организации системы Организации Объединенных Наций: Всемирный банк и Международный валютный фонд (МВФ);

b) межправительственные организации: Азиатский банк развития (АБР), Европейская комиссия (ЕК), Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);

c) международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения (ГРИП 21), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ, Международная рабочая группа по европейскому законодательству о несостоятельности, Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Визит Визитсора-Ат (Таиланд)

*Докладчик*: г-жа Ясна Гарашич (Хорватия)

6. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.73);

b) записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add.1 и 2).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение режима корпоративных групп при несостоятельности
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

# I. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа начала обсуждение режима корпоративных групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add.1 и 2 и других документов, ссылки на которые содержатся в них. Ход обсуждений и решения Рабочей группы по этой теме отражены в разделе II ниже.

# II. Рассмотрение режима корпоративных групп при несостоятельности

9. В преддверии начала обсуждений в Рабочей группе было отмечено, что режим корпоративных групп при несостоятельности рассматривается в документах A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add. 1 и 2 на основе соответствующих рекомендаций, содержащихся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов), и соответствующих разделов Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон). Было высказано предположение о том, что эти тексты должны стать отправным пунктом для обсуждений Рабочей группы. Было также выражено мнение о том, что глоссарий, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.74, может быть в будущем пересмотрен с учетом прогресса в ходе работы, с тем чтобы снабдить Рабочую группу унифицированной справочной терминологией.

## A. Введение

10. Делегациям было предложено сообщить дополнительную информацию о режиме корпоративных групп при несостоятельности, которая может пополнить информацию, уже предоставленную в распоряжение Рабочей группы.

11. Было указано, что корпоративные группы могут обладать самой разнообразной структурной организацией, которая, в частности в случае транснациональных корпоративных групп, может быть весьма запутанной. Новые моменты, отмечавшиеся в последнее время, вызвали появление новых усложняющих элементов, например, в случае особых форм внутригруппового контроля, таких как специальные целевые предприятия и совместные предприятия, а также в случае соглашений о временном контроле одной компании над другой. Было добавлено, что в контексте корпоративных групп все чаще осуществляются те виды коммерческой

деятельности, на которые традиционно распространялись отдельные системы регулирования, такие как банковская деятельность и страховое дело, что добавляет дополнительный уровень сложности к соответствующим системам регулирования.

12. Было подтверждено, что, хотя большинство правовых систем отказались от разработки общего определения корпоративных групп, такое определение часто имеется для специальных целей, например для целей налоговых и бухгалтерских правил. В области несостоятельности преимущественно используется подход, предполагающий существование отдельных субъектов, однако при определенных условиях могут быть применены некоторые инструменты, приводящие к наложению перекрестной ответственности на компании, принадлежащие к одной и той же корпоративной группе.

13. Было отмечено, что в некоторых правовых системах, в которых в последнее время были проведены реформы или предприняты попытки реформ законодательства о несостоятельности в целях признания феномена корпоративных групп, встретились трудности в определении этого понятия, связанные с необходимостью добиться сбалансированности между обеспечением предсказуемости и прозрачности и учетом экономической реальности. Было высказано мнение, что ссылка на концепцию собственности, обычно с точки зрения процентной доли акций, принадлежащих материнской компании, позволит обеспечить более прочную основу для определения корпоративных групп. С другой стороны, ссылка на концепцию контроля, хотя она и основывается на менее объективных параметрах, создаст более значительные возможности для проявления гибкости при рассмотрении разнообразных экономических реалий, обусловленных операциями корпоративных групп.

14. Было высказано мнение о том, что корпорации служат достижению многих важных социальных, коммерческих и юридических целей. Так, функция ограниченной ответственности состоит, в частности, в том, чтобы способствовать привлечению капитала в коммерческих целях, предоставить кредиторам возможность полагаться на активы и пассивы корпоративного субъекта, с которым они ведут дела, а также создать атмосферу определенности в коммерческих отношениях. Было отмечено, что во многих государствах эти цели лежат в основе коммерческих и юридических принципов и что для любого вмешательства, воздействующего на доверие к этим принципам и обусловленные этим ожидания, требуются самые веские аргументы. Далее было высказано мнение о том, что обстоятельства, оправдывающие отход от этих принципов, возникают чрезвычайно редко.

## B. Внутренние вопросы

### 1. Заявление об открытии производства по делу о несостоятельности

15. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, каким образом положения Руководства для законодательных органов в отношении открытия производства по делам о несостоятельности могут применяться в контексте корпоративных групп, и о тех изменениях, если таковые потребуются, которые могут быть необходимыми в связи с применимым стандартом открытия производства, должниками, в отношении которых оно может быть открыто, и сторонами, которые могут подавать заявление об открытии производства.

16. В качестве отправного пункта Рабочая группа рассмотрела положение неплатежеспособной материнской компании и неплатежеспособного дочернего предприятия, а также вопрос о том, может ли заявление быть подано в отношении обоих таких должников, т.е. может ли оно быть "объединенным". Хотя были приведены примеры законов, разрешающих подачу такого заявления, общая практика состоит в том, что требуется параллельная подача заявлений, в ряде случаев одновременно, при том, что предусматриваются различные возможности совместного рассмотрения этих заявлений для административных целей.

17. Второй пример был связан с вопросом о том, может ли объединенное заявление быть представлено в отношении несостоятельной материнской компании и платежеспособного дочернего предприятия. Согласно некоторым законам, объединенное заявление может быть подано в отношении нескольких членов корпоративной группы в том случае, если несостоятельным является только один из членов группы при условии, что его несостоятельность может затронуть других членов группы; были приведены и другие примеры ситуаций, когда несостоятельность материнской компании может затронуть платежеспособное дочернее предприятие по причине их тесной экономической интеграции, переплетения их активов или оговоренной степени контроля или собственности. В другой высказанной точке зрения подчеркивалась необходимость защиты платежеспособных членов группы и обеспечения их жизнеспособности, независимо от несостоятельности материнской компании, а также необходимость защиты интересов кредиторов (включая внутригрупповых кредиторов), особенно кредиторов платежеспособных членов группы, и обеспечения предсказуемости для всех кредиторов членов группы в отношении открытия производства по делу о несостоятельности.

18. Было обращено внимание на рекомендации 15 и 16 Руководства для законодательных органов, в которых устанавливаются стандарты открытия производства применительно к заявлениям должника и кредитора, соответственно, и создается основа, на которой заявление может быть подано в отношении каждого члена группы, удовлетворяющего этому стандарту, включая неизбежное наступление несостоятельности в случае подачи заявления должником. Упоминание о должнике в рекомендации 15 может быть истолковано как охватывающее нескольких членов группы применительно к одному заявлению. В определенной степени рекомендация 15 может также охватывать пример несостоятельной материнской компании и платежеспособного дочернего предприятия, когда несостоятельность материнской компании затрагивает финансовую стабильность дочернего предприятия и имеется вероятность наступления его несостоятельности после несостоятельности материнской компании (т.е. неизбежная несостоятельность). Было также высказано мнение о том, что, даже если некоторые члены группы и не будут охвачены заявлением должника согласно рекомендации 15, всегда будет существовать возможность того, что в их отношении впоследствии будет подано заявление кредиторами согласно рекомендации 16.

19. В то же время в связи со случаями, когда рекомендация 15 не применима одновременно к материнской компании и дочернему предприятию, было высказано мнение о целесообразности рассмотрения вопроса о том, имеется ли необходимость в установлении исключения, которое позволит включить платежеспособное дочернее предприятие в дело о несостоятельности материнской компании, и, если такое исключение предусмотреть следует, то на каком основании. Было высказано мнение, что положения рекомендации 15(a) являются достаточными и что

требования в связи с заявлением об открытии производства по делу о несостоятельности должны быть распространены только на тех членов группы, которые могут удовлетворить критериям несостоятельности. Другая точка зрения состояла в том, что было бы целесообразно разработать общую концепцию несостоятельности групп, которая позволит принимать во внимание финансовое положение группы в целом и поможет устранить любые трудности, с которыми могут столкнуться кредиторы, ходатайствующие об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении различных членов группы. Еще одна точка зрения заключалась в том, что положений рекомендаций 15 недостаточно и что необходим более гибкий критерий для обеспечения своевременного открытия производства по делу о несостоятельности материнской компании, которым может быть при некоторых обстоятельствах охвачено платежеспособное дочернее предприятие.

20. Было высказано мнение, что в число этих обстоятельств могут входить указанные в пункте 12 документа A/CN.9/WG.V/WP.74/Add. 1 случаи, такие как наличие смешанных активов, единство группы как одного целого или согласие сторон. Было также высказано предположение о том, что применительно к заявлению, подаваемому должником, должник может быть в состоянии определить, какие из членов группы должны быть охвачены заявлением; подобные соображения будут неприменимыми в случае подачи заявления кредитором.

21. Было указано, что подход, примененный в Руководстве для законодательных органов к рассмотрению вопроса о заявлениях об открытии производства по делу о несостоятельности, подаваемых органами регулирования или другими правительственными органами, должен применяться также и в случае несостоятельности корпоративных групп.

22. Был задан вопрос о возможности такой ситуации, когда заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении дочернего предприятия подает материнская компания.

23. Согласно общему мнению, это будет возможно в ряде случаев, например, в обстоятельствах, когда материнская компания и дочернее предприятие представлены одним и тем же лицом и когда материнская компания является кредитором дочернего предприятия и может в силу этого подать заявление в этом качестве. Однако было высказано предположение о том, что для установления надлежащего режима корпоративных групп в рамках производства по делу о несостоятельности требуется дальнейшее рассмотрение этого вопроса. Было указано, что в условиях начала распада группы может оказаться невозможным отделить платежеспособных членов от неплатежеспособных, поскольку в большинстве случаев производством по делу о несостоятельности в конечном итоге будут охвачены все члены корпоративной группы. Кроме того, корпоративная группа может быть заинтересована в защите активов платежеспособных членов в контексте комплексного плана реорганизации. При рассмотрении ответа на заданный вопрос было далее предложено попытаться обеспечить тщательную сбалансированность между интересами различных участников ситуации, включая кредиторов платежеспособного члена и акционеров, не являющихся членами корпоративной группы.

24. Было высказано мнение о том, что потребуется, возможно, вынести различные рекомендации в отношении реорганизационных и ликвидационных процедур. В частности, будет, возможно, целесообразно признать желание материнской компании охватить комплексным планом реорганизации всех членов, входящих в

группу. После обсуждения консенсуса по вопросу о необходимости предусмотреть исключение из действия рекомендаций 15 и 16 Руководства для законодательных органов, позволяющее материнской компании подавать заявление в отношении дочернего предприятия, достигнуто не было.

## 2. Последствия открытия производства

### a) Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

25. Было высказано мнение, что назначение единого управляющего в деле о несостоятельности в рамках производства в отношении нескольких членов корпоративной группы было бы желательным, поскольку это поможет обеспечить координацию управлением различными членами, сократить связанные с производством расходы и облегчить сбор информации о корпоративной группе в целом. В то же время было отмечено, что назначение единого управляющего может вызвать коллизию интересов и что стремление упростить структуру управления должно реализовываться без ущерба для любых интересов, имеющих отношение к делу.

26. Общее мнение состояло в том, что в ряде случаев, особенно в контексте реорганизации корпоративной группы, назначение единого управляющего будет желательным, но что для случаев возможного возникновения коллизии интересов следует предусмотреть положение о назначении отдельных управляющих или соуправляющих для каждого члена группы.

### b) Случаи, когда после открытия производства администрация продолжает *выполнять свои функции*

27. Было отмечено, что положения Руководства для законодательных органов, которые позволяют администрации предприятия продолжать выполнять свои функции после открытия производства по делу о несостоятельности, могут оказаться применимыми также и в случае несостоятельности корпоративных групп.

### c) Применение моратория к платежеспособным членам корпоративной группы

28. Было высказано мнение, что рекомендации 39-51 Руководства для законодательных органов, касающиеся последствий открытия производства, в частности введения моратория, могут применяться и к случаю несостоятельности одного или нескольких членов корпоративной группы в отношении тех членов, против которых было открыто производство по делу о несостоятельности.

29. Был задан вопрос о возможности распространения применения этих рекомендаций на платежеспособных членов корпоративной группы в тех случаях, когда производством по делу о несостоятельности охвачены не все ее члены.

30. Было высказано мнение о том, что в некоторых правовых системах такое распространение, особенно применительно к последствиям моратория или приостановления, будет возможным и что эта возможность отражена в рекомендации 48 Руководства для законодательных органов. Хотя вопрос о защите кредиторов платежеспособных членов, возможно, следует рассмотреть дополнительно, было высказано мнение о том, что надлежащая защита этих кредиторов уже, возможно, предусматривается в соответствующих положениях Руководства для законодательных органов. В частности, было высказано предположение о том, что в подобных обстоятельствах – в той или иной мере, за

пределами круга обеспеченных кредиторов – является, возможно, применимой рекомендация 51. Противоположная точка зрения состояла в том, что в других правовых системах распространение последствий моратория или приостановления на платежеспособных членов может не допускаться, поскольку в некоторых случаях это может вступить в коллизию с защитой прав собственности как на конституционном, так и на международном уровнях. В дополнение к этому было высказано мнение о том, что в некоторых правовых системах могут возникнуть трудности в связи с предоставлением таких направленных против платежеспособного члена мер защиты, предусмотренных применительно к несостоятельности, как мораторий или приостановление. В то же время последствия, аналогичные последствиям моратория, могут быть обеспечены в этих правовых системах с помощью ходатайства о принятии обеспечительных мер в связи с открытием производства по делу о несостоятельности в отношении других членов соответствующей корпоративной группы.

31. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что последствия моратория не должны автоматически распространяться на платежеспособных членов корпоративной группы. В то же время было также высказано мнение о том, что в определенных случаях, например, в целях защиты внутригрупповых гарантий, решение о таком распространении, оговоренном рядом конкретных условий, может быть вынесено по усмотрению судов.

**d) Совместное управление**

32. Рабочая группа рассмотрела возможность совместного управления производством, открытым в отношении одного или нескольких членов корпоративной группы. Хотя вопросы о юрисдикции обычно решаются с помощью отсылки к месту нахождения каждого члена группы, в ряде правовых систем совместное управление является на практике возможным для целей облегчения управления и повышения его эффективности. Были рассмотрены некоторые из проблем, которые могут возникнуть в связи с совместным управлением, и было указано, например, что даже в национальном контексте могут возникнуть вопросы в случаях, когда материнская компания и дочернее предприятие расположены в разных местах и рассматривать соответствующие заявления об открытии производства по делу о несостоятельности компетентны разные суды. Кредиторы различных членов группы могут также находиться в разных местах, что ставит вопросы об их представительстве и о местонахождении комитетов кредиторов. В ряде государств производство по различным делам может быть объединено или передано в соответствующий суд. В одном из приведенных примеров соответствующим судом может быть суд, компетентный управлять производством по делу о несостоятельности в отношении материнской компании группы.

**e) Использование и реализация активов**

33. Был задан вопрос о том, могут ли активы платежеспособного члена группы быть использованы для финансирования продолжающихся операций несостоятельного члена до завершения производства по делу о несостоятельности. Было обращено внимание на рекомендацию 54 Руководства для законодательных органов, в которой рассматривается вопрос об использовании принадлежащих третьей стороне активов, находящихся во владении должника. Было высказано мнение, что, хотя эта рекомендация может охватить некоторые аспекты, связанные с использованием активов одного члена группы другим членом, эта проблема в

контексте группы потенциально является более широкой и будет, по всей вероятности, включать вопрос об использовании активов, не находящихся во владении должника. Была высказана общая точка зрения о том, что подобное использование активов можно поддерживать только в том случае, если владелец активов – платежеспособный член группы – может быть охвачен производством по делу о несостоятельности. Такая поддержка может привести к постановке вопросов о расторжении сделок, особенно в том случае, если поддерживающий член впоследствии становится несостоятельным, что также является предметом обеспокоенности кредиторов поддерживающего члена группы.

**f) Финансирование после открытия производства**

34. Вопрос, заданный применительно к финансированию после открытия производства, был связан с вопросом об использовании и реализации активов: могут ли активы платежеспособного члена группы быть использованы для привлечения финансирования из внешнего источника в интересах несостоятельного члена или для прямого финансирования несостоятельного члена и, если это так, какими будут последствия для рекомендаций Руководства для законодательных органов относительно приоритета и обеспечения. Например, будет ли платежеспособное дочернее предприятие иметь право на приоритет согласно рекомендации 64, если оно предоставит финансирование своей несостоятельной материнской компании, или же эта сделка будет подлежать субординации в качестве внутригруппового кредитования? Было отмечено, что финансирование после открытия производства, играющее важную роль в контексте производства в отношении отдельных предприятий, как это отмечается в Руководстве для законодательных органов, имеет еще более важное значение в контексте групп: если не будет поступления средств на постоянной основе, то перспективы реорганизации неплатежеспособной группы весьма невелики. Невзирая на важность этого аспекта, было высказано мнение, что использование активов группы для привлечения финансирования является возможным в тех случаях, когда все члены группы являются несостоятельными; этот вопрос будет охватываться рекомендациями Руководства для законодательных органов. В то же время было высказано предположение о том, что трудности возникают в случае, когда активы платежеспособного члена используются для финансирования несостоятельного члена или в качестве основы для привлечения внешнего финансирования. Общее мнение заключалось в том, что такой порядок допускаться не должен, хотя и было признано, что могут существовать ситуации, когда такое финансирование может быть предоставлено с согласия кредиторов платежеспособного члена группы.

**3. Реорганизация двух или более членов группы**

35. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможности реорганизации неплатежеспособной группы на основе единого плана. Хотя действующие в ряде стран законы о несостоятельности разрешают согласование единого плана, в других правовых системах это является возможным только на практике, если имеется возможность для координации производства по различным делам о несостоятельности в отношении членов группы. Согласно другому подходу согласование единого плана возможно через процедурную координацию производства по всем делам в отношении членов группы. Было отмечено, что осуществление соответствующих процедур на основании единого плана может потенциально обеспечить экономию в производстве по всем делам о

несостоятельности группы. Что касается голосования по плану и его одобрения, то используются различные подходы. Согласно одному из них различные интересы членов корпоративной группы и их кредиторов могут быть сгруппированы по категориям, и требования к голосованию с точки зрения большинства в рамках отдельных категорий и применительно ко всем категориям будут оставаться такими же, как и при процедурах одобрения плана применительно к одному должнику. Согласно другому подходу предусматривается единый план с различными требованиями к большинству голосов, направленными на облегчение одобрения плана. Последствия неодобрения такого единого плана будут состоять в ликвидации всех несостоятельных членов группы, охваченных планом. После обсуждения было достигнуто согласие о целесообразности разрешения согласовывать единые планы реорганизации с учетом тех же требований к одобрению и тех же мер защиты, что и те, которые предусмотрены в Руководстве для законодательных органов.

**4. Средства правовой защиты**

**a) Консолидация**

36. Рабочая группа отметила, что средства правовой защиты, рассмотренные в пунктах 24-45 документа A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 (распространение ответственности, приказы о долевом участии и материальная консолидация или объединение), могут быть в основном подразделены на те, которые требуют установления вины, и те, которые основываются на установлении определенных фактов в отношении операций корпоративной группы. Было высказано мнение о том, что на случай неправомерных действий администрации должника могут существовать другие, более уместные средства правовой защиты, включая отстранение администрации или разрешение кредиторам, а не должнику, подготовить план реорганизации.

37. Было отмечено, что средства правовой защиты, обсужденные в пунктах 24-45, предусмотрены только для ограниченного круга обстоятельств и используются редко, поскольку они связаны с потенциальным риском нанесения ущерба некоторым основополагающим принципам, касающимся понятия корпоративного предприятия, т.е. принципам ограниченной ответственности и способности кредиторов полагаться на существование корпоративного предприятия (и права, обязанности и обязательства, связанные с этим понятием). Было высказано мнение о том, что Рабочей группе не следует пытаться установить стандарт, определяющий случаи отхода от этих основополагающих принципов, поскольку основания для такого отхода, если таковые вообще могут быть предусмотрены, будут в огромной степени связаны с конкретными обстоятельствами соответствующих дел и будут в значительной степени зависеть от правовых традиций и правовых систем. Было добавлено, увеличение сумм возмещения для определенных кредиторов само по себе не является достаточным основанием для отхода от этих основополагающих принципов. Согласно высказанному предположению, к ситуациям, в которых применение таких средств правовой защиты может быть уместным, относятся случаи, когда активы настолько переплетены, что невозможно отследить права собственности на отдельные активы, и когда консолидация будет отвечать интересам всех кредиторов, а также случаи, когда кредиторы относились к членам корпоративной группы как к единому экономическому образованию и при предоставлении кредита не исходили из того факта, что они являются отдельными юридическими лицами. В то время как те законы о несостоятельности, которые включают положение о консолидации, исходят из судебной оценки наличия

соответствующих условий, согласно другому подходу управляющему в деле о несостоятельности разрешается проводить консолидацию в случае, когда соблюдены некоторые требования и когда согласие на консолидацию дают все кредиторы.

38. В порядке поддержки консолидации было отмечено, что, поскольку внутригрупповые коммерческие операции все чаще становятся нормой, консолидация может позволить управляющему в деле о несостоятельности сконцентрировать внимание на внешних долгах группы, поскольку внутригрупповая задолженность в результате консолидации исчезнет.

39. Аспекты, связанные с масштабами консолидации, были обсуждены применительно к вопросу о том, может ли приказ о консолидации охватывать как несостоятельных, так и платежеспособных членов группы. Хотя это средство правовой защиты используется, как правило, в контексте членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, было отмечено, что согласно законам некоторых стран консолидация может охватывать и платежеспособных членов (пункт 35 документа A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1). Было высказано предположение, что консолидация может быть уместна и в ряде других дополнительных ситуаций, включая случаи, когда консолидация применительно к членам группы может привести к увеличению стоимости, возвращаемой кредиторам, будь то в силу структурных отношений между членами и порядка, в котором они осуществляют коммерческие и финансовые операции между собой, будь то в результате стоимости активов, являющихся общими для всей группы, таких как интеллектуальная собственность в производственном процессе, в котором участвуют многочисленные члены группы, и в продукте этого процесса. Такой подход может послужить целям консолидации в качестве инструмента увеличения общей суммы распределения среди кредиторов. В ответ было указано, что материальная консолидация редко приводит к увеличению суммы возмещения для всех кредиторов: она, скорее, затрагивает уровни возмещения за счет сокращения сумм, причитающихся некоторым кредиторам, и увеличения сумм, причитающихся другим. Единственной ситуацией, при которой материальная консолидация может привести к увеличению возмещения для всех кредиторов, является случай, когда невозможно отследить права собственности на отдельные активы в рамках группы. Еще одна подобная ситуация может возникать в том случае, когда члены группы на самом деле никоим образом не разделены между собой, а групповая структура сохраняется исключительно в нечестных или мошеннических целях.

40. Было также высказано мнение о возможности обеспечения консолидации на основании соглашения через план реорганизации. Некоторые законы позволяют включать в план предложения о консолидации должника с другими членами группы, как несостоятельными, так и платежеспособными, что может быть осуществлено в случае одобрения плана кредиторами. Такой же результат на практике может быть получен и в других правовых системах, в которых не имеется строгих требований относительно плана, хотя и было отмечено, что в тех случаях, когда в такой предложенный план включается платежеспособный член группы, могут возникнуть проблемы.

41. В качестве следующего вопроса для рассмотрения был предложен вопрос о том подходе, который должен быть применен к обеспеченным и приоритетным кредиторам при консолидации, в частности, в случаях, когда приоритетные кредиторы одного из членов группы (например, рабочие и служащие) будут взаимодействовать в ходе консолидации с обеспеченными кредиторами другого члена группы. Одно из предложенных решений состояло в том, чтобы исключить

внешних обеспеченных кредиторов из процесса консолидации и аннулировать интересы обеспеченных кредиторов, являющихся для группы внутренними. Рассмотреть также следует и вопрос о сроках, поскольку консолидация может быть проведена на раннем этапе производства или впоследствии, когда выяснится, что подобный порядок действий увеличит стоимость, которая будет распределена среди кредиторов.

42. Применительно к тем случаям, когда решения о консолидации должны выноситься судами, было достигнуто согласие о необходимости в четких критериях, на основании которых судьи смогут оценивать соответствующие вопросы.

**b) Расторжение сделок**

43. Было напомнено, что в Руководство для законодательных органов включен ряд рекомендаций относительно расторжения сделок, включая рекомендации 90 и 91, касающиеся сделок с "лицами, связанными с должником". В Руководстве для законодательных органов имеется определение термина "лица, связанные с должником", который может включать членов корпоративной группы. В то же время было указано, что, поскольку в рекомендации 90 речь идет только о продолжительности подозрительного периода применительно к сделкам с лицами, связанными с должником, могут потребоваться дополнительные положения в отношении подобных сделок в контексте корпоративной группы.

44. Было отмечено, что в ряде национальных законодательных актов устанавливается опровержимая презумпция того, что сделки между членами корпоративной группы и между этими членами и акционерами этой корпоративной группы могут наносить ущерб интересам кредиторов и в силу этого могут быть расторгнуты. В то же время было указано, что некоторые подобные сделки могут заключаться в законных целях и что режим расторжения не должен распространяться на них автоматически. Было добавлено, что широкое применение расторжения сделок может воспрепятствовать доступу к финансированию в контексте реорганизации.

45. Было также предложено более подробно рассмотреть связь между расторжением внутригрупповых сделок, материальной консолидацией и возможностью решения вопросов, связанных с внутригрупповыми сделками, единым управляющим, а также между расторжением сделок и субординацией.

**c) Субординация**

46. Было отмечено, что при некоторых обстоятельствах наличие особых отношений между предприятием, в отношении которого ведется производство по делу о несостоятельности, и каким-либо кредитором может привести к субординации требования этого кредитора по отношению к требованиям других кредиторов. Было высказано предположение о том, что особые отношения могут также существовать между членами одной корпоративной группы, что приведет к возможности субординации внутригрупповых кредитов.

47. В ответ было отмечено, что автоматическая субординация внутригрупповых кредитов может быть расценена как штрафная мера и может привести к несправедливым результатам, поскольку многие внутригрупповые сделки заключаются в законных целях. В конечном итоге это может также нанести ущерб кредиторам членов группы, имеющих субординированные кредиты. В этой связи

было высказано мнение о том, что целесообразность координации в качестве защитной меры может быть различной в случае ликвидации и в случае реорганизации.

### 5. Определение "внутренней корпоративной группы"

48. Завершив обсуждение средств правовой защиты, Рабочая группа рассмотрела возможное определение или описание термина "корпоративная группа" на основе материалов, включенных в глоссарий в документе A/CN.9/WG.V/WP.74.

49. Было выражено согласие с тем, что, хотя подготовка определения, которое можно было бы использовать как для целей несостоятельности, так и для других целей, может оказаться затруднительной, важно тем не менее добиться общего понимания возможных признаков, идентифицирующих "корпоративную группу". Было указано, что решения относительно режима корпоративных групп при несостоятельности не могут быть выработаны посредством подготовки определения и что наличие определения само по себе не может приводить к юридическим последствиям. Было высказано мнение о том, что рабочее определение должно быть достаточно широким для охвата различных видов корпоративных групп, являющихся общими для различных стран и регионов, таких как корпоративные группы, контролируемые семьями, а также таких не являющихся самостоятельными юридическими лицами предприятий, которые часто являются членами группы. Одно из предложений состояло в том, чтобы под корпоративной группой понимался ряд предприятий, связанных общими или взаимопереплетающимися холдинговыми отношениями или объединенных контролем или способностью осуществлять контроль, при том что эти предприятия необязательно должны иметь статус самостоятельных юридических лиц и что понятие способности осуществлять контроль может охватывать те корпоративные группы, в основе которых лежит договорный механизм. Это предложение получило общую поддержку.

## C. Международные вопросы

### 1. Центр основных интересов (ЦОИ)

50. Рабочая группа рассмотрела концепцию ЦОИ и вопрос о возможной разработке критериев, дополняющих презумпции, которые содержатся в статье 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Было отмечено, что в тех правовых системах, в которых используется концепция ЦОИ, будь то согласно Правилам ЕС о производстве по делам о несостоятельности, будь то в соответствии с Типовым законом, эта концепция продолжает развиваться, и был определен ряд факторов, достаточных для опровержения презумпции зарегистрированной конторы. К числу таких факторов относятся местонахождение центров производства, а также управления и контроля, банковских счетов и оказания бухгалтерских услуг, а также место, в котором осуществляются конструкторские работы, маркетинг и другие виды экономической деятельности.

51. Было отмечено, что ни Правила ЕС, ни Типовой закон не рассматривают концепцию ЦОИ с точки зрения корпоративных групп. На практике ЦОИ применительно к каждому члену корпоративной группы могут быть расположены в различных правовых системах, в результате чего производство должно возбуждаться в каждой правовой системе на основе различных упомянутых выше факторов. Было указано, что в случаях, когда ЦОИ ряда членов корпоративной группы находится в

пределах одной правовой системы, существует потенциальный риск того, что кредиторы, включая рабочих и служащих, находящиеся в других правовых системах по отношению к правовой системе ЦОИ, будут поставлены в неблагоприятное положение, например в том, что касается подачи требований и участия в слушаниях. Было также указано, что возможность определить ЦОИ членов корпоративной группы до открытия производства по делу о несостоятельности будет существовать не во всех случаях.

52. Хотя обсуждение велось на основе практического опыта применения Типового закона и Правил ЕС, было высказано мнение о том, что в вопросе о ЦОИ в контексте групп следует использовать более широкий подход, поскольку эти тексты применяются не универсально. Определенная поддержка была выражена разработке концепции "ЦОИ группы", которая позволит проводить производство, охватывающее всех несостоятельных членов группы, в одной правовой системе. Другое предложение состояло в том, что в концепцию "ЦОИ группы" могут быть включены понятия центра основных интересов, учреждения и присутствия активов, а также могут быть учтены связи кредиторов и вопросы контроля.

53. Были заданы вопросы о том, возможна ли разработка определения такой концепции или каким образом может быть обеспечено его признание и применение на универсальной основе. Было указано, что в большинстве правовых систем устанавливаются критерии или коллизионные привязки, которые дают должнику возможность ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в конкретной правовой системе. Было напомнено, что эти факторы рассматривались в контексте Руководства для законодательных органов (часть вторая, глава первая, пункты 12-19). Даже если один из судов придет к мнению, что ЦОИ корпоративной группы находится в пределах его юрисдикции и что он может, в силу этого, заслушивать ходатайства в отношении других членов этой группы, другие суды необязательно согласятся с этим решением в отсутствие прямо прописанного обязательства сделать это. Кроме того, различные мнения могут быть высказаны в отношении включения того или иного предприятия в корпоративную группу, особенно международную корпоративную группу; например, некоторые суды могут рассматривать такое предприятие в качестве дочернего предприятия, а другие – в качестве национальной компании, невзирая на связь такого предприятия с членами группы, расположенными в ином месте.

54. Трудности достижения согласия относительно определения являются аргументом в пользу необходимости концентрации внимания на вопросах содействия координации и сотрудничеству между различными судами, в которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности в отношении различных членов корпоративной группы, при том что следует признать желательность избегать множественности производств в контексте корпоративных групп.

### 2. Определение "международной корпоративной группы"

55. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможном определении международной корпоративной группы и тех характеристиках, которые будут отличать ее от национальной корпоративной группы (см. выше, пункты 48-49). Было указано, что подготовка определения, в центре внимания которого находились бы общие характеристики и которое получило бы международную поддержку, является весьма желательной.

56. Одно из предложений состояло в том, чтобы понимать под международной корпоративной группой объединение компаний, на которые распространяется законодательство различных стран, которые связаны капиталом или контролем и которые организованы скоординированным образом. С тем чтобы из определения такой группы не исключались субъекты, не имеющие статуса юридического лица, и, возможно, физические лица, было предложено заменить термин "компании" термином "предприятия", как это уже предлагалось в ходе обсуждения данного вопроса во внутреннем контексте. Еще одно предложение заключалось в добавлении ссылок на те виды связей, которые могут существовать между членами корпоративной группы, например, на совместное владение активами, совместное управление и контроль или способность контролировать интересы одного или нескольких членов группы путем принятия обязательных решений в отношении их финансовой и экономической деятельности.

57. Было предложено более четко описать международный характер группы. Должно требоваться не просто наличие контор членов группы в различных правовых системах, но и проведение экономической деятельности или присутствие активов, достаточных для установления юрисдикции для цели открытия производства по делу о несостоятельности в пределах этих различных правовых систем.

58. После обсуждения к Секретариату была обращена просьба подготовить возможное определение понятия "международная корпоративная группа" с учетом различных высказанных замечаний.

### 3. Средства правовой защиты

#### a) Совместное управление

59. Одно из высказанных мнений состояло в том, что для обеспечения возможности совместного управления деятельностью членов корпоративной группы, что будет способствовать своевременной реорганизации, увеличению сумм, возвращаемых кредиторам, и минимизации затрат, совместное управление в международном контексте имеет столь же существенно важное значение, что и во внутреннем. При этом было, однако, указано, что в то время как во внутреннем контексте могут существовать процедуры, которые позволят объединить производство, начатое в различных правовых системах, подобных процедур на международном уровне, как правило, не имеется. На этом уровне производство, начатое в различных правовых системах, будет связано с самыми различными активами, кредиторами, законами, приоритетами и т.д. Дополнительные вопросы возникают в связи с выбором правовой системы, откуда должно осуществляться совместное управление, режимом, который может быть применим к платежеспособным членам группы в различных правовых системах, и способностью управляющего в деле о несостоятельности действовать в пределах различных правовых систем, особенно в тех из них, в которых такие управляющие не отвечают квалификационным требованиям, предусмотренным соответствующим законодательством.

60. Было признано, что в ряде ситуаций для решения некоторых из этих трудностей может существовать необходимость в проведении параллельного производства по различным делам, хотя в целом в целях содействия координации и сотрудничеству множественности производств следует избегать. Принятие Типового закона позволит обеспечить наличие местных норм, необходимых для реализации такого сотрудничества. Определенное согласие было выражено с точкой зрения о

том, что, хотя практику совместного управления рекомендовать и следует, выработка дальнейших предложений о порядке осуществления такого управления на нынешнем этапе обсуждения может оказаться невозможной.

**b) Консолидация**

61. Было отмечено, что, хотя в контексте трансграничной несостоятельности консолидация производства по делам о несостоятельности может принести свои выгоды, международный аспект обуславливает дополнительную сложность, например в том, что касается необходимости в принятии критериев для пересчета валют, а это может свидетельствовать в пользу необходимости установления даже более высокого порогового предела, чем в случае внутреннего производства. Другие вопросы, которые могут создать трудности, связаны с различными процедурами распределения и признания требований, а также с различиями, которые могут быть обусловлены территориальными подходами к несостоятельности в сравнении с универсальными подходами.

62. Было отмечено, что консолидация в трансграничном контексте может потребовать унификации режима обеспечительных интересов в различных правовых системах, между которыми существуют значительные расхождения, вплоть до того, что некоторые обеспечительные интересы могут даже не иметь эквивалента в других правовых системах.

**4. Финансирование после открытия производства**

63. Была высказана общая точка зрения о том, что доступ к финансированию после открытия производства является ключом к успешной реорганизации и что такой доступ будет возможен только в случаях, когда кредитор получает надлежащие гарантии возвращения своего капитала. Было добавлено, что эти гарантии могут не предусматриваться в ряде правовых систем, в которых основное внимание уделяется защите обеспечительных интересов, созданных до открытия производства, а также в других правовых системах, в которых отсутствует коммерческая база для поддержки финансирования после открытия производства, что препятствует реорганизации входящих в корпоративную группу членов, которые расположены в этих правовых системах.

64. Была выражена обеспокоенность относительно возможности включения в некоторые правовые системы концепции высочайшей всеобъемлющей очередности обеспечительных интересов в пользу лиц, предоставляющих финансирование после открытия производства, которая иногда называется "суперприоритетом". В этой связи было добавлено, что могут возникнуть трудности в тех случаях, когда ходатайство о принудительной реализации плана реорганизации, предусматривающего такой "суперприоритет", будут подаваться в иные суды, чем суды той правовой системы, в которой был одобрен план, и особенно в случаях, когда изменения в порядке очередности обеспечительных интересов будет затрагивать активы, принадлежащие платежеспособным членам корпоративной группы. В этом контексте было отмечено, что предоставление надлежащей защиты интересам кредитора платежеспособного дочернего предприятия, а также недопущение эксплуатации платежеспособного дочернего предприятия исключительно в интересах несостоятельной материнской компании будут также являться желаемыми целями.

65. Было высказано предположение о том, что некоторые из этих вызывающих обеспокоенность моментов могут быть урегулированы с помощью использования протоколов, при условии согласия всех заинтересованных судов. В ответ было указано, что, хотя с помощью такого подхода может быть обеспечено надлежащее представительство всех заинтересованных сторон, он может быть связан с чрезвычайными затратами времени, особенно с учетом жестких сроков, диктуемых финансовыми потребностями несостоятельной корпоративной группы.

66. В качестве альтернативы было предложено поискать решение на основе определенных процедур, применяемых к трансграничному слиянию компаний. Это позволит судам, обладающим юрисдикцией в отношении соответствующих активов, принять решение на основе сбалансированного учета различных затрагиваемых интересов и потребовать предоставления надлежащих гарантий для обеспечения надлежащей сбалансированности.

67. Рабочая группа пришла к выводу о том, что было бы желательно продолжить обсуждение этого вопроса и что такое обсуждение может проходить на основе рекомендаций 63-68 Руководства для законодательных органов и их применения в международном контексте корпоративных групп.

## D. Масштабы будущей работы

68. Секретариат проинформировал Рабочую группу о ходе работы в связи с вопросом об использовании протоколов при трансграничной несостоятельности и подготовкой доклада по этой теме для рассмотрения Комиссией на ее сороковой сессии в 2007 году.

69. Было выражено согласие с тем, что обсуждение режима корпоративных групп при несостоятельности, проводимое в настоящее время Рабочей группой, указывает на необходимость в дальнейшей работе. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности создают хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности, и в ходе любой будущей работы необходимо сохранять целостность этих текстов. Таким образом, проводимая в настоящее время работа направлена на дополнение этих текстов, а не на их замену.

70. Было высказано предположение о том, что метод работы мог бы заключаться в рассмотрении тех содержащихся в действующих текстах положений, которые могут иметь отношение к контексту корпоративных групп, и в выявлении тех вопросов, которые требуют дополнительного обсуждения и подготовки дополнительных рекомендаций. Другие вопросы, хотя и имеющие отношение к корпоративным группам, могут рассматриваться таким же образом, что и в Руководстве для законодательных органов и в Типовом законе. Результаты такой работы могут принять форму рекомендаций по законодательным вопросам, сопровождаемым обсуждением основополагающих принципиальных соображений.

71. С учетом решения, принятого Комиссией на ее последней сессии (A/61/17, пункт 209 (b)), было достигнуто согласие о том, что Рабочая группа, действуя в рамках предоставленного мандата, будет проявлять гибкость в вопросе о способе, с помощью которого будет проводиться работа по вопросам о финансировании после открытия производства как на внутреннем, так и на международном уровне.

## B. Записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности, представленная Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать первой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add.1–2) [Подлинный текст на английском языке]

## A/CN.9/WG.V/WP.74

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Глоссарий | 1 |
| II. | Справочная информация | 2-47 |
| | A. Введение | 2-6 |
| | B. Природа корпоративных групп | 7-24 |
| | C. Причины осуществления коммерческих операций через корпоративные группы | 25-34 |
| | D. Определение "корпоративной группы" – собственность и контроль | 35-38 |
| | E. Регулирование корпоративных групп | 39-47 |


# I. Глоссарий

1. Нижеследующие термины, которые часто используются в законодательных нормах и теоретических работах, касающихся корпоративных групп, могут иметь разный смысл в различных правовых системах или могут быть привычны для одной юридической традиции, но не для других. Цель их включения в настоящую записку – сориентировать читателя и способствовать общему пониманию рассматриваемых вопросов.

### a) Корпоративная группа

"Слово "группа" обычно применяется для указания на несколько компаний, которые связаны общими или взаимопереплетающимися акционерными отношениями и объединены единым контролем или способностью осуществлять контроль" (Австралия: *Walker v Wimbourne* (1976) ACLR 529 at 532).

"Тесные и общие управленческие связи, а также взаимопереплетающаяся система комплексных взаимных акционерных отношений представляют собой черты, достаточные, с точки зрения де-факто, для объединения различных

соответствующих компаний в группу, которая может должным образом именоваться таковой и которая учитывает потребности и интересы каждого участника как юридического лица через управление их деятельностью" (Соединенное Королевство: *Re Enterprise Gold Mines NL* (1991) 3 ACSR 531 at 540).

"Группа предприятий, состоящая из материнского предприятия, его дочерних компаний и субъектов, правом на участие в которых обладают материнское предприятие или его дочерние компании, а также предприятия, связанные друг с другом отношениями по смыслу статьи 12(1), Директивы 83/349/ЕЭС" (применительно к консолидированным счетам). (Статья 2, Директивы 2002/87/ЕС Европейского парламента и Совета от 16 декабря 2002 года о дополнительном надзоре над кредитными учреждениями, страховыми предприятиями и инвестиционными фирмами в финансовой области).

**b) Контроль**

Властные полномочия, обычно связанные с обладанием стратегической позицией в рамках корпоративной организации, позволяющей ее обладателю доминировать, прямо или косвенно, в рамках тех органов, на которые возложены полномочия по принятию решений, в целом или в отношении финансовой и операционной политики.

Компания может считаться контролирующей другую компанию, если она, прямо или косвенно, владеет долей капитала, предоставляющей ей большинство голосов на общих собраниях второй компании; когда первой компании единолично принадлежит большинство голосов во второй компании согласно договоренности, заключенной с другими членами или акционерами и не противоречащей интересам второй компании; когда первая компания фактически принимает в результате принадлежащих ей голосов решения относительно интересов второй компании. Считается, что компания осуществляет такой контроль, когда ей, прямо или косвенно, принадлежит доля голосов, превышающая 40 процентов, и когда ни один другой член или акционер не располагает, прямо или косвенно, долей голосов, превышающей ее долю (Франция: Коммерческий кодекс, статья L233-3).

"Контроль ... может также принадлежать субъекту, не располагающему большинством голосующих акций в какой-либо компании, если в силу управленческих контрактов, условий механизмов кредитования, голосующих доверительных фондов, лицензионных или франшизных соглашений или других элементов, он способен оказывать решающее влияние на деятельность соответствующей компании" ("Obligations of Multinational Enterprises and their Member Companies", Institut de droit international (1995)).

**c) Холдинговая или материнская корпорация**

Холдинговая компания или материнская компания представляет собой компанию, которой принадлежит, прямо или косвенно, достаточно голосующих акций в другой фирме для осуществления контроля над управлением и операциями посредством оказания влияния на совет директоров или избрание его членов. Этот термин может означать компанию, которая сама не производит товаров или услуг, но цель существования которой состоит во владении акциями других компаний (или в чистом владении другими компаниями).

**d) Дочерняя корпорация**

Компания, которая принадлежит другой компании, входящей в ту же группу компаний, или контролируется ею. Обычно дочерняя компания образуется согласно законодательству государства, в котором она создается ("Obligations of Multinational Enterprises and their Member Companies", Institut de droit international (1995)).

Когда компании принадлежит более половины капитала другой компании, то вторая компания рассматривается в качестве дочернего предприятия первой компании (Франция: Коммерческий кодекс, статья L233-1).

**e) Материнско-дочерние отношения**

Материнско-дочерние отношения существуют в тех случаях, когда какая-либо корпорация обладает стратегической позицией в рамках корпоративной управленческой структуры дочернего предприятия, которая наделяет ее способностью оказывать прямое или косвенное влияние на его коммерческие дела. К числу критериев, подтверждающих наличие таких отношений, могут быть отнесены следующие: обладание большей частью капитала; обладание большей частью голосующего капитала; обладание полномочиями на избрание большинства членов управленческих или надзорных органов; обладание финансовыми, личными, договорными или другими связями, которые позволяют одной из корпораций занять стратегическую контрольную позицию, как это описано выше (Antunes, Jose Engracia, "Liability of Corporate Groups", Kluwer 1994).

**f) Отделение**

Подразделение более крупного субъекта, не имеющее статуса отдельно корпорации в государстве, в котором оно создано или осуществляет свои операции ("Obligations of Multinational Enterprises and their Member Companies", Institut de droit international (1995)).

**g) Родственная/ассоциированная/афилированная корпорация**

"(jj) "Лицо, связанное с должником": применительно к должнику, являющемуся юридическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются: i) лицо, которое в состоянии или было в состоянии контролировать должника; и ii) материнская или дочерняя компания, партнер или филиал" (Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности).

**h) Приказ об объединении (последствия, аналогичные материальной консолидации)**

Приказ, позволяющий при ликвидации объединить или соединить активы и пассивы корпоративной группы в единую имущественную массу в общих интересах необеспеченных кредиторов.

**i) Приказы о долевом участии**

Приказы, посредством которых суд может потребовать от платежеспособной компании, входящей в группу, внести оговоренные средства для покрытия всей задолженности других компаний, входящих в группу, или ее части в ходе ликвидации.

**j) Консолидация**

i) *Процедурная консолидация* (именуемая в настоящей записке совместным управлением), при которой производится консолидация производства по делу о несостоятельности или отдельных субъектов для целей управления, с тем чтобы содействовать процедурному облегчению производства и экономии расходов, при том что активы и пассивы должников остаются раздельными и различными, а материальные права истцов не затрагиваются.

ii) *Материальная консолидация* позволяет суду в делах о несостоятельности с участием родственных субъектов не учитывать, в надлежащих обстоятельствах, тот факт, что эти субъекты являются отдельными юридическими лицами, с тем чтобы консолидировать и объединить их активы и пассивы и рассматривать их как собственность и обязательства единого субъекта, создавая, таким образом, единую имущественную массу в общих интересах кредиторов всех консолидированных субъектов.

**k) Совместное управление (см. консолидация)**

**l) Теневые директоры и директоры де-факто**

Теневым директором является лицо, в соответствии с распоряжениями и инструкциями которого обычно действуют директора компании (раздел 741 (2), Закон о компаниях Соединенного Королевства 1985 года). Компания может являться теневым директором другой компании.

Директор де-факто может быть акционером или должностным лицом или директором материнской компании, который фактически выполняет функции директора или ведет себя как таковой, однако не является формально назначенным директором.

**m) Трансфертное ценообразование**

Трансфертное ценообразование означает установление цен на товары и услуги в рамках многосоставной организации. Товары производственного подразделения могут продаваться сбытовому подразделению или товары материнской компании могут продаваться иностранному дочернему предприятию. Назначение трансфертных цен оказывает влияние на распределение общего дохода между частями компании. С точки зрения бухгалтерского учета установление подобных цен может быть выгодным, с тем чтобы большая часть прибыли оставалась в стране с наименьшими налоговыми ставками.

**n) Забалансовый учет**

Понятие забалансового учета обычно касается активов или задолженности или финансовых операций, которые не указываются в балансе компании. К числу примеров забалансового финансирования относятся совместные предприятия, товарищества, создаваемые в целях исследований и разработок, а также оперативный лизинг (вместо закупок капитального оборудования), при котором сами активы находятся на балансе арендодателя, а арендатор указывает только требуемые арендные платежи за использование этих активов.

**o) Консолидированные счета**

Консолидированные счета представляют собой финансовые ведомости, в которых при использовании соответствующих факторов данные по дочерним предприятиям холдинговой компании сводятся в единую учетную цифру, представляющую всю группу в качестве единого субъекта.

# II. Справочная информация

## A. Введение

2. В большинстве правовых систем признается понятие "корпорации" как юридического лица, обладающего правосубъектностью, отдельной от правосубъектности образующих его физических лиц, будь то владельцев, управляющих или служащих. В качестве юридического лица корпорация может обладать определенными юридическими правами и обязанностями, а также нести ответственность, например обладать способностью предъявлять иски и отвечать по ним, обладать имуществом и передавать его, подписывать договоры и платить налоги. Кроме того, характерной чертой корпораций является бессрочность в том смысле, что независимо от ее членов в любой момент ее существование постоянно сохраняется, при том что акционеры могут передавать свои акции без последствий для существования соответствующего субъекта как корпорации. Корпорации могут также нести ограниченную ответственность, при которой инвесторы будут ответственны только за сумму, которую они осознанно вложили в связанное с риском предприятие. Без такого ограничения инвесторы рисковали бы всеми своими активами при каждом начинаемом ими коммерческом предприятии. Для приобретения юридического лица корпорация должна выполнить юридические формальности, а после ее образования на нее распространяется режим регулирования, применимый к субъектам, созданным подобным образом. Соответствующие нормы права будут, как правило, не только устанавливать требования применительно к образованию юридического лица, но также оговаривать и последствия образования, такие, как полномочия и правомочия компании, права и обязанности ее участников и объем, в котором участники могут нести ответственность за долги компании. Таким образом, корпоративную форму можно рассматривать как инструмент содействия определенности и упорядоченности деловой активности, поскольку сторонам, осуществляющим операции с корпорацией, известно о том, что они могут положиться на ее правосубъектность, а также права, обязанности и обязательства, связанные с нею.

3. Свои коммерческие операции как на национальном, так и на международном уровне корпорации все более часто осуществляют через "корпоративные группы". Термин "корпоративная группа" охватывает многочисленные различные формы экономической организации, основывающиеся на образовании единого корпоративного субъекта, и – в качестве рабочего определения – их можно примерно описать как две или более корпорации, связанные между собой определенной формой контроля (будь то прямого или косвенного) или собственности (см. ниже). Размеры и структурная сложность корпоративных групп могут быть не всегда очевидными, поскольку публично многие из них воспринимаются как унитарная организация, действующая как единое корпоративное юридическое лицо.

4. Существование корпоративных групп уже имеет определенную историю: согласно мнению ряда комментаторов, в некоторых странах они появились в конце XIX и начале XX веков в результате процесса внутренней экспансии, в рамках которого в компании устанавливали контроль над своим собственным финансовым, техническим или коммерческим потенциалом. Такие единые предприятия затем осуществляли внешнюю экспансию для приобретения юридического или экономического контроля над другими корпорациями. На первоначальном этапе эти другие корпорации действовали, возможно, на том же рынке, однако в дальнейшем экспансия охватывала корпорации, работающие в смежных областях, затем и в областях, отличающихся от основной деятельности или не связанных с нею, будь то с товарной или географической точек зрения или и в том, и в другом отношении[1]. Одним из факторов, подкреплявших эту экспансию, по крайней мере в некоторых правовых системах, являлась легитимизация владения акциями одной корпорации другой корпорацией; первоначально это запрещалось в системах как общего, так и гражданского права.

5. В результате такой экспансии корпорации сохраняли и сохраняют свою отдельную правосубъектность даже несмотря на то, что, как отметил один комментатор, "в 20-х и 30-х годах XX века отдельные корпорации уже не являлись наиболее важной организационной формой"[2]; таким образом, компания, полностью самостоятельно осуществляющая свои операции, возможно, является в настоящее время типичной формой организации только для мелких частных коммерческих предприятий. Сегодня корпоративные группы повсеместно распространены как на новых, так и на развитых рынках, причем для всех них характерны операции в многочисленных и часто не связанных между собою секторах, зачастую при наличии семейной собственности в комбинации с той или иной долей участия внешних инвесторов. В число крупнейших экономических субъектов мира входят не только отдельные страны, но также и в равной мере мультинациональные предприятия. На основные мультинациональные группы может приходиться значительная доля валового национального продукта во всемирном масштабе, при том, что их годовые темпы роста и годовой оборот часто превышают показатели по многим из государств.

6. Несмотря на реальное положение, обусловленное существованием корпоративных групп, в центре внимания многих законодательных актов, касающихся корпораций и, особенно, их режима при несостоятельности, стоят единые корпоративные юридические лица, как если бы они являлись нормой. Несмотря на отсутствие соответствующих законодательных положений, судьи во многих странах, сталкивавшиеся с вопросами, которые лучше регулируются с помощью использования концепции единого предприятия, чем единого корпоративного юридического лица, выработали решения, позволяющие получить результаты, лучше отражающие экономические реальности современной коммерческой жизни.

---

[1] Antunes, Jose Engracia, "Liability of Corporate Groups", Kluwer 1994, chapter 1.

[2] Hadden, "Inside Corporate Groups", 1984 International Journal of Sociology of Law, 12, 271-28 at 271.

## B. Природа корпоративных групп

7. В структурном отношении корпоративные группы могут быть как простыми, так и весьма сложными, и включать многочисленные дочерние предприятия, полностью или частично принадлежащие материнской компании, оперативные дочерние предприятия, субдочерние предприятия, субхолдинговые компании, обслуживающие компании, "спящие" компании, предприятия с перекрестным управлением, компании, осуществляющие владение акциями, и т.д. В их рамках могут также функционировать и другие субъекты, такие, как специальные целевые предприятия (СЦП), совместные предприятия, офшорные трасты и товарищества.

8. Корпоративные группы могут иметь иерархическую или вертикальную структуру, состоящую из последовательных слоев материнских и контролируемых компаний, которые могут являться дочерними предприятиями или другими видами афилированных или родственных компаний, действующими на различных уровнях производственного или распределительного процесса. Они могут также обладать более горизонтальной структурой, состоящей из многочисленных родственных групповых компаний, действующих на одном и том же уровне этого процесса, при частом наличии высокой степени перекрестной собственности. Корпоративные компании могут осуществлять свои коммерческие операции во взаимосвязанных областях либо в самых различных областях, не связанных между собой. Высказывалось мнение, что горизонтальные группы более часто встречаются в некоторых частях мира, например в Европе, притом, что для других частей света, например для Соединенных Штатов Америки и Японии, более характерными являются вертикальные группы.

9. Научно-исследовательская литература, посвященная коммерческим группам, позволяет сделать ясный вывод о том, что такие группы могут основываться на различных видах связей, например на банковских отношениях, советах директоров, в которые частично входят одни и те же участники, союзах собственников, совместном использовании информации, совместных предприятиях и картелях. Данные научных исследований также показывают, что структуры коммерческих групп в различных системах корпоративного управления также различаются. Действующие в Японии образования "кейрецу" организованы либо вертикально, либо горизонтально, и их деятельность охватывает различные секторы. Обычно в них входят банк, холдинговая или торговая компания, а также группа различных производственных фирм. В отличие от этого действующие в Корее образования "чеболь" обычно контролируются одной семьей или небольшим числом семей и всегда вертикально организованы. Коммерческие группы в Китае создали свою собственную уникальную структуру: они представляют собой крупные многоотраслевые предприятия, имеющие сильные связи с государством, но не с конкретными семьями[3].

10. Группы могут также существенно различаться и с точки зрения степени финансовой и управленческой автономии. В некоторых группах корпорации могут являться активными торговыми субъектами, несущими основную ответственность за достижение своих собственных коммерческих целей, а также свои операции и финансы. В рамках других групп стратегические и бюджетные решения могут приниматься в централизованном порядке, а входящие в группу корпорации

[3] Khanna, T. and Yafeh, Y., "Business Groups in Emerging Markets: Paragons on Parasites?", European Corporate Governance Institute, 2005.

действуют в качестве подразделений более крупной коммерческой структуры и пользуются лишь небольшой свободой усмотрения в рамках взаимосвязанного экономического образования. Материнская корпорация может осуществлять тесный контроль, распределяя акционерный и кредитный капитал между членами группы через центральное финансовое подразделение группы, принимая решения об оперативной и финансовой политике членов, устанавливая цели в области результативности функционирования, выбирая директоров и другой ключевой персонал и осуществляя постоянное наблюдение за операциями. Вся власть в таких группах может быть централизована в старшей холдинговой компании или в компании более низкого уровня в структурной цепочке группы, когда холдинговой компании принадлежит ключевой акционерный капитал корпоративной группы, однако она не выполняет никаких прямых производственных или управленческих функций. Наиболее крупные группы могут обладать своими собственными банками и самостоятельно выполнять основные функции рынка капитала. Финансирование таких групп может представлять собой внутригрупповое кредитование в отношениях между холдинговой компанией и дочерними предприятиями, которое может быть связано с кредитами, как получаемыми от холдинговой компании, так и предоставляемыми ей. Внутригрупповое кредитование может охватывать оборотный капитал и неоплаченную краткосрочную задолженность, такую, как невыплаченные дивиденды или непогашенный кредит по внутригрупповым торговым операциям. Оно может быть или не быть связанным с уплатой процентов.

11. В ряде стран семейные связи играют роль важного связующего фактора в корпоративных группах и могут существовать случаи, когда, например, наиболее авторитетные члены семьи и лица, тесно связанные с членами семьи, заседают в совете холдинговой компании группы, причем члены этого совета представляют также советы различных входящих в группу компаний и, таким образом, создается паутина взаимосвязанных общих управленческих отношений, которая позволяет семье сохранять контроль над группой. Например, организационная схема группы "Тата" в Индии свидетельствует о наличии сложной структуры совместных управленческих функций, которую образуют 18 членов совета холдинговой компании "Tata Sons Ltd" и 45 других членов группы[4]. Переплетение управленческих функций часто встречается во многих странах: обследования, проведенные в Германии, Италии, Соединенном Королевстве, Соединенных Штатах и Франции, показывают, что два из каждых 10 директоров корпораций выполняют эти функции по крайней мере в трех отдельных корпорациях[5].

12. В некоторых странах корпоративные группы поддерживают тесные связи с правительством и проводимой им политикой, например, на развитие групп оказало существенное влияние формирование политики, затрагивающей доступ к кредиту, операции с иностранной валютой и конкуренцию. В равной мере имеются и примеры того, когда в центре внимания правительственной политики находились операции групп и принимались меры по снятию определенных преференций, например в том, что касается доступа к капиталу.

13. Структура многих корпоративных групп свидетельствует о масштабах и потенциальной сложности используемых механизмов. Проведенное в 1997 году обследование 500 крупнейших компаний Австралии показало, что 89 процентов этих

[4] Bikram De, "The Incidence and performance effects of interlocking directorates in emerging market business groups: evidence from India", Indira Gandhi Institute of Development Research, April 2003.

[5] Antunes, примечание 1, стр. 45.

компаний контролируют другие фирмы; чем больше рыночная капитализация компании, входящей в этот список, тем большее число компаний она, по всей вероятности, будет контролировать (диапазон количества таких контролируемых компаний составляет в среднем от 72 для компаний с наибольшей рыночной капитализацией до в среднем 9 для компаний с наименьшей капитализацией); 90 процентов контролируемых компаний находились в полной собственности материнской фирмы; количество уровней вертикального подчинения в корпоративной группе составляло от 1 до 11 при общем среднем показателе 3-4[6]. По другим странам отмечены намного более крупные цифровые показатели. Исследование, проведенное в 1979 году на основе счетов и отчетности ряда крупных базирующихся в Соединенном Королевстве мультинациональных корпораций, пришлось прекратить в отношении двух крупнейших групп, в составе которых имелось, соответственно, 1 200 и 800 дочерних предприятий, по причине невозможности выполнить задачу. Исследователи также отметили, что лишь немногие люди в рамках группы обладали четким пониманием точных юридических взаимосвязей между членами группы и что ни у одной из исследованных групп не имелось своей собственной полной организационной схемы[7]. Аналогично, организационные схемы ряда гонконгских собственнических групп, таких как "Carrian", которая распалась более 20 лет тому назад, имеют объем в несколько страниц и читателю потребуется хорошая лупа, с тем чтобы увидеть все дочерние предприятия. В настоящее время организационная схема группы "Federal Mogul", поставщика автомобильных комплектующих, если ее детализировать до той степени, чтобы можно было прочесть названия всех дочерних предприятий, займет целую стену в небольшом бюро. Организационная схема группы "Collins and Aikman", также действующей в автомобильном секторе, напечатана в целом буклете, причем структура некоторых суб-субгрупп по сложности не уступает структуре многих национальных групп компаний.

14. Степень интеграции корпоративной группы может определяться с учетом целого ряда факторов[8], в число которых могут входить экономическая организация группы (например, является ли административная структура централизованной или строится с учетом независимости различных членов, зависят ли дочерние предприятия от группы в области финансирования или кредитных гарантий, решаются ли централизованно кадровые вопросы, степень, в которой материнская компания принимает ключевые решения по вопросам политики, операций и бюджета, и степень, в которой коммерческие операции группы интегрированы вертикально или горизонтально); порядок управления группой вопросами маркетинга (например, важность внутригрупповых продаж и закупок, использование общих товарных знаков, логотипов и рекламных программ и предоставление гарантий в отношении продукции); и публичный имидж группы (например, степень, в которой группа позиционирует себя как единое предприятие, и степень, в которой деятельность компаний, входящих в состав группы, описывается как операции группы во внешних сообщениях, предназначенных будь то для акционеров, регулирующих органов или инвесторов).

15. Юридическая структура группы как образования, состоящего из нескольких самостоятельных юридических лиц, не обязательно определяет порядок управления

---

[6] Данные приводятся по Companies and Securities Advisory Committee (CASAC), Corporate Groups Final Report, 2000 (Australia), paragraph 1.2.

[7] Hadden, примечание 2, стр. 273.

[8] CASAC, примечание 6, пункт 1.7.

коммерческими операциями группы. Хотя каждая корпорация является отдельным юридическим лицом, управленческая структура может быть организована по подразделениям, занимающимся различными производственными линиями, а дочерние предприятия могут иметь одну или несколько производственных линий, в результате чего управление ими может осуществляться различными подразделениями. В некоторых случаях с управленческой точки зрения дочерние предприятия, полностью принадлежащие материнской компании, могут рассматриваться как ее отделения.

16. Как это отмечалось выше, корпоративные группы могут быть связаны с другими организационными формами предприятий, такими как СЦП, совместные предприятия, офшорные трасты и товарищества. Один из вопросов, возникающих в контексте групп, заключается в том, каким образом эти различные виды юридических лиц и механизмов будут рассматриваться для целей несостоятельности.

*Специальные целевые предприятия*

17. Специальные целевые предприятия (СЦП, также известные как "специальные целевые механизмы" или "предприятия для снижения риска банкротства") создаются для выполнения узких или временных целей, таких как приобретение и финансирование конкретных активов, в первую очередь для изоляции финансовых рисков или повышения налоговой эффективности. СЦП обычно представляют собой дочернее предприятие, практически полностью находящееся в собственности материнской корпорации; в некоторых правовых системах требуется, чтобы по меньшей мере 3 процента капитала принадлежало другому инвестору. Структура активов и пассивов и юридический статус СЦП обычно обеспечивают надежность его обязательств даже в случае несостоятельности материнской корпорации. Корпорация, создающая СЦП, может достичь своей цели без необходимости указания соответствующих активов и пассивов в своем собственном балансе, и, таким образом, они становятся "забалансовыми".

18. По мере постоянного усложнения финансовых рынков СЦП использовались для все более разнообразных сделок. В их числе можно упомянуть следующие: секьюритизация финансовых активов, например различных видов ссуд; дебиторская задолженность по кредитным картам; финансовый оперативный лизинг и оперативный лизинг летательных аппаратов; ипотека в сфере недвижимости; и финансирование приобретения воздушных и морских судов. СЦП приобретает целевой актив у инициирующей сделку стороны, а затем выпускает долгосрочные или среднесрочные ценные бумаги, облигации или другие виды ценных бумаг. Выгоды такой операции для инициирующей ее стороны могут включать следующее: выведение соответствующего актива или пула активов из баланса; повышение ликвидности; снижение процентных, валютных и срочных рисков, которые может нести инициатор в связи с соответствующим пулом активов; и повышение доходности активов и капитала.

19. СЦП могут использоваться в конкурентных целях для обеспечения того, чтобы интеллектуальная собственность, созданная, например, в результате развития новой технологии, принадлежала отдельному юридическому лицу, не связанному ранее заключенными лицензионными соглашениями.

*Совместные предприятия*

20. Совместное предприятие часто представляет собой договорный механизм или товарищество, в котором участвуют две стороны и более и которое предназначено для достижения совместных коммерческих целей. В результате подобных договоренностей может иногда создаваться одно или несколько юридических лиц при возможном участии обеих сторон в акционерном капитале и распределении доходов, расходов и контроля за деловыми операциями между ними. Предприятие может создаваться лишь для одного конкретного проекта или в рамках постоянных коммерческих отношений. Совместные предприятия широко используются в международном контексте, так как некоторые страны для допуска иностранных корпораций на рынок требуют создания совместных предприятий с национальным партнером. Это требование часто приводит к передаче национальному партнеру технологии и управленческого контроля.

21. Образование совместного предприятия может оказать помощь в распределении расходов и рисков; улучшении доступа к финансовым ресурсам; обеспечении экономии и преимуществ, связанных с масштабом операции; и облегчении доступа к новым технологиям и потребителям, а также к новаторской управленческой практике. Оно может также служить конкурентным и стратегическим целям, таким как воздействие на структурную эволюцию той или иной отрасли; упредительный ответ на усилия конкурентов; создание более мощных конкурентоспособных единиц; и облегчение передачи технологии и навыков, а также диверсификации. Возникающая в контексте групп проблема заключается в том, следует ли рассматривать совместное предприятие как часть корпоративной группы и каким образом форма корпоративного предприятия может повлиять на ответ на выше заданный вопрос.

*Офшорные трасты*

22. Офшорный траст представляет собой обычный траст, созданный согласно законодательству офшорной правовой системы. По своей природе и принципам деятельности они аналогичны внутригосударственным трастам и предполагают перевод активов доверенному лицу, которое управляет ими в интересах какого-либо отдельного лица или группы лиц. Ряд правовых систем пересмотрели свое законодательство, с тем чтобы сделать его более привлекательным для учреждения подобных трастов. Офшорные трасты могут создаваться для налоговых целей или для защиты активов. На практике эффективность функционирования подобных трастов может быть ограничена, если согласно законодательству о несостоятельности, действующему в домашней правовой системе лица, которое переводит активы, переводы в такие трасты, равно как и сделки, заключенные для нанесения мошеннического ущерба кредиторам, признаются недействительными.

*Перекрестные гарантии*

23. Во многих странах важным методом мобилизации капитала корпоративной группы является перекрестное гарантирование привлекаемых финансовых средств, при котором каждая компания в рамках группы гарантирует исполнение обязательств другими компаниями. В некоторых правовых системах удовлетворение требований из перекрестного гарантирования при ликвидации вызвало трудности, и иногда такие требования признавались недействительными.

24. В одной правовой системе (Австралия) в результате применения перекрестных гарантий может быть сокращено бремя, возлагаемое на компанию в порядке регулирования, за счет предоставления компаниям, являющимся участниками этого механизма, возможности воспользоваться предусматриваемыми мерами помощи в области бухгалтерского учета и аудита. Соглашение о перекрестном гарантировании превращает группу компаний, являющихся его участниками, в сообщество, во многих отношениях аналогичное отдельному юридическому лицу, и действует на практике как одна из форм добровольного долевого участия или объединения активов в случае ликвидации одной или нескольких компаний, являющихся участниками этого соглашения, в течение срока действия перекрестных гарантий. Одно из преимуществ этого механизма состоит в том, что кредиторы и потенциальные кредиторы могут в первую очередь исходить из консолидированных активов этих предприятий, чем из индивидуальных финансовых ведомостей находящихся в полной собственности материнской компании дочерних предприятий, являющихся участниками подобного соглашения.

## C. Причины осуществления коммерческих операций через корпоративные группы

25. На образование, операции и развитие корпоративных групп оказывают влияние различные факторы, от юридических и экономических до социологических, культурных, институциональных и других норм. Государственное руководство, обычаи в области наследования, структуры родственных связей (в том числе межпоколенческих), этнические соображения и национальная идеология, а также уровень развития юридических (например, в том, что касается эффективности принудительного исполнения контрактов) и институциональных основ, подкрепляющих коммерческую деятельность, могут оказать влияние на существование корпоративных групп в различных условиях. В некоторых исследованиях высказывается предположение о том, что структуры группы могут сгладить недостатки, обусловленные недостаточным развитием соответствующих институтов, что окажет благоприятное воздействие на операционные издержки[9].

26. В числе преимуществ осуществления коммерческих операций через структуры корпоративных групп[10] можно упомянуть о содействии сокращению коммерческих рисков или максимизации финансовой прибыли за счет предоставления группе возможности диверсифицировать свою деятельность по различным коммерческим направлениям, каждым из которых будет заниматься отдельная компания группы. Одна компания может приобрести другую для расширения своей деятельности и увеличения своего рыночного влияния, сохранив при этом приобретенную компанию и позволяя ей функционировать в качестве отдельного предприятия, использующего свое фирменное наименование, репутацию и публичный имидж. Целью экспансии может быть также приобретение новых, технических или управленческих навыков. После своего образования группы могут продолжать существование и развитие в силу экономии административных затрат, обусловленной рационализацией и ликвидацией избыточных дочерних предприятий.

27. Структура группы может позволить ей привлекать капитал только в часть своих коммерческих операций без отказа от общего контроля путем выделения этой

[9] Khanna and Yafeh, примечание 3, стр. 21.

[10] Ниже перечисленные причины рассматриваются в документе CASAC, примечание 6, пункт 1.8.

части своих операций в отдельное дочернее предприятие и разрешения внешним инвесторам приобрести миноритарную часть его основного капитала. Структура группы может позволить ей снизить риск юридической ответственности путем ограничения высоких рисков ответственности, например применительно к экологической и потребительской ответственности, рамками конкретных компаний группы, изолируя, таким образом, остальные активы группы от риска от такой потенциальной ответственности. Приобретение обеспечения для покрытия задолженности или целей проектного финансирования может быть получено на лучших условиях за счет перемещения конкретных активов в отдельную компанию, созданную в этих целях, что обеспечит кредитору приоритет первой очереди по отношению ко всему имуществу новой компании или его большей части. Отдельная компания группы может быть также образована для осуществления конкретного проекта или привлечения дополнительного финансирования за счет залога ее собственных материальных и коммерческих активов или ее создание может потребоваться для целей обладания правительственной лицензией или концессией. Структура группы может упростить частичную продажу предприятия, поскольку может быть легче – и иногда более выгодно с налоговой точки зрения – передать акции входящей в группу компании приобретателю, чем осуществить продажу конкретных отдельных активов. Иногда группа может образовываться случайно в случае, когда какая-либо компания приобретает другую компанию, которая в итоге может оказаться холдинговой компанией для различных других фирм.

28. Соблюдение требований, предписывающих поддержание разумного соотношения между активами, и других законодательных требований может быть облегчено в тех случаях, когда корпорации, на деятельность которых распространяются такие устанавливаемые в порядке регулирования требования, являются отдельными членами группы. В случае мультинациональных групп внутреннее законодательство отдельных стран, в которых группа желает осуществлять коммерческую деятельность, может требовать, чтобы местные коммерческие операции осуществлялись через отдельные дочерние предприятия (на которые иногда распространяются требования к минимальному местному акционерному капиталу), или устанавливает другие требования и ограничения, связанные, например, с регулированием вопросов найма и трудовых отношений. Механизмы, не связанные с акционерным капиталом, используются для экспансии за рубежом по причине, например, местных препятствий участию в акционерном капитале, уровня регулирования, установленного для иностранных инвестиций, и относительных стоимостных преимуществ подобного рода механизмов. К другим побудительным факторам для мультинациональных групп могут быть императивные географические соображения, например, необходимость приобретения сырья или рыночных продуктов через дочернее предприятие, учрежденное в том или ином конкретном месте. С этим также связано еще более важное соображение, которое, возможно, в большей мере касается вопроса о фактическом месторасположении частей структуры группы, чем вопроса о целесообразности организации всей коммерческой деятельности в рамках групповой структуры и которое заключается в оценке влияния местного законодательства на такие вопросы, как, в первую очередь, затратность и простота учреждения соответствующих компаний, обязательства зарегистрированных компаний и режим группы в случае несостоятельности (эти вопросы рассматриваются ниже в международном контексте). Различия в законодательном урегулировании этих вопросов в рамках различных правовых систем могут значительно затруднить их решение.

29. К числу других ключевых причин создания сложных групповых структур входят налоговые соображения и их влияние на поток денежных средств в рамках групп. Налоговый охват часто приводится в качестве причины создания и последующего развития корпоративных групп, и во многих правовых системах традиционно придается определенная значимость экономическому единству родственных корпоративных субъектов. Хотя раздельное налогообложение отдельных корпоративных субъектов, возможно, и является основополагающим принципом, применение этого принципа может ограничиваться для достижения таких важнейших целей, как защита интересов, связанных с правительственными поступлениями, и облегчение налогового бремени, которое в противном случае налагалось бы в результате раздельного налогообложения каждого члена группы[11]. В число мер, учитывающих связи между материнскими и дочерними компаниями, входят освобождение внутригрупповых дивидендов от налогов; скидки, предоставляемые группе; и меры, направленные на борьбу с уклонением от уплаты налогов. Налоговые освобождения могут предоставляться, например, в отношении дивидендов, уплачиваемых компанией своим корпоративным акционерам-резидентам, и внутригрупповых дивидендов, когда компании в существенной мере связаны отношениями собственности. Налоговые кредиты могут предоставляться в отношении иностранных налогов, уплачиваемых на соответствующие доходы дочернего предприятия, и иностранных налогов, взимаемых непосредственно с дивидендов. Групповые скидки могут предоставляться в случаях, когда родственные компании могут рассматриваться в качестве единой налоговой единицы и подают консолидированные счета. Потери одного дочернего предприятия могут засчитываться в счет доходов другого, или же члены группы могут создавать общий пул прибылей и убытков.

30. В результате важности налоговых соображений политика в области ценообразования в отношениях между компаниями, а также национальные налоговые ставки и политика часто определяют распределение активов и пассивов в рамках корпоративных групп. Различные ставки корпоративного налогообложения в различных правовых системах, а также определенные освобождения (например, сокращенные налоговые ставки применительно к доходам от производственной деятельности или финансовых услуг), применимые в некоторых правовых системах, могут повысить их привлекательность по сравнению с другими странами, в которых действуют более высокие налоговые ставки и практически не применяются освобождения. В то же время налоговые органы могут обладать правом изучать структуры трансфертного ценообразования[12], созданные с целью перенаправления доходов в домицили с низким налогообложением.

31. На выбор, в решении таких вопросов, как создавать ли отделение или дочернее предприятие, также может повлиять налоговое регулирование в случаях, например, когда репатриация прибыли иностранного дочернего предприятия может осуществляться свободно от налогов с помощью выплат материнской компании в погашение кредита или может освобождаться от налогообложения при условии, что материнской компании принадлежит оговоренный процент (от 5 до 20 %) акционерного капитала иностранной компании; проценты на средства, заимствованные для финансирования приобретения дочернего предприятия, могут засчитываться против их доходов, и, как уже отмечалось, доходы и убытки дочерних

[11] "International Investment and Multinational Enterprises – Responsibility of parent companies and their subsidiaries", OECD, 1979.

[12] См. глоссарий.

предприятий могут засчитываться друг против друга в консолидированной налоговой декларации. Иногда также коммерческие предприятия разделяются между двумя или более корпорациями, с тем чтобы воспользоваться налоговыми скидками, ограничениями, установленными для сумм налоговых скидок, или прогрессивными ставками налогообложения. К числу других причин могут относиться следующие: использование выгод, создаваемых различиями в методах бухучета, исчисления налоговых годов, расчета обесценения и оценки инвентарных запасов, а также в предоставлении иностранных налоговых кредитов; сегрегация операций, которые, будучи объединенными в рамках единых налоговых единиц, могли бы оказаться невыгодными с налоговой точки зрения; и использование выгод благоприятного режима для некоторых видов деятельности (например, в том, что касается предполагаемых или потенциальных продаж, слияний, ликвидаций или даров или завещательных отказов в рамках семьи), который может предоставляться в отношении определенных, но не всех операций.

32. Требования к отчетности также играют роль в определении структуры корпоративных групп. В некоторых правовых системах могут создаваться такие механизмы, как дочерние предприятия "только агент" для управления некоторыми аспектами коммерческой деятельности и для предоставления холдинговой компании возможности избежать необходимости подачи подробных коммерческих счетов в отношении этого дочернего предприятия, которое выступает лишь как агент холдинговой компании, владеющей всеми соответствующими активами.

33. Многие из этих преимуществ осуществления коммерческих операций через корпоративную группу могут носить иллюзорный характер. Защита от разрушительных убытков может перестать действовать в результате наличия групповых механизмов финансирования, внутригрупповых коммерческих операций и перекрестных гарантий, "комфортных писем"[13], предоставляемых аудиторам группы, и стремления крупных кредиторов, особенно банков, обеспечить такой порядок, чтобы их убытки гарантированно возмещались за счет головной компании любой группы.

34. Следует, несомненно, указать, что создание групповых структур диктуется отнюдь не целями бухгалтерского учета: в этой сфере с равной готовностью будет приниматься консолидация счетов отделений как групп дочерних предприятий. Представляется, что банковские, коммерческие и юридические секторы часто не осознают в полной мере те аспекты деятельности групп компаний, которые связаны с ведением отчетности. Риски неправильного понимания возрастают при переходе на новые международные стандарты финансовой отчетности, и многие группы меняют свой подход к консолидации от того, при котором в первую очередь учитываются существенные аспекты операций, к тому, который требует превалирования юридических формальностей над вопросами существа. Крах таких компаний, как "Enron", "WorldCom" и других, стал возможным именно в результате использования

[13] "Комфортное письмо" обычно предоставляется материнской корпорацией с целью убедить какое-либо предприятие заключить сделку с ее дочерней компанией. Оно может включать различные виды обязательств, ни одно из которых не будет представлять собой гарантию и в число которых может входить обязательство поддерживать свое акционерное или иное финансовое участие в дочерней компании, использовать свое влияние для обеспечения выполнения дочерней компанией ее обязательств по соответствующему контракту или подтверждение своей осведомленности о заключаемом дочерней компанией контракте без какого-либо прямого указания на то, что материнская корпорация примет на себя какую-либо ответственность за обязательства по этому контракту.

"забалансовых" структур отчетности, и необходимость в прозрачности финансовых ведомостей в настоящее время широко признается.

## D. Определение "корпоративной группы" – собственность и контроль

35. Хотя как в законодательных актах, так и в судебных решениях все более широко признается факт существования групп и важность отношений между членами группы, взаимосвязанного свода норм, который прямо регулировал бы эти отношения комплексным образом, не имеется. В тех правовых системах, законодательство которых признает корпоративные группы, оно может существовать не в виде коммерческих или корпоративных законодательных актов, непосредственно посвященных регулированию таких групп, а состоять из отдельных норм в областях законодательного регулирования вопросов налогообложения, корпоративной отчетности, конкуренции и слияний, а также других вопросов; законодательные акты, касающиеся режима корпоративных групп при несостоятельности, встречаются редко. Более того, анализ законодательных норм, непосредственно посвященных тем или иным аспектам деятельности корпоративных групп, свидетельствует о разнообразии подходов к различным связанным с группами вопросам не только в том, что касается различных правовых систем, но также и, при сопоставлении, различных законодательных актов в рамках одной и той же правовой системы. Таким образом, различные критерии могут применяться в вопросе о том, что представляет собой группа с точки зрения различных целей, хотя здесь и могут существовать общие элементы, а в тех случаях, когда в этих критериях применяется та или иная конкретная концепция, например, концепция "контроля", соответствующие определения могут носить более широкий или более узкий характер, в зависимости от целей законодательства, как это уже отмечалось выше.

36. Хотя во многих законодательных актах не содержится конкретного определения термина "корпоративная группа", для определения тех отношений между корпоративными субъектами, которые будут достаточны для их рассмотрения в качестве корпоративной группы для тех или иных конкретных целей, таких как расширение ответственности, отчетность, налогообложение и т.д., обычно используется ряд общих концепций. Эти концепции содержатся как в законодательных актах, так и в вынесенных в отношении корпоративных групп многочисленных судебных решениях в различных странах и обычно включают такие аспекты, как собственность и контроль или влияние, как прямое, так и косвенное, хотя в ряде примеров во внимание принимается только прямая собственность или контроль или влияние. В некоторых примерах вопрос о собственности рассматривается со ссылкой на формальную взаимосвязь между компаниями, например, рассматривается вопрос о том, что представляет собой взаимосвязь между холдингом и дочерним предприятием или между материнской и дочерней компаниями. Этот вопрос может решаться при применении формального стандарта: в холдинге, прямо или косвенно, должен находиться оговоренный процент капитала или голосов. Диапазон примеров таких процентных долей простирается от 5 процентов до более чем 80 процентов. В тех случаях, когда оговариваются более низкие процентные доли, как правило, во внимание принимаются такие дополнительные факторы, как те, которые рассматриваются ниже в качестве показателей контроля. В ряде примеров с помощью процентных долей устанавливается опровержимая презумпция собственности, в то время как более

высокие процентные доли служат основанием для установления абсолютной презумпции.

37. В других случаях в вопросе о том, что представляет собой корпоративная группа, используется более функциональный подход и в центр внимания ставятся аспекты контроля или контролирующего или решающего влияния (которое в настоящей записке охватывается понятием контроля), и в этих случаях "контроль" часто является определяемым термином. В число ключевых элементов контроля входит фактический контроль или способность осуществлять контроль, прямо или косвенно, в отношении финансовой и операционной политики и процесса принятия решений. В тех случаях, когда в определение включается понятие способности контроля, во внимание может приниматься пассивный потенциал для контроля, а фактическое осуществление контроля в центр внимания не ставится. Контроль может быть получен в силу собственности на активы или через права или договорные условия, которые предоставляют контролирующей стороне способность такой контроль осуществлять. Здесь важную роль играет не столько четкая юридическая форма отношений между предприятиями, например между материнской и дочерней компаниями, а содержание таких отношений.

38. К числу факторов, указывающих на существование контроля одного субъекта над другим, могут относиться следующие: способность доминировать в составе совета директоров или органа правления второго субъекта; способность назначить или снять всех или большинство директоров или членов правления второго субъекта; способность контролировать большинство голосов, подаваемых на заседаниях совета или органа правления второго субъекта; и способность обеспечить или регулировать подачу большинства голосов, которые могут быть поданы на общих собраниях второго субъекта, независимо от того, обусловлена ли такая способность наличием акций или опционов. При рассмотрении этих факторов может приниматься во внимание следующая информация: регистрационная документация компании; данные о структуре акционерного капитала компании; информация относительно принятия существенных стратегических решений в компании; внутренние и внешние управленческие механизмы; данные о банковских счетах и управлении ими, а также о лицах, наделенных правом подписи; и информация, касающаяся сотрудников.

## E. Регулирование корпоративных групп

39. Регулирование корпоративных групп, как правило, основывается на использовании одного из двух подходов или, в некоторых случаях, на их сочетании: подход, предполагающий существование отдельных субъектов (являющийся традиционным и намного более распространенным), и подход, предполагающий существование единого предприятия.

40. Подход, предполагающий существование отдельных субъектов, строится на ряде базовых принципов, важнейшим из которых является обладание каждой компанией группы отдельным юридическим лицом. Кроме того, в его основе лежат принцип ограниченной ответственности акционеров каждой компании группы и концепция обязанностей директоров каждого отдельного субъекта группы перед этим субъектом.

41. Отдельное юридическое лицо корпорации обычно предполагает, что она несет свои собственные права и обязанности, независимо от того, кто контролирует ее или

кому она принадлежит (например, находится ли она в полной или частичной собственности другой компании), и от ее участия в деятельности группы. Сделанные ею долги являются ее долгами, и, как правило, активы группы не могут быть объединены для уплаты этих долгов. Контракты, заключенные этой корпорацией со внешними партнерами, не предполагают автоматической причастности материнской компании, а материнская компания не может при определении своих собственных доходов учитывать нераспределенный доход других компаний группы. Ограниченная ответственность корпорации означает, что в отличие от товарищества или предприятия, находящегося в собственности одного владельца, члены корпорации не несут ответственности по ее долгам и обязательствам, в результате чего их потенциальные потери не могут превысить сумму, внесенную ими в корпорацию путем приобретения ее акций.

42. В отличие от этого подход, предполагающий существование единого предприятия, исходит из экономической интеграции членов корпоративной группы и группа рассматривается как единая экономическая единица, действующая в интересах группы в целом или в интересах руководящего корпоративного органа, а не отдельных членов группы. Заимствование может осуществляться на групповой основе, а для зачета кредитовых и дебетовых балансов каждой компании группы используется механизм ее общего казначейства; в рамках общей финансовой структуры и стратегии группы входящим в нее компаниям может разрешаться действовать в убыток или при недостаточной капитализации; активы и пассивы могут переноситься между компаниями группы самыми различными способами; и внутригрупповые договоренности о ссудах, гарантиях или других финансовых вопросах могут заключаться на по сути преференциальных условиях.

43. Хотя во многих странах используется подход, предполагающий существование отдельных субъектов, в ряде стран признаются исключения из строгого применения этого подхода, а в других – либо в законодательном порядке, либо через судебную практику – был введен применимый к ряду ситуаций подход, предполагающий существование единого предприятия.

44. К числу обстоятельств, при которых в одной из стран (Австралия)[14] из строгого применения подхода, предполагающего существование отдельных субъектов, делаются исключения, относятся следующие: консолидация счетов корпоративной группы применительно к какой-либо компании и любому контролируемому субъекту; сделки между связанными между собой сторонами (публичным компаниям запрещается предоставлять какие-либо финансовые выгоды, включая внутригрупповые ссуды, гарантии, гарантии возмещения убытков, освобождения от долгов или переводы активов, связанной с нею компании, если только эта сделка не одобрена акционерами или иным образом исключена из действия этого правила); перекрестное акционирование (компаниям, как правило, запрещается приобретать или принимать в обеспечение акции любой контролируемой компании или выдавать или передавать свои акции любой контролируемой компании); и коммерческие операции в условиях несостоятельности (на холдинговую компанию, у которой в обязательном порядке должны существовать подозрения в отношении наступления неплатежеспособности дочернего предприятия, может быть возложена ответственность за долги этого предприятия, сделанные в условиях несостоятельности).

[14] CASAC, примечание 8, пункт 1.73.

45. Некоторые страны (Германия, Португалия) установили различные категории корпоративных групп, которые могут действовать как единое предприятие, в обмен на укрепление защиты кредиторов и миноритарных акционеров. В Германии структуры корпоративных групп при участии публичных компаний разделяются на три категории: a) интегрированные группы; b) договорные группы; и c) группы де-факто – к которым применяется свод унифицированных принципов, исходящих из существования единого предприятия и регулирующих вопросы корпоративного управления и ответственности:

a) интегрированные группы основываются на концепции наличия у акционеров холдинговой компании, которой в свою очередь принадлежит оговоренная доля акций дочернего предприятия, оговоренной доли голосов, достаточной для утверждения полной интеграции дочернего предприятия. Холдинговая компания будет обладать неограниченной способностью управлять дочерним предприятием, при том что она, в свою очередь, будет нести солидарную ответственность за долги и обязательства этого предприятия;

b) договорные группы могут формироваться оговоренной долей акционеров каждой из двух компаний, заключающих договор, который предоставляет одной компании (материнской) право управлять другой компанией при условии, что распоряжения отвечают интересам материнской компании или группы в целом. В обмен на предоставление материнской компании права контроля миноритарным акционерам и кредиторам обеспечивается усиленная защита; и

c) группы де-факто создаются в тех случаях, когда одна компания осуществляет, прямо или косвенно, доминирующее влияние над другой компанией. Хотя в основе создания таких групп не лежит никакой официальной договоренности, тем не менее должно наличествовать систематическое участие материнской компании в делах контролируемой фирмы.

46. В одной стране, в которой в законодательство, регулирующее деятельность корпораций, были включены принципы, предполагающие существование единого предприятия (Новая Зеландия), директора дочерних предприятий, находящихся в полной или частичной собственности холдинговой компании, могут действовать в интересах холдинга, а не в интересах их дочернего предприятия; предусматриваются положения для упрощенных слияний в рамках группы; и законодательство также разрешает вынесение приказов о долевом участии или объединении активов (эти вопросы рассматриваются в документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1).

47. В другой стране (Соединенные Штаты Америки) в законодательных положениях в области регулирования коммерческих операций, которые затрагивают корпоративные группы, все более часто используются принципы, исходящие из существования единого предприятия, для обеспечения того, чтобы программным соображениям, лежащим в основе конкретных законодательных актов в коммерческой области, не мог быть нанесен ущерб в результате использования корпоративных групп или их действие не могло быть обойдено. Развитию в этом направлении оказали содействие суды, которые избирательно применяли концепцию, предполагающую существование единого предприятия, для реализации основополагающих принципов законодательства. Эта концепция применялась и в области законодательного регулирования вопросов несостоятельности в целях расторжения оговоренных внутригрупповых сделок, поддержки внутригрупповых гарантий и обеспечения консолидации (эти вопросы рассматриваются в документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1). Суды также обладают полномочиями на

изменение порядка очередности удовлетворения требований при ликвидации групповых образований будь то за счет подхода к некоторым внутригрупповым ссудам таких образований как к акционерному капиталу, а не задолженности, будь то путем субординации внутригрупповых ссуд этого образования по отношению к требованиям внешних кредиторов.

[*Главы III "Начало несостоятельности: внутренние вопросы" и IV "Международные вопросы" содержатся в документах A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 и 2, соответственно.*]

**(A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1) [Подлинный текст на английском языке]**

# Записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности, представленная Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать первой сессии

[*Главы I "Глоссарий" и II "Введение" содержатся в документе A/CN.9/WG.V/ WP.74*]

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| III. | Наступление несостоятельности: внутренние вопросы | 1-54 |
| A. | Открытие производства | 4-12 |
| B. | Последствия открытия производства | 13-19 |
| C. | Обычные или специальные виды производства | 20 |
| D. | Реорганизация двух или более членов группы | 21-23 |
| E. | Средства правовой защиты | 24-51 |
| F. | Вопросы для рассмотрения – внутренний режим корпоративных групп в делах о несостоятельности | 52-54 |


## III. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы

1. Корпоративные группы могут обладать такой структурой, благодаря которой угроза наступления несостоятельности для одного или нескольких членов группы сводится к минимуму за счет предоставления перекрестных гарантий, гарантий возмещения или создания аналогичных механизмов. В случае возникновения трудностей материнская компания в интересах защиты своей репутации и сохранения доверия к себе в финансовой и коммерческой сферах может принять меры к тому, чтобы не допустить наступления несостоятельности какого-либо члена своей группы путем предоставления дополнительного финансирования и согласия субординировать внутригрупповые требования по отношению к другим внешним обязательствам.

2. Однако, если в рамках этой сложной структуры один или несколько, или даже все члены группы сталкиваются с проблемами финансового характера, которые ведут к несостоятельности, трудности возникают уже потому, что группа состоит из членов, каждый из которых является признанным отдельным юридическим лицом и

обладает собственной правосубъектностью. Поскольку в подавляющем большинстве внутренних законов о несостоятельности и о корпорациях не предусматривается положений об эффективной ликвидации или реструктуризации групп, касающиеся групп аспекты могут рассматриваться за рамками несостоятельности в связи с режимами отчетности, регулирования и налогообложения, отсутствие законодательных положений об обратном или о свободе усмотрения судебных органов в отношении вмешательства в дело о несостоятельности означает, что каждый субъект должен рассматриваться на индивидуальной основе и что, при необходимости, на той же основе должно осуществляться управление при несостоятельности. В ряде ситуаций, например, когда коммерческая деятельность компании направлялась или контролировалась какой-либо родственной компанией, подход к входящим в группу компаниям как к отдельным юридическим лицам может привести к несправедливым последствиям. Такой подход, например, может воспрепятствовать доступу к средствам одной компании для осуществления платежей по долгам или обязательствам родственной компании-должника (кроме тех случаев, когда компания-должник является акционером или кредитором такой родственной компании), несмотря на тесную взаимосвязь этих компаний и тот факт, что родственная компания могла участвовать в управлении должником или действовать в качестве, аналогичном директору должника, что могло явиться причиной возникновения долгов и обязательств. Кроме того, в тех случаях, когда компания-должник принадлежит к группе компаний, в каждом конкретном случае бывает трудно разобраться в фактических обстоятельствах для определения того, с какой из входящих в группу компаний вели дела конкретные кредиторы, или для выявления финансовых операций, осуществляемых между компаниями группы.

3. Основное внимание в рамках большинства действующих положений внутреннего права, касающихся несостоятельности корпоративных групп, сосредоточено на обстоятельствах, при которых консолидация имущественной массы может являться уместной. В этой связи не хватает более исчерпывающих руководящих указаний в отношении того, каким именно образом следует рассматривать несостоятельность корпоративных групп и, в частности, при каких обстоятельствах применительно к корпоративным группам следует устанавливать особый режим в делах о несостоятельности, отличающийся от режима отдельного корпоративного субъекта.

## A. Открытие производства

4. Стандарт, который должен быть соблюден для открытия производства по делу о несостоятельности, занимает центральное место в структуре законодательства о несостоятельности. Этот стандарт, устанавливающий основополагающие условия, при выполнении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, имеет важнейшее значение для определения тех должников, на которых может быть распространено действие защитных и регламентационных механизмов законодательства о несостоятельности, и для определения тех сторон, которые могут подавать заявления об открытии производства, будь то должник, кредиторы или иные стороны. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[1] указывается, что

[1] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава I, раздел B, пункты 20 и 21.

стандарты открытия производства должны быть прозрачными и недвусмысленными и обеспечивать гибкость доступа с точки зрения различных возможных видов производства, а также простоты открытия какого-либо из них.

5. Предлагаемые в Руководстве для законодательных органов решения следует изучить с точки зрения целесообразности их применения в отношении корпоративных групп. Первый вопрос связан с применением критерия несостоятельности и определением тех субъектов, в отношении которых он будет применяться в контексте существования группы. Второй вопрос относится к определению сторон, которые вправе ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении некоторых членов группы или всей группы в целом, а также к связанным с этим факторам.

### 1. Стандарт открытия производства

6. Согласно законам о несостоятельности многих стран, для открытия производства по делу о несостоятельности должник обязан быть несостоятельным (вне зависимости от того, каким образом это состояние определяется). С учетом этого положения производство по делу о несостоятельности, как правило, может быть открыто только в отношении тех членов группы, которые удовлетворяют критерию несостоятельности. Один из вопросов, связанный с установлением того, отвечает ли тот или иной член корпоративной группы критерию несостоятельности, заключается в том, каким образом следует рассматривать такие различные обязательства, как внутригрупповая задолженность и потенциальная ответственность согласно перекрестным гарантиям.

7. В некоторых случаях, когда, например, сложная структура группы охватывает неродственные предприятия и активы, несостоятельность одного или более членов этой группы может не затрагивать других членов или группу в целом, и поэтому управление производством по делам о несостоятельности в отношении ее членов в каждом случае может осуществляться на индивидуальной основе. Однако в других случаях, в силу интегрированной структуры группы, характеризующейся высокой степенью взаимозависимости и наличием взаимосвязи между активами и долгами различных подразделений, несостоятельность одного из членов группы может стать причиной возникновения финансовых трудностей у других членов или у группы в целом. В таких обстоятельствах возможность рассмотрения группы в качестве единого целого упростила бы выработку решения проблем несостоятельности для всей группы и позволила бы избежать открытия отдельного производства в отношении каждого субъекта в случае, если какие-либо другие члены группы окажутся затронутыми производством по делу о несостоятельности, открытом в отношении первоначальных несостоятельных членов. Это также способствовало бы преодолению проблем, которые могут возникать в связи с выявлением в корпоративной структуре надлежащего должника, в отношении которого следует открыть производство.

8. Такой сценарий затрагивает один из ключевых вопросов, касающийся режима групп компаний при несостоятельности, а именно степени их экономической и организационной интегрированности и, что более важно, условий, при которых в делах о несостоятельности в отношении высоко интегрированной группы следует применять режим, отличающийся от режима группы, отдельные члены которой сохраняют высокую степень независимости. Применение этого режима может означать, например, что производство по делу о несостоятельности могло бы охватывать тех членов группы, которые не удовлетворяют стандарту открытия производства, поскольку их участие в производстве в наибольшей степени отвечает

интересам всей группы в целом. В связи с этим может возникнуть еще один вопрос о том, должна ли суду быть предоставлена свобода усмотрения в отношении объединения или консолидации заявлений об открытии производства в отношении нескольких несостоятельных членов группы в интересах упрощения совместного управления этим производством. Совместное управление производством рассматривается ниже.

## 2. Лица, которые могут подать заявления

9. Применительно к общим положениям законодательства о несостоятельности в Руководстве для законодательных органов рекомендуется предоставить право подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности кредиторам и должникам. Вопрос об открытии производства в отношении корпоративных групп конкретно не затрагивается[2], вследствие чего необходимо будет рассмотреть, в частности, вопросы о том, может ли материнская компания подавать ходатайство об открытии производства в отношении одного или более членов своей группы, допускается ли, чтобы один из членов подавал такое заявление в отношении всех остальных членов, включая материнскую компанию, и может ли управляющий, назначенный для управления производством в отношении одного члена группы, подавать такое заявление в отношении другого члена, например, может ли управляющий в деле о несостоятельности материнской компании ходатайствовать об открытии производства в отношении дочернего предприятия?

10. Кроме того, существуют ли какие-либо элементы публичного порядка, из которых может следовать, что было бы целесообразно предусмотреть некоторую возможность вмешательства какого-либо регулирующего органа (в частности, органа по регулированию обращения ценных бумаг или деятельности корпораций)? Один из связанных с этим вопросов касается ходатайства об открытии производства со стороны кредиторов. Хотя могут отсутствовать причины, оправдывающие отказ от подхода, в соответствии с которым рекомендуется предоставлять кредиторам право ходатайствовать об открытии как ликвидационного, так и реорганизационного производства в отношении корпоративной группы, сама структура корпоративной группы может значительно усложнить для кредитора выявление конкретного подразделения группы, с которым он вел дела, и представление данных, необходимых для доказывания соответствия стандарту открытия производства[3]. В некоторых случаях, особенно когда жесткая организация не является характерной чертой группы, конкретный должник может быть легко выявлен. Однако в случае высокой степени интегрированности решение этой проблемы может оказаться менее очевидным, особенно если кредитор убежден в том, что имел дело с группой, действовавшей в качестве единого предприятия.

11. В отношении вмешательства какого-либо регулирующего или надзорного органа в Руководстве для законодательных органов отмечается[4], что помимо права возбуждать разбирательство по делу о несостоятельности, которым обладает правительство как кредитор, в некоторых странах для правительственных или иных надзорных органов предусматриваются дополнительные более широкие полномочия по использованию режима несостоятельности с целью прекращения деятельности

---

[2] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть два, глава I, пункты 20-79.

[3] Подача заявления кредитором рассматривается в пунктах 37-41 и 48-53, глава I, часть вторая, Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов.

[4] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава I, пункт 42.

предприятия в обстоятельствах, при которых такой орган не обязательно является кредитором, но закрытие предприятия считается отвечающим публичным интересам. В таком случае не всегда требуется демонстрация факта неликвидности, что позволяет правительству прекращать операции предприятий, занимающихся определенными видами деятельности, имеющими, как правило, мошеннический или преступный характер или связанными с грубым нарушением обязательств, установленных в порядке регулирования их деятельности, либо при сочетании и тех, и других факторов. В Руководстве для законодательных органов отмечается, что с учетом возможности злоупотребления этими полномочиями в обстоятельствах, не связанных с несостоятельностью, и слишком широкого определения оснований с точки зрения публичных интересов, весьма желательно, чтобы такие полномочия предоставлялись лишь в весьма ограниченных обстоятельствах и лишь в качестве крайней меры в отсутствие надлежащих средств правовой защиты в соответствии с другими положениями законодательства. Эти ограниченные обстоятельства могут включать использование полномочий в случае несостоятельности в сочетании с обеспечением исполнения других законодательных положений, например положений, касающихся отмывания денег или регулирования ценных бумаг, когда демонстрация факта несостоятельности может не требоваться. В рекомендациях Руководства для законодательных органов конкретно не указывается, что регулирующие органы относятся к тем сторонам, которые могут подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности[5].

12. Законодательство о несостоятельности, как правило, обеспечивает уважение отдельного правового статуса каждого члена корпоративной группы и требует подавать отдельные заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении каждого несостоятельного субъекта. Однако существует ограниченное число исключений, которые допускают возможность подачи одного заявления в отношении нескольких членов группы в случае, когда, например, все заинтересованные стороны согласны с включением нескольких компаний (Южная Африка); между компаниями существует взаимосвязь, которая может по-разному определяться, но в том числе подразумевает, например, значительную степень взаимозависимости или контроля; активы являются смешанными; группа носит фиктивный характер; наличествует единое наименование или иные схожие характеристики (Южная Африка, Испания, Франция, Аргентина, Мексика, Соединенные Штаты Америки[6]), что не обязательно является следствием правовых отношений между компаниями (таких, как материнская компания – дочерняя компания). Совместное управление производством в таком случае (иногда также именуемое как процедурная или административная консолидация) не затрагивает материальных прав каждого из этих должников или ответственности каждого члена перед его кредиторами. Назначение одного и того же управляющего в деле о несостоятельности в отношении каждой компании только способствует осуществлению общего управления производством.

---

[5] В рекомендации 14 предусмотрено, что: "В законодательстве о несостоятельности следует указать лица, которым разрешается подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и к числу которых следует отнести должника и любых его кредиторов".

[6] Соединенные Штаты Америки: совместное управление производством прямо предусматривается в статье 1015 Кодекса о банкротстве.

## B. Последствия открытия производства

13. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (часть вторая, глава I) подробно рассматриваются возможные последствия, которые повлечет открытие производства по делу о несостоятельности для должника и активов должника, занимающегося коммерческой деятельностью. Вместе с тем в Руководстве не рассматривается вопрос о том, каким образом могут или должны различаться такие последствия в случае несостоятельности одного или более членов корпоративной группы. Некоторые последствия, которые, возможно, потребуется рассмотреть в контексте группы, в частности, предполагают нижеследующее.

14. Во-первых, назначение одного и того же управляющего в деле о несостоятельности в отношении каждого члена группы. В законодательстве о несостоятельности многих стран данный вопрос не рассматривается, однако в некоторых правовых системах это применяется на практике (включая Австралию, Англию и Германию). Этого удалось достичь также в ограниченном числе случаев производства по делам о трансграничной несостоятельности в рамках Европейского союза (более подробно рассматривается ниже). Назначение одного управляющего, если оно возможно, способствовало бы обеспечению скоординированного решения проблем несостоятельности соответствующих членов группы. В качестве защитной меры в связи с возможной коллизией интересов от управляющего в деле о несостоятельности можно было бы потребовать представления соответствующей декларации либо распространить на его действия соответствующее правило поведения, или обязать его в законодательном порядке обращаться к суду за вынесением решения в случае возникновения коллизии. При отсутствии возможности назначения одного и того же управляющего в делах о несостоятельности, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о том, какие дополнительные полномочия могут быть необходимы управляющим в делах о несостоятельности для оказания содействия координации различных производств, в том числе в отношении обмена информацией и ее раскрытия; предложения или согласования планов реорганизации (если только не предусмотрена возможность разработки единого плана для всей группы, как это рассматривается ниже); осуществления полномочий по расторжению сделок и т.д. Один из связанных с этим вопросов заключается в том, следует ли наделить управляющего в деле о несостоятельности материнской компании какими-либо полномочиями, которые могут иметь преимущественную силу по отношению к полномочиям управляющих в делах о несостоятельности, назначенных в отношении дочерних компаний.

15. Во-вторых, порядок рассмотрения вопросов, связанных с возможной коллизией интересов (возникающих, например, вследствие существования перекрестных гарантий между членами группы, внутригрупповых долгов, совершения одним из членов группы противоправных действий, затрагивающих другого члена).

16. В-третьих, необходимость включения каких-либо дополнительных или специальных положений в отношении корпоративных групп в те правовые системы, которые разрешают администрации сохранять за собой свои функции (будь то под надзором или нет).

17. В-четвертых, приемлемость в отношении корпоративной группы положений, касающихся моратория или временного приостановления, которые применяются в отношении одного должника.

18. В-пятых, положения, применимые к использованию и реализации активов затронутых членов группы после открытия производства, а также вопрос о том, требуются ли какие-либо специальные положения, особенно в отношении использования наличных денежных средств.

19. В-шестых, потребность в специальных положениях в отношении корпоративной группы (или двум, или более ее членам) в вопросе о финансировании после открытия производства. Этот вопрос имеет особое значение в связи с деятельностью корпоративных групп в международном контексте (рассматривается в документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2). В Руководстве для законодательных органов признается, что продолжение работы предприятия должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему продолжать оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, в том числе затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, выполнение контрактов и другие операционные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов. Вместе с тем в Руководстве отмечается, что в правовых системах многих стран предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается. В Руководстве для законодательных органов[7] содержится ряд рекомендаций, направленных на содействие обеспечению доступности финансирования на цели продолжения работы или выживания предприятия должника, предусматривающих соответствующую защиту лиц, предоставляющих финансирование после открытия производства, а также соответствующую защиту тех сторон, права которых могут быть затронуты вследствие предоставления финансирования после открытия производства.

## C. Обычные или специальные виды производства

20. В качестве механизмов разрешения финансовых трудностей должника в законодательстве о несостоятельности многих стран предусматриваются ликвидация и реорганизация. В контексте корпоративной группы вопрос заключается в том, являются ли эти механизмы достаточными или существует необходимость их приспособления для того, чтобы они отвечали особым потребностям, возникающим при рассмотрении дел о несостоятельности корпоративной группы, и обеспечивали, помимо этого, возможность применения других средств правовой защиты или предоставления судебной помощи, которые предназначены специально для корпоративных групп.

[7] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II, раздел D, пункт 94; раздел "Цель законодательных положений", предваряющий рекомендацию 63. Глава II, раздел D, содержится в документе A/CN.9/582/Add.5.

## D. Реорганизация двух или более членов группы

21. В случае, когда производство по делу о несостоятельности открывается в отношении двух или более членов группы, независимо от того, может ли осуществляться совместное управление таким производством, возникает вопрос о возможности проведения реорганизации должников по единому плану. Если такой вариант действия возможен, то вопрос состоит в том, какие поправки к существующим положениям или какие специальные положения могут потребоваться в дополнение к тем, которые подробно рассматриваются в главе о реорганизации Руководства для законодательных органов[8], в целях решения, в частности, следующих принципиальных вопросов: стороны, компетентные предлагать такой план или участвовать в его представлении; характер и содержание плана; защитительные меры; созыв и проведение собраний кредиторов в связи с таким планом; требования кредиторов; категории кредиторов; голосование кредиторов и утверждение плана; возражения против одобрения плана (или утверждение в случае, когда оно требуется); и реализации плана.

22. В едином плане реорганизации необходимо будет учесть разные интересы различных групп кредиторов. Необходимо будет также обеспечить надлежащий баланс прав этих различных групп кредиторов в отношении одобрения плана и обеспечить, чтобы в случае, когда кредиторы возражают против одной из дочерних компаний, это не препятствовало бы реализации этого плана в целом, при том условии, что существует возможность принятия защитных мер, аналогичных предусмотренным в рекомендации 152 Руководства для законодательных органов. Эти меры могут предусматривать обеспечение того, чтобы та выгода, которую извлекут кредиторы из осуществления этого плана, была равноценна выгоде, которую они получили бы в результате ликвидации, или превышала ее, а также была справедливой с учетом их положения по отношению к кредиторам других членов группы.

23. В законодательстве о несостоятельности эти вопросы, как правило, не рассматриваются, хотя предполагается, что в правовых системах некоторых стран управление производством, возбужденным по заявлениям членов группы, на практике будет осуществляться совместно, и в результате переговоров будут, скорее всего, подготовлены согласованные планы реорганизации, в соответствии с которыми к различным субъектам будет на практике применяться единый режим, несмотря на то, что официально вопрос о материальной консолидации судом не рассматривался (США).

## E. Средства правовой защиты

24. Как отмечается выше, характер корпоративных групп и порядок организации их деятельности способствуют формированию сложной сети финансовых операций между членами группы, и кредиторы могут вести дела не с индивидуальными членами, а с различными членами или даже группой, действовавшими в качестве единого экономического субъекта. Выяснение вопроса о правах собственности на активы и обязательствах и выявление кредиторов каждого члена группы может быть сопряжено со сложным и дорогостоящим юридическим расследованием. Между тем, использование подхода, предполагающего существование отдельных субъектов, как

[8] Руководство для законодательных органов ЮНСИТРАЛ, часть вторая, глава IV.

правило, обязывает кредиторов каждого субъекта обращаться за погашением задолженности именно к этому субъекту, и в случае, когда открывается производство по делу о несостоятельности в отношении одного или более членов группы, как правило, появляется необходимость разобраться в вопросе о правах собственности на активы и обязательствах несостоятельных субъектов.

25. В случае, когда в этом вопросе можно разобраться, способность кредитора вернуть долг ограничивается, в соответствии с принципом самостоятельности юридических лиц, только активами несостоятельного субъекта. В случае, когда вычленить активы и обязательства не удается или существуют причины для применения к этой группе режима единого предприятия, в законодательстве ряда стран предусмотрены средства правовой защиты, позволяющие при определенных обстоятельствах отказаться от подхода, предполагающего существование отдельных субъектов. Исторически такие средства правовой защиты создавались в целях преодоления в конкретных случаях неэффективности и несправедливости, которые, предположительно, были бы обусловлены применением традиционного подхода, исходящего из существования отдельных субъектов. К таким средствам относятся, например, распространение ответственности по внешним долгам на других платежеспособных членов группы, а также на должностных лиц предприятия и акционеров; вынесение приказов о долевом участии; издание приказов об объединении или (материальной) консолидации[9]; расторжение внутригрупповых сделок; или субординация кредитов, выданных внутри группы. Вследствие потенциальной несправедливости, которая может возникать в отношении одной из категорий кредиторов в случае, когда она будет вынуждена участвовать в распределении на основе принципа *pari passu* с кредиторами другого субъекта, который может оказаться менее платежеспособным, такие средства правовой защиты приняты не везде, а также, как правило, не являются всесторонними и применяются только при особых обстоятельствах. Средства правовой защиты, связанные с распространением ответственности, могут предусматривать "пирсинг" или "раскрытие корпоративной информации", в результате чего на акционеров, которые, как правило, защищены от ответственности за деятельность корпорации, может возлагаться ответственность за определенные операции. Другие рассматриваемые в настоящем документе средства правовой защиты не влекут за собой подобных последствий, хотя при определенных обстоятельствах и могут привести к аналогичным результатам.

### 1. Распространение ответственности

26. Распространение ответственности за внешние долги несостоятельного члена группы и, в некоторых случаях, ответственности за его действия на платежеспособных членов группы и соответствующих должностных лиц предприятия является средством правовой защиты, которым в определенных случаях могут воспользоваться индивидуальные кредиторы, в зависимости от особенностей их отношений с должником.

27. Во многих законах признаются обстоятельства, при которых в отношении ограниченной ответственности могут существовать исключения и родственные компании и соответствующие должностные лица могут нести ответственность за долги и действия того или иного члена группы. В некоторых законах используется директивный подход, и эти обстоятельства строго ограничены; в других законах

[9] См. глоссарий в документе A/CN.9/WG.V/WP.74.

используется более гибкий подход и судам предоставляется широкая свобода усмотрения в оценке обстоятельств конкретного дела на основе специальных руководящих принципов. Однако в обоих случаях в законодательстве о несостоятельности эти вопросы распространения ответственности за пределы ответственности собственно несостоятельного субъекта рассматриваются, как правило, на основе взаимосвязи между несостоятельной компанией и родственными компаниями группы с точки зрения как собственности, так и контроля. Поведение родственной компании по отношению к кредиторам несостоятельной компании может являться дополнительным фактором, имеющим отношение к этому вопросу.

28. Хотя существуют различные формулировки для определения обстоятельств, при которых может распространяться ответственность, соответствующие примеры, как правило, подпадают под нижеследующие категории (при этом следует отметить, что не во всех законах предусмотрены все эти категории и что в некоторой степени они могут дублировать друг друга):

i) использование одним из членов группы (возможно, материнской компанией) своих функций контроля применительно к другому члену группы или злоупотребление ими, в том числе поддержание постоянно убыточного функционирования дочерней компании в интересах контролирующей компании (Аргентина, Австралия, Южная Африка, Франция, Бразилия);

ii) мошеннические действия доминирующего акционера, которые, в частности, могут заключаться в "выкачивании" активов дочерней компании или в увеличении ее обязательств (Франция), или ведении дел дочерней компании с намерением обмануть кредиторов (Лихтенштейн);

iii) обеспечение функционирования дочерней компании в качестве агента, доверенного лица или партнера материнской компании (Австралия, Соединенное Королевство);

iv) ведение дел группы или дочерней компании, при котором могут ущемляться интересы некоторых категорий кредиторов (например, принятие на себя обязательств перед сотрудниками одного из членов группы) (Польша);

v) искусственная фрагментация унитарного предприятия с целью избежать потенциальной ответственности отдельного подразделения; невыполнение соответствующих формальных требований подхода к членам группы как к самостоятельным юридическим лицам, в том числе несоблюдение принципа ограниченной ответственности дочерних компаний (США) или смешивание личных и корпоративных активов; или положение, когда структура корпоративной группы представляет собой не более чем фикцию или фасад (Соединенное Королевство, Франция), в частности, когда корпоративная форма используется как средство, позволяющее обойти обязательства, налагаемые законом или договором;

vi) недостаточная капитализация компании, вследствие чего компания не располагает достаточным капиталом для осуществления своих операций (США). Это может относиться к моменту учреждения юридического лица или являться следствием истощения капитала в результате выплат акционерам или в случае, если акционеры получили средства, превышающие подлежащие распределению доходы;

vii) предоставление искаженной информации об истинном характере корпоративной группы, на основании которой кредиторы полагают, что ведут дела с отдельным предприятием, не с членом группы;

viii) злоупотребление должностными полномочиями, когда любое лицо, в том числе другой член группы, может быть обязано возместить любые убытки или ущерб, причиненные компании в результате мошенничества, нарушения должностных обязанностей или иных неправомерных действий, в частности наносящих значительный вред здоровью или причиняющих ущерб окружающей среде (Соединенные Штаты Америки, Соединенное Королевство);

ix) недобросовестные коммерческие действия, когда в обязанности директоров компании, включая теневых директоров[10], входит контроль, например, за наступлением такой ситуации, когда компания не может надлежащим образом продолжать свою коммерческую деятельность с учетом сложившейся финансовой ситуации, и от них требуется в установленный срок подать заявление о признании этой компании несостоятельной (Франция, Соединенное Королевство, Россия). Под эту категорию подпадает также согласие на принятие одним из членов группы долговых обязательств или побуждение его к этому в то время, когда он является или, вероятно, станет неплатежеспособным; и

x) несоблюдение установленных в порядке регулирования требований, в частности в отношении ведения регулярного бухгалтерского учета операций дочерней компании (Франция).

29. Как правило, масштабы контроля или доминирования материнской компании над дочерним предприятием или иная форма тесной экономической интеграции в рамках корпоративной группы не рассматриваются как достаточные обоснования несоблюдения статуса самостоятельного юридического лица каждого члена группы и принуждения к раскрытию информации о корпорации.

30. В ряде случаев, когда ответственность может распространяться на материнскую или другую компанию, контролирующую деятельность несостоятельного дочернего предприятия, она может охватывать личную ответственность членов совета директоров материнской или контролирующей компании (которые могут быть определены как "де-факто" или "теневые" директоры). Директоры одной индивидуальной компании, как правило, несут определенные обязательства перед этой компанией, тогда как директоры компании, входящей в группу, могут столкнуться с проблемой обеспечения сбалансированности этих обязательств и коммерческих и финансовых интересов группы. Например, для достижения интересов группы в целом при определенных обстоятельствах, возможно, потребуется пожертвовать интересами отдельных ее членов. К числу факторов, которые могут иметь значение при определении того, будут ли директоры контролирующей компании нести личную ответственность за долги или действия несостоятельной контролируемой компании, относятся следующие: вопрос о том, имело ли место активное участие в управлении контролируемым субъектом; были ли допущены грубая небрежность или мошенничество при управлении несостоятельной компанией; могло ли руководство

[10] См. определения "теневых" или "де-факто" директоров в глоссарии в документе A/CN.9/WG.V/WP.74.

материнской компанией допустить нарушение должностной обязанности проявлять заботливость и осмотрительность и имело ли место злоупотребление административными полномочиями; или существовала ли прямая связь между управлением контролируемым субъектом и наступлением его несостоятельности. В некоторых правовых системах предусматривается, что директоры могут также привлекаться к уголовной ответственности. Одна из основных трудностей в таких случаях заключается в предоставлении доказательств совершения соответствующих действий с целью продемонстрировать, что контролирующая компания действовала в качестве директора де-факто или теневого директора.

31. В законах некоторых стран также предусматривается, что материнские компании путем заключения договора могут принимать на себя ответственность по долгам дочерних предприятий, особенно если их кредиторами являются банки (Бельгия, Нидерланды), или путем предоставления добровольных перекрестных гарантий (Австралия). В соответствии с законами других стран, в которых предусматриваются различные формы интеграции и групп компаний (Германия, Португалия), основная компания может нести солидарную ответственность перед кредиторами интегрированных компаний по обязательствам, возникающим как до, так и после официального оформления интеграции.

## 2. Приказы о долевом участии

32. Приказ о долевом участии является еще одним возможным средством правовой защиты при несостоятельности, при помощи которого суд может обязать платежеспособную компанию, входящую в группу, выделить указанные средства в целях покрытия всех или части долгов других входящих в группу компаний при ликвидации. Новая Зеландия включила положения, касающиеся приказов о долевом участии, в свой Закон о корпорациях еще в 1980 году[11]. В данных положениях указывается, что эти компании должны являться "родственными" компаниями по смыслу соответствующего определения[12]. Согласно этому определению, родственной компанией не обязательно должна являться головная управляющая компания ликвидируемого члена группы. Принятые в Новой Зеландии положения допускают, что ликвидатор, кредитор или акционер ликвидируемой компании могут ходатайствовать о вынесении приказа о долевом участии, хотя в любом случае выплаты должны производиться на счет ликвидатора, а не подателя ходатайства.

33. В законодательстве Новой Зеландии предусмотрено, что при вынесении приказа о долевом участии суд должен также учитывать определенные оговоренные обстоятельства. К ним относятся следующие: степень участия родственной компании в управлении ликвидируемой компанией; поведение родственной компании по отношению к кредиторам ликвидируемой компании, хотя утверждения кредитора о том, что в своих действиях он исходил из существования связи между компаниями, не являются достаточным основанием для вынесения приказа; степень, в которой обстоятельства, приведшие к ликвидации, могут быть признаны

[11] Новая Зеландия, Закон о компаниях, разделы 271 и 272.

[12] Согласно определению в разделе 2(3) Закона о компаниях 1993 года необходимое "родство" определяется со ссылкой на отношения между материнской и дочерней компаниями; прямое или опосредованное владение более чем половиной акций компании, осуществляемое либо другой компанией, либо членами другой компании, либо родственными компаниями этой другой компании; управление коммерческими операциями компании, осуществляемое таким образом, что они не могут быть разделены; или наличие как у несостоятельной, так и у родственной компании каких-либо из оговоренных отношений с третьей компанией.

следствием действий родственной компании; и другие подобные вопросы, которые суд сочтет уместными в данной ситуации[13].

34. Полномочия издавать приказ о долевом участии, как правило, используются нечасто в силу затруднений, связанных с согласованием интересов двух групп необеспеченных кредиторов, которые вели дела с двумя отдельными компаниями. Кроме того, суды придерживаются мнения о том, что приказ о полном погашении не может быть вынесен в случае, когда его следствием является угроза платежеспособности родственной компании, которая пока еще не ликвидируется. Вместе с тем поведение платежеспособной компании после открытия ликвидационного производства в отношении ее родственной компании может иметь значение в том случае, если оно косвенно или напрямую затрагивает интересы кредиторов родственной компании, в частности в связи с неисполнением договора.

### 3. Материальная консолидация или объединение

35. Еще одним средством правовой защиты является материальная консолидация или объединение (в настоящей записке используется термин "консолидация"). Как уже отмечалось выше, при осуществлении совместного управления активы и пассивы должников остаются отдельными и отличными друг от друга и при этом материальные права истцов не затрагиваются. В то же время в ходе разбирательства по делам о несостоятельности с участием членов одной и той же группы консолидация позволяет суду при соответствующих обстоятельствах не соблюдать статус самостоятельного юридического лица применительно к каждому члену группы, а консолидировать их активы и пассивы и применять к ним режим, предусмотренный для активов и пассивов отдельного субъекта. В результате этого образуется единая имущественная масса, что отвечает общим интересам всех кредиторов всех консолидированных субъектов. Консолидация может распространяться на платежеспособные компании, входящие в ту же группу, и на физические лица, в частности на акционера, обладающего контрольным пакетом акций.

36. Возможность издавать приказы такого вида существует не везде и там, где она предусмотрена, как правило, широко не используется. Лишь в некоторых правовых системах положения, касающиеся приказов о консолидации, закреплены в законодательстве[14]. Ввиду отсутствия прямых законодательных положений или установленного стандарта применительно к обстоятельствам, в которых такие приказы могут быть вынесены, в некоторых правовых системах именно суды сыграли непосредственную роль в разработке практики вынесения таких приказов и в ограничении обстоятельств, при которых они могут быть вынесены. Как и в случае с приказами о долевом участии, число этих обстоятельств весьма ограничено и они чаще всего относятся к ситуациям, когда степень интегрированности членов корпоративной группы является высокой и когда разобраться в том, кому из этих разных субъектов принадлежат те или иные активы и обязательства, будет трудно или вовсе невозможно.

37. Основные вызывающие обеспокоенность проблемы, касающиеся возможного вынесения таких приказов, помимо тех, которые связаны с принципиальным вопросом об отказе от принципа самостоятельного юридического лица, заключаются

[13] Новая Зеландия, Закон о компаниях, раздел 272 (1).
[14] См. Закон Новой Зеландии о корпорациях 1980 года, раздел 272.

в существовании потенциальной несправедливости, возникающей в отношении одной группы кредиторов, когда они вынуждены участвовать в распределении на основе принципа *pari passu* с кредиторами другого, возможно, менее платежеспособного субъекта, а также в необходимости рассмотрения вопроса о том, будут ли экономия и преимущества для категории кредиторов в целом перевешивать случайный ущерб, который может быть причинен индивидуальным кредиторам. Еще один вопрос состоит в том, в какой мере возможность консолидации позволит более сильным и крупным кредиторам воспользоваться активами, которые для них не предназначены или не должны быть предназначены. Другие соображения касаются вероятности того, что вынесение приказа о консолидации поощрит возражающих против него кредиторов добиваться обжалования, что приведет к затягиванию разбирательства по делу о несостоятельности; они также касаются возможного нанесения ущерба определенности и предсказуемости юридического порядка. В результате консолидации взаимные требования компаний группы аннулируются, вследствие чего кредиторы, имеющие обеспечительные интересы в таких требованиях, утратят свои права. Эти вызывающие обеспокоенность соображения привели к тому, что некоторые комментаторы предложили проводить консолидацию только с согласия кредиторов или, в противном случае, только под тщательным надзором суда[15].

38. В тех правовых системах, в которых практика вынесения приказов о консолидации разрабатывалась при участии судов, был определен ряд элементов, которые суды сочли важными для выявления необходимости проведения материальной консолидации. В каждом случае задача состоит в обеспечении сбалансированности различных элементов, при том что ни один элемент не является обязательно решающим и наличия всех элементов не требуется. К таким элементам относятся следующие: наличие или отсутствие консолидированных финансовых ведомостей; единство интересов и собственности между субъектами; сложность выделения индивидуальных активов и пассивов; совместная оплата различными субъектами накладных расходов, расходов на управление и ведение отчетности и других смежных расходов; наличие ссуд, выданных одними субъектами другим, и перекрестных гарантий по ссудам; объем активов, переведенных субъектами друг другу без соблюдения надлежащих формальностей, или средств, переданных таким же образом; достаточность капитала; смешение активов или коммерческих операций; общие директоры или должностные лица; общее местонахождение предприятия; мошеннические действия с участием кредиторов; и вопрос о том, будет ли консолидация способствовать реорганизации или отвечает ли она интересам кредиторов. Многие эти факторы сохраняют свою актуальность, однако некоторые суды начали уделять особое внимание двум конкретным факторам, а именно вопросам о том, вели ли кредиторы дела с субъектами как с единой экономической единицей и не рассматривали их как отдельные юридические лица при предоставлении кредита, а также о том, являются ли дела этих субъектов настолько взаимопереплетающимися, что консолидация будет выгодна всем кредиторам.

39. В ряде правовых систем, в которых отсутствуют конкретные законодательные положения о консолидации (Австралия), добровольная консолидация может тем не менее быть проведена на основании тех положений законодательства, которые касаются, например, внутригрупповых механизмов представления перекрестных

[15] Peter, H., "Insolvency in a Group of Companies, Substantive and Procedural Consolidation: When and How?" in "Challenges of Insolvency Law in the 21st Century", eds. H. Peter, N. Jeandin, J. Kilborn, J. Kilborn, Schulthess 2006, p. 206.

гарантий, порядка разрешения спорных вопросов и соглашений между кредиторами и ликвидируемыми компаниями или компаниями на грани ликвидации. Суды могут также издавать приказы о консолидации на основе согласия сторон (Канада). В Соединенных Штатах недавно проводилось разбирательство по делу, в котором кредиторы дочернего предприятия, финансовое положение которого было намного более благополучным, представили возражения против ходатайства о консолидации, поданного материнской компанией. Спор был урегулирован таким образом, что возражавшим кредиторам дочернего предприятия были обещаны намного более значительные выплаты, чем другим необеспеченным кредиторам материнской компании[16], что представляет собой отказ от строгого соблюдения принципа равного распределения. Возможность закрепления такого исключения применительно к принципу *pari passu* в отношении приказов о консолидации была отмечена и в других документах[17].

40. В тех правовых системах, в которых допускается вынесение приказа о консолидации, такие приказы на деле практически не выносились. Основным судебным прецедентом в Новой Зеландии стало производство по делу[18], когда суд учитывал практику совместного управления корпоративной группой, что подразумевало проведение объединенных совещаний советов директоров различных входящих в группу компаний, использование единого банковского счета всеми компаниями группы и осуществление политики задействования любой наиболее подходящей компании, входящей в группу, для проведения тех или иных различных коммерческих операций. Помимо этого, руководство поощряло кредиторов рассматривать корпоративную группу как единый субъект, что вызвало замешательство среди кредиторов в связи с необходимостью определения конкретных субъектов, с которыми они вели дела, и в иных отношениях привело к размыванию юридического разграничения входящих в группу компаний. Суд пришел к выводу также о том, что с учетом такой организации деятельности ликвидность каждой входящей в группу компании отрицательно сказывалась на ликвидности всех остальных компаний. Еще один фактор заключался в том, что единственным способом определения статуса различных внутригрупповых долгов в случае отсутствия приказа о консолидации являлось бы открытие отдельного производства по каждому делу, что неизбежно привело бы к повышению стоимости и увеличению продолжительности процесса ликвидации и тем самым вызвало бы истощение средств, которые в противном случае могли бы быть предоставлены кредиторам.

41. Суд в Новой Зеландии также учитывал конкурирующие интересы кредиторов и акционеров и пришел к выводу о том, что при несостоятельности права кредиторов перевешивают права акционеров, что является аргументом в пользу приказа о консолидации. Более того, без приказа о консолидации возмещение для акционеров некоторых из членов группы производилось бы за счет кредиторов других членов группы. Также должны были учитываться конкурирующие интересы акционеров различных входящих в группу компаний и, в частности, интересы лиц, которые являлись акционерами только части, а не всех компаний группы.

---

[16] "WorldCom and MCI"–Skeel, D. A., "Groups of Companies: Substantive Consolidation in the U.S.", in "Challenges of Insolvency Law in the 21st Century", eds. H. Peter, N. Jeandin, J. Kilborn, Schulthess 2006, p. 232.

[17] Law Reform Commission of Australia, Report No. 45, General Insolvency Inquiry 1988, para. 856.

[18] *Re Dalhoff and King Holdings Ltd* (1991) 5 NZCLC 66,959.

42. Необходимо также учитывать конкурирующие интересы обеспеченных и необеспеченных кредиторов и, в частности, вопрос о том, должен ли такой приказ затрагивать права обеспеченных кредиторов. В Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности рассматривается позиция обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности и используется подход, предполагающий соблюдение общего принципа, в соответствии с которым следует обеспечить признание силы и приоритета обеспечительных интересов и сохранение экономической стоимости обремененных активов в ходе производства по делу о несостоятельности, при том что положения законодательства о несостоятельности могут изменять права обеспеченных кредиторов в целях осуществления коммерческой и экономической программы при условии принятия соответствующих защитных мер[19].

43. Интересы индивидуальных кредиторов могут также затрагиваться в случае, когда суд признает недействительными любые залоговые требования, гарантии или другие виды внутригруппового обеспечения, существующие в отношениях между ликвидируемыми компаниями. В рамках разбирательства по делу компании *Re Dalhoff* в Новой Зеландии суд постановил, что внешний кредитор не может добиваться принудительного возмещения по внутригрупповой гарантии, которое возможно только при сохранении статуса самостоятельных юридических лиц, входящих в группу ликвидируемых компаний, и что к этому кредитору будет применяться режим необеспеченного кредитора, если только суд не сочтет, что следует сохранить за ним некоторое приоритетное право по отношению к другим кредиторам[20].

44. Приказы о консолидации могут также иметь налоговые последствия, когда, например, правила налогообложения требуют установления конкретного источника, за счет которого производится любое возмещение акционеров после распределения среди кредиторов (Австралия).

### 4. Частичная материальная консолидация или объединение

45. В некоторых правовых системах, в которых допускается возможность консолидации (Новая Зеландия), суды могут издать приказ об ограниченной консолидации за счет исключения из нее требований конкретных необеспеченных кредиторов и удовлетворения этих требований из конкретных активов одной из ликвидируемых компаний в случае, когда такие действия будут справедливыми. Частичная консолидация может быть обеспечена путем распространения действия приказа только на необеспеченных кредиторов на том основании, что обеспеченные кредиторы исходили из принципа самостоятельных юридических лиц; распространения действия приказа только на фактическую чистую стоимость имущества входящих в группу платежеспособных компаний, не затрагивая при этом прав кредиторов этих компаний; привлечения материнской компании к ответственности только в том объеме, в котором фактическая чистая стоимость обремененного имущества меньше суммы обеспечения несостоятельной компании, входящей в группу, не затрагивая тем самым активов, принадлежащих этой компании; и ограничения консолидации теми активами и обязательствами, которые

---

[19] В приложении I Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности содержатся разделы, посвященные режиму обеспеченных кредиторов в ходе производства по делу о несостоятельности.

[20] См. примечание 18.

являются смешанными, и исключения тех активов, принадлежность которых известна[21].

### 5. Расторжение сделок

46. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов отмечается[22], что во многих законах о несостоятельности содержатся положения, действующие ретроактивно с определенного момента в прошлом (например, с даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства) в течение установленного срока (зачастую именуемого "подозрительным" периодом) и направленные на расторжение тех ранее совершенных сделок, стороной которых являлся неплатежеспособный должник, или сделок с активами должника, если такие сделки повлекли за собой определенные последствия, в том числе сокращение общей стоимости активов должника или нарушение принципа равного распределения выплат между кредиторами одной и той же очереди. Как правило, к тем видам сделок, в отношении которых применяются подобные положения, относятся следующие: сделки, совершенные с намерением воспрепятствовать, затруднить или задержать действия кредиторов; сделки по заниженной стоимости; преференциальные сделки; и сделки с лицами, связанными с должником. В Руководстве для законодательных органов отмечается, что в связи с доказыванием субъективных элементов требований для расторжения сделки возникают трудности, в частности это касается намерения должника при заключении сделки и субъективной осведомленности контрагента. Наличие таких элементов будет еще сложнее доказать в случае, когда речь идет о корпоративной группе.

47. Эти положения и те виды сделок, к которым они относятся, имеют значение в случае несостоятельности одного или более членов корпоративной группы. В таком контексте они могут затрагивать внутригрупповые финансовые сделки, в частности ссуды, переводы активов и гарантии, а также ипотечные кредиты третьих сторон или гарантии, предоставленные внешним кредиторам. В некоторых правовых системах (Австралия) выплаты, производимые какой-либо компанией кредитору родственной компании, а также какая-либо гарантия или ипотека, предоставленные одной входящей в группу компанией в обеспечение ссуды, полученной другой компанией группы от внешней стороны, могут подлежать аннулированию, если ущерб, причиненный в результате заключения гарантийных или ипотечных сделок, перевешивает полученные по ним выгоды. Расторжению могут также подлежать внутригрупповые сделки, которые могут заключаться с участием директора одной компании группы в нарушение его доверительных обязательств и другой входящей в группу компании, которая знает или предположительно осведомлена об этом факте, в частности сделки, связанные со ссудами, переводами активов, а также ипотечными кредитами третьих сторон и заключенные компанией до ликвидации, но не принесшие каких-либо прямых или косвенных выгод.

48. В отношении таких видов сделок необходимо рассмотреть вопрос о том, какой режим следует применять в делах о несостоятельности корпоративных групп. Например, следует ли в случае корпоративных групп применять положения о расторжении сделок, применимые к должнику, являющемуся отдельным корпоративным субъектом, или требуются более широкие положения,

---

[21] H. Peter, примечание 16, стр. 208.

[22] Руководство ЮНИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II, раздел F, пункт 150.

охватывающие различные категории сделок? Кроме того, будет ли соответствующий критерий в отношении групповых сделок предполагать решение вопроса о том, создает ли эта сделка такие преимущества для материнской компании, которые обычно невозможно было бы получить при сделке между не связанными между собой коммерческими субъектами?

### 6. Субординация

49. В некоторых случаях, когда консолидация, возможно, является нецелесообразной, могут рассматриваться другие средства правовой защиты, такие как субординация. В качестве одного из примеров можно указать случай, когда поведение инсайдеров (как правило, акционер, обладающий контрольным пакетом акций, или лицо, связанное с этим акционером) говорит о том, что они, возможно, не заслуживают приоритета по отношению к внешним кредиторам, действовавшим добросовестно.

50. В некоторых законах предусматривается возможность субординации задолженности перед родственной компанией по отношению к задолженности перед внешними кредиторами (Испания, Германия, Соединенные Штаты). В соответствии с законом о корпорациях в одной из правовых систем (Соединенные Штаты) суды могут провести обзор внутригрупповых финансовых механизмов в целях определения того, следует ли конкретные средства, переданные одной из входящей в группу компании, рассматривать не в качестве внутригрупповой ссуды, а в качестве вклада в акционерный капитал (обеспечивая тем самым возможность их субординации по отношению к требованиям кредиторов), или решить вопрос о том, следует ли долги, причитающиеся с ликвидируемого члена группы по внутригрупповому соглашению о кредитовании, субординировать по отношению к правам внешних кредиторов этого члена группы. Например, требования материнской компании, являющейся обеспеченным кредитором ликвидируемой контролируемой компании, могут быть субординированы по отношению к требованиям не связанных с ней необеспеченных кредиторов или даже миноритарных акционеров контролируемой компании на основании таких факторов, как уровень капитализации контролируемой компании; участие материнской компании в управлении контролируемой компанией; вопрос о том, намеревалась ли материнская компания манипулировать внутригрупповыми сделками в интересах получения собственной выгоды за счет внешних кредиторов; или вопрос о том, совершала ли материнская компания в иных отношениях такие действия, которые привели к несправедливым последствиям, причинив ущерб кредиторам и акционерам контролируемой компании.

51. В одной из правовых систем, в которой не предусмотрены законодательные положения, разрешающие субординацию (Соединенное Королевство), в ограниченном числе случаев суды могут отсрочить ранее возникшие права кредиторов внутри группы по отношению к правам необеспеченных внешних кредиторов с учетом принципов запрета на неосновательное обогащение[23]. В другой

[23] Правовая доктрина, согласно которой в случае, если какое-либо лицо получает за счет другого лица денежные средства или иное имущество, не прилагая к этому никаких усилий, получатель должен вернуть это имущество его законному владельцу даже в отсутствие нарушений закона при приобретении этого имущества. Если сторона, которая понесла убытки, предъявит соответствующий иск, то большинство судов вынесут приказ о возвращении имущества этой стороне.

правовой системе (Австралия) предусмотрено, что входящая в группу компания, являющаяся кредитором, может добровольно согласиться на субординацию своих требований по отношению к требованиям внешних кредиторов[24].

## F. Вопросы для рассмотрения – внутренний режим корпоративных групп в делах о несостоятельности

52. В вышеизложенных пунктах указаны те аспекты режима корпоративных групп в делах о несостоятельности, которые рассматриваются в законодательстве о внутренней несостоятельности; вполне очевидно, что основное внимание было сконцентрировано на тех обстоятельствах, при которых подход, предполагающий наличие самостоятельных корпоративных субъектов, может быть пересмотрен после открытия производства по делу о несостоятельности. В редких случаях в законодательстве конкретно рассматриваются вопросы, касающиеся, в частности, открытия такого производства в отношении одного или нескольких членов корпоративной группы или последствий открытия такого производства. Хотя в силу этого может быть сделан вывод о том, что положения законодательства о корпоративной несостоятельности, в которых эти вопросы рассматриваются применительно к индивидуальным корпорациям, являются также уместными и применительно к несостоятельности одного или нескольких членов корпоративной группы, однако может быть также и высказано предположение о том, что подобный подход уместен не во всех случаях.

53. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о будущей работе, которая может быть проведена в отношении режима корпоративных групп при несостоятельности, с учетом следующих возможностей. При рассмотрении этих возможностей Рабочая группа, возможно, пожелает взять за основу рабочее предположение о том, что никакие предложения или рекомендации не должны преследовать цель оказать воздействие на широкое распространение и усложнение структуры корпоративных групп, а также не должны создавать препятствия или неопределенность в отношении заключения корпоративными группами множества коммерческих сделок (которые часто заключаются независимо от того, регулируется ли законодательно порядок возможного наступления несостоятельности группы или отдельных ее членов). В работе по этому направлению нельзя допускать такого возможного развития событий, при котором корпоративные группы, стремясь обезопасить себя, будут искать какую-либо "безопасную гавань".

54. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

a) содержание будущей работы и, в частности, какое определение термина "корпоративная группа" может быть сформулировано для этой цели;

b) доступ к производству по делам о несостоятельности в случае несостоятельности одного или нескольких членов корпоративной группы, что может предполагать необходимость рассмотрения следующих аспектов:

i) обстоятельства, при которых будет целесообразно открыть производство в отношении всех или некоторых членов корпоративной группы, и стандарт открытия производства, который следует применять, в частности, к тем членам

[24] Австралия, Закон о корпорациях, раздел 563C.

группы, которые могут ему не удовлетворять, но которые должны быть охвачены этим производством по другим причинам;

ii) лицо, компетентное ходатайствовать об открытии производства;

iii) последствия открытия производства и случаи, когда они должны отличаться от последствий, рассматриваемых в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, в частности в отношении использования и реализации активов;

c) виды помощи, которая может быть оказана в ходе производства по делу о несостоятельности в отношении корпоративной группы, в том числе:

i) процессуальная помощь, в частности в решении вопроса о том, можно ли назначать одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для каждого несостоятельного члена группы, или в случае, когда будет целесообразно осуществлять совместное управление имущественной массой в делах о несостоятельности;

ii) материальная помощь, в частности объем, в котором может быть предоставлена формальная помощь и использованы средства правовой и иной защиты по отношению к платежеспособным членам корпоративной группы; случаи, когда защита, обеспечиваемая принципом ограниченной ответственности отдельных субъектов, может быть снята; объем, в котором два или более членов группы могут нести ответственность по внешним долгам одного из них; случаи, когда будет целесообразно содействовать материальной консолидации активов и пассивов входящих в группу компаний, вынесению приказов о долевом участии и проведению субординации требований; и

iii) другие формы помощи, которые могут оказаться целесообразными в ситуациях, когда речь идет о группе;

d) сотрудничество между судами и управляющими в делах о несостоятельности в ситуациях, когда речь идет о группе, особенно в том случае, когда для разных членов группы назначаются разные управляющие;

e) другие вопросы, касающиеся корпоративных групп, решение которых может потребовать принятия специальных положений, в частности, в отношении:

i) полномочий управляющего в деле о несостоятельности в случае, когда несостоятельной является материнская компания группы, и степень, в которой этот управляющий мог бы, например, руководить действиями (несостоятельного) дочернего предприятия;

ii) вопроса о том, требуется ли в отношении предоставления финансирования после открытия производства в случае корпоративной группы принятие положений, дополняющих рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности;

iii) случаев, когда рекомендации относительно положений о расторжении сделок, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, должны применяться в контексте корпоративных групп, и вопроса о том, требуются ли более широкие положения, охватывающие различные категории сделок, в том числе сделки, заключаемые членами группы между собой;

iv) случаев, когда может существовать потребность в специальных положениях в отношении корпоративных групп, администрации которых разрешается сохранить за собой свои функции; и

v) вопроса о том, требуется ли в отношении реорганизации корпоративных групп, в частности в отношении согласования, одобрения и реализации плана реорганизации, принятие положений, дополняющих рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

[*Глава IV, "Международные вопросы" содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2*]

## (A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2) [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности, представленная Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать первой сессии

[*Главы I. "Глоссарий" и II. "Введение" содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.74; глава III. "Наступление несостоятельности: внутренние вопросы" – в документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1*]

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| IV. | Международные вопросы | 1-29 |
| A. | Введение | 1-4 |
| B. | Компетенция на открытие производства по делу о несостоятельности | 5-12 |
| C. | Коллизия правовых норм | 13-14 |
| D. | Предоставление финансирования после открытия производства | 15-22 |
| E. | Признание иностранного производства | 23-25 |
| F. | Сотрудничество между судами и должностными лицами предприятия | 26 |
| G. | Что дальше? | 27-32 |
| H. | Вопросы для рассмотрения: международный режим корпоративных групп | 33 |


# IV. Международные вопросы

## A. Введение

1. Созданные на сегодняшний день модели решения проблем трансграничной несостоятельности никогда не обеспечивали удовлетворительного регулирования в отношении групп в международном контексте. Когда в Палате лордов Соединенного Королевства, заседавшей под председательством лорда Хоффманна, рассматривался вопрос о том, следует ли Соединенному Королевству подписывать Европейскую конвенцию о производстве по делам о несостоятельности[1], комитет высказал

[1] Открыта для подписания 23 ноября 1995 года.

замечание о том, что в этой конвенции не охватываются группы компаний, которые представляют собой наиболее распространенную форму организации предпринимательской деятельности. Даже после того, как эта конвенция была включена в Правило № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года (Правило Совета ЕК), этот вопрос в нем также не был затронут. При обсуждении текста будущего Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности вопрос о группах еще "не созрел для обсуждения". Впоследствии, в ходе подготовки Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, было признано, что развертывание дискуссии по теме, касающейся корпоративных групп, может значительно замедлить ход работы по оставшейся части Руководства, и поэтому в нем содержится только краткое введение по вопросам о группах и не предложено никаких рекомендаций.

2. Одну из ключевых проблем, связанных с группами в международном контексте, можно рассмотреть на примере широко освещавшегося дела компании KPN Quest, которая обанкротилась в день вступления в силу Правила Совета ЕК 31 мая 2002 года. KPN Quest являлась телекоммуникационной группой, которая владела кабельными сетями, проложенными в Европе и достигавшими США. Что касается основных кабельных сетей, то на европейской территории французская часть сетей принадлежала французскому дочернему предприятию; немецкая часть – немецкому дочернему предприятию и т.д. После банкротства голландской материнской компании многие дочерние предприятия были вынуждены обратиться к правовым системам тех стран, в которых они были учреждены, с просьбой о судебной защите. Ни один из них не смог обеспечить координацию этих процессуальных действий, и организовать единое производство не удалось. Обсуждение других международных дел, затрагивающих транснациональные отношения, лишь подтвердит наличие недостатков в существующей системе; зачастую возникают явные неувязки между использованием традиционного подхода, предусмотренного для самостоятельных юридических лиц, в случае регулирования корпоративных вопросов и его последствиями применительно к несостоятельности и таким упрощением производства по делам о несостоятельности в отношении группы или ее членов в трансграничной ситуации, которое позволит добиться цели максимального увеличения стоимости имущества в интересах кредиторов.

3. В материалах дискуссии, изложенных в документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, затрагивается ряд вопросов, касающихся режима корпоративных групп во внутреннем контексте, которые также могут рассматриваться в трансграничном контексте, как в связи с открытием производства в отношении членов корпоративной группы, расположенных в различных государствах, так и в связи с управлением этими производствами. В правовых системах разных стран могут существовать различные критерии, при обеспечении соответствия которым должник может подавать заявление об открытии производства, а также различные виды производств. Например, не во всех правовых системах существует развитая практика реорганизационных производств, и даже среди тех, где таковая существует, наблюдаются различия. В некоторых из них, в частности, может предусматриваться такая форма реорганизации, которая позволяет должнику сохранять за собой функции контроля, тогда как в других системах это не предусмотрено. В некоторых правовых системах процедура реорганизации может быть упрощена благодаря возможности использовать различные схемы финансирования после открытия производства, в то время как в других системах такая возможность отсутствует

(более подробно рассматривается ниже). Помимо этого, различаются нормы, касающиеся последствий открытия производства (например, в отношении возможного вида приостановления и вопроса о том, к кому оно будет применяться), а также нормы, касающиеся полномочий управляющего в деле о несостоятельности в отношении, в частности, расторжения ранее заключенных сделок, и нормы, регулирующие согласование, утверждение и реализацию плана реорганизации.

4. Как отмечалось выше, лишь в немногих странах в законодательстве признается факт существования корпоративных групп и предусматриваются комплексные нормы, регулирующие режим их деятельности во внутреннем контексте, не говоря уже о трансграничных ситуациях. С учетом того, что в условиях современной торговли корпоративные группы действуют повсеместно, в последние годы отмечается неуклонный рост числа дел о несостоятельности, затрагивающих многонациональные корпоративные группы. Количество проблем, с которыми приходится сталкиваться в случае несостоятельности корпоративных групп во внутреннем контексте, многократно возрастает, когда один или несколько должников являются членами многонациональной группы, но при этом каждый из них обладает статусом самостоятельного юридического лица, находящегося в другой стране, в отношении которого должно возбуждаться отдельное производство. Ведение параллельных производств по делам родственных компаний в различных правовых системах может препятствовать достижению глобального запланированного результата в силу множества различий, существующих в законодательствах о несостоятельности и в отношении процедур, которые могут применяться, если таковые предусмотрены, в целях согласования этих различных производств. Со времени производства по делу Maxwell в 1991 году[2] история трансграничной несостоятельности лишь подтверждает проблематичность управления несколькими параллельными производствами и необходимость нахождения и принятия нестандартных решений. В рамках дальнейшего обсуждения поднимается ряд вопросов, непосредственно касающихся режима корпоративных групп в трансграничном контексте.

## B. Компетенция на открытие производства по делу о несостоятельности

5. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов отмечается, что должнику необходимо иметь достаточную связь с государством для того, чтобы на него распространялось действие законодательства этого государства о несостоятельности. Во многих случаях вопрос о применимости такого законодательства возникать не будет, поскольку должник будет гражданином соответствующего государства или лицом, постоянно проживающим в нем, и будет осуществлять в нем свою экономическую деятельность через юридическое лицо, зарегистрированное или учрежденное в этом государстве. Однако, когда встает вопрос о связи должника с государством, законодательство о несостоятельности устанавливает различные критерии, в их числе тот факт, что у должника в

[2] В этом деле были затронуты интересы Соединенных Штатов Америки и Соединенного Королевства. Суд Соединенных Штатов Америки по делам о несостоятельности Южного округа Нью-Йорка, дело № 91 B 15741 (15 января 1992 года), и Верховный суд правосудия, Канцлерское отделение, Судебная палата для юридических лиц, дело № 0014001 от 1991 года (31 декабря 1991 года).

соответствующем государстве находится центр его основных интересов, предприятие или активы.

**1. Центр основных интересов (ЦОИ)**

6. В Правиле Совета ЕК определение ЦОИ используется в целях установления надлежащего места открытия "основного" производства в пределах ЕС. Понятие ЦОИ используется также в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон), однако несколько в иных целях, а именно для обозначения производства, которое может быть признано в качестве иностранного "основного" производства для целей оказания содействия. Важно отметить, что в Типовом законе признается возможность изменения статуса того производства, которое является основным производством, и соответственно, возможно, потребуется вносить исправления в постановление о его признании или отменить его.

7. Определения этого термина нет ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, ни в Правиле Совета ЕК; однако в части 13 Правила Совета ЕК все же указывается, что этот термин должен обозначать "место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине третьи стороны могут установить в качестве такового". В пункте 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ и в статье 3 Правила Совета ЕК также предусматривается, что таким центром основных интересов считается зарегистрированная контора должника или обычное место жительства в случае физического лица, если только нельзя доказать, что такой центр основных интересов находится в каком-либо другом месте.

8. В документах содержится много сведений о понятии "центра основных интересов" и о том, как его следует толковать, в частности с учетом Правила Совета ЕК. Хотя в этом Правиле содержится презумпция относительно зарегистрированной конторы, в последние годы в ряде дел в странах ЕС предметом рассмотрения являлся вопрос о том, какой значимостью обладает этот элемент и какие другие факторы следует принимать во внимание при определении ЦОИ. В настоящей записке не ставится цель подробно исследовать изменения в толковании; некоторые из дел, связанные с рассмотрением вопроса о ЦОИ, представлены в предыдущих документах ЮНСИТРАЛ (см. A/CN.9/580, пункты 58-79, и A/CN.9/579, пункты 8-17).

9. В своем решении, принятом в мае 2006 года по делу Eurofood IFSC Ltd.[3], Европейский суд пришел к основному выводу о том, что презумпция, согласно которой ЦОИ компании устанавливается в том государстве-члене, в котором находится ее зарегистрированная контора, может быть опровергнута лишь в случае, если объективные факторы, которые могут считаться таковыми третьими сторонами, позволяют создать ЦОИ в какой-либо другой стране. Суд, не рассматривая вопрос о том, какими могут быть эти факторы, тем не менее отметил, что местонахождение ЦОИ может отличаться от местонахождения зарегистрированной конторы в случае, например, когда компания не осуществляет коммерческую деятельность в государстве–члене, в котором расположена его зарегистрированная контора.

[3] С делом C-341/04 можно ознакомиться по адресу http://eur-lex.europa.eu. Компания Eurofood была зарегистрирована в Ирландии в 1997 году с зарегистрированной конторой в Дублине. Она является дочерним предприятием зарегистрированной в Италии компании Parmalat SpA и полностью ей принадлежит, и при этом ее основное предназначение заключалось в предоставлении финансовых услуг компаниям, входящим в группу Parmalat.

В случае же, когда компания осуществляет свою коммерческую деятельность на территории государства–члена, в котором расположена его зарегистрированная контора, для опровержения предусмотренной в статье 3 презумпции недостаточно лишь того факта, что сценарий экономический деятельности компании контролируется или может контролироваться материнской компанией, зарегистрированной в другом государстве-члене. Суд подчеркнул, что, в соответствии с установленным этим Правилом механизмом определения компетенции судов государств-членов, на каждого должника, являющегося самостоятельным юридическим лицом, распространяется юрисдикция суда, который находится в том же государстве, что и должник.

10. В делах, решения по которым были вынесены раньше, чем вышеупомянутое решение Европейского суда, к некоторым из достаточных для опровержения этой презумпции относились следующие: степень независимости дочернего предприятия с точки зрения принятия решений по вопросам финансовой деятельности, управления и политики; финансовые договоренности, существующие между материнской и дочерней компаниями, включая капитализацию, местонахождение банковских счетов и бухгалтерских служб; распределение ответственности за подготовку технической и юридической документации и подписание договоров; место разработки, сбыта, ценообразования и поставки товаров; и выполнение конторских функций. Теперь предстоит выяснить вопрос о том, каким образом решение Европейского суда влияет на значение и значимость этих факторов.

11. По мнению одного из комментаторов, дела французских компаний, решения по которым предшествовали решению Европейского суда, свидетельствуют о том, что на некоторые суды повлиял тот факт, что во многих случаях объединение дел о несостоятельности входящих в группу компаний для рассмотрения их в той стране, в которой было открыто производство в отношении материнской компании, являлось целесообразным[4]. Вышеупомянутые дела затрагивали французские материнские компании, дочерние предприятия которых находились в других государствах-членах. То же самое можно сказать о судах ряда других правовых систем в ЕС, где в результате применения в соответствующих случаях положения о ЦОИ управление производством по делам членов несостоятельной группы осуществлялось в одной стране. Эти дела затрагивали интересы государств – членов ЕС, а также интересы государств-членов и государств, не являющихся таковыми, в частности Швейцарии. Высказывалось мнение о том, что по этим делам были достигнуты более успешные результаты благодаря, в частности, более четкой координации и назначению одного управляющего в делах о несостоятельности для всех членов группы. Вместе с тем степень достижения таких результатов зависит от существования факторов в пользу установления ЦОИ для всех членов группы в одном и том же государстве-члене. Однако такие факторы будут существовать не всегда, и в случае несостоятельности двух или более членов группы в отношении этих разных членов группы может потребоваться открытие производства в различных правовых системах.

## 2. Наличие активов и предприятия

12. Эти два критерия рассматриваются в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов[5]. Согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ и Правилу Совета ЕК, в которых содержатся несколько отличающиеся определения

[4] Jean-Luc Vallens, Eurofenix, Summer 2006, pp. 10-11.

[5] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава I, пункты 15-18.

"предприятия", производство, открытое в той правовой системе, в которой расположено предприятие должника, является вторичным или неосновным производством; в соответствии же с Правилом, такое производство ограничивается ликвидационным производством, охватывающим активы должника, которые находятся на территории этого государства. Типовой закон не обеспечивает признания производства, открытого на основании наличия активов, однако допускает, что в некоторых случаях для решения вопросов, связанных с такими активами, может потребоваться открытие местного производства при том условии, что соответствующий должник уже охвачен основным производством, открытым в каком-либо другом месте (статья 28).

## C. Коллизия правовых норм

13. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности рассматриваются некоторые из вопросов коллизии правовых норм, которые возникают в случае, когда производство по делу о несостоятельности затрагивает стороны или активы, находящиеся в различных государствах, и при этом отмечается, что, хотя производство по делу о несостоятельности может, как правило, регулироваться правом государства, в котором открыто это производство, во многих государствах приняты исключения из применения этого права.

14. Серьезные проблемы коллизии норм права возникают также в отношении многонациональных предприятий. Одна из таких проблем, например, связана с ответственностью материнской компании. Ответственность материнской компании за дочернее предприятие может определяться законодательством той страны, в которой учреждено это дочернее предприятие. Такой подход может и не отражать единство группы в целом, поскольку при его использовании кредиторы дочерних предприятий оказываются в неравных условиях в зависимости от местонахождения дочернего предприятия. Однако в случае, когда ответственность регулировалась бы правовыми нормами той страны, в которой зарегистрирована материнская компания, это привело бы к расширению юрисдикции, что может быть неприемлемым в других странах. В некоторой степени эта проблема может быть решена, если материнская компания добровольно принимает на себя финансовые обязательства иностранных дочерних компаний, но не наоборот. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой мере следует уделить внимание вопросам коллизии правовых норм в рамках будущей работы по корпоративным группам и какие в этой связи можно предпринять шаги.

## D. Предоставление финансирования после открытия производства

15. В документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 содержится ссылка на то, что в Руководстве для законодательных органов признается необходимость содействия в получении денежных средств после открытия производства во внутреннем контексте. В нем также отмечается, что в правовых системах многих стран предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается. В число препятствий структурного характера, затрудняющих предоставление новых денежных средств, входят: отсутствие законодательного регулирования подобных вопросов; личная

ответственность управляющего в деле о несостоятельности или руководителей и должностных лиц предприятия должника за принятие на себя долговых обязательств, которое повлечет за собой такое финансирование; применение положений о расторжении сделок; проблемы, связанные с установлением приоритета финансирования после открытия производства; и тот факт, что предпочтение чаще отдается не реорганизации, а ликвидации, что затрудняет решение вопроса о таком финансировании[6]. Наличие таких структурных препятствий применительно к внутренней несостоятельности крайне сомнительной становится возможность получения и обеспечения защиты финансовых средств после открытия производства в делах о трансграничной несостоятельности. Между правовыми системами существуют различия в отношении приоритета, устанавливаемого для финансирования после открытия производства, а также в отношении предоставления обеспечения для такого финансирования. Возникают вопросы о том, какое право является применимым, а также вопросы, связанные с использованием полученных после открытия производства финансовых средств в рамках корпоративных групп. Например, могут ли денежные средства, полученные одним из несостоятельных членов корпоративной группы после открытия производства, использоваться другим членом той же корпоративной группы и, если это возможно, то при каких обстоятельствах и на каких условиях? Может ли член корпоративной группы, не являющийся должником, заимствовать денежные средства после открытия производства и разрешать несостоятельному члену группы их использовать? В ряде дел о трансграничной несостоятельности вопросы, связанные с финансированием после открытия производства, рассматривались в рамках трансграничных протоколов[7].

16. Рекомендации, представленные в Руководстве для законодательных органов, могут оказаться недостаточными для решения проблем финансирования после открытия производства в контексте трансграничной несостоятельности. Некоторые из вопросов, которые имеет смысл рассмотреть более подробно, могут затрагивать следующее.

### 1. Предоставление разрешения на привлечение финансовых средств после открытия производства

17. В Руководстве для законодательных органов содержится ссылка на необходимость получения соответствующего разрешения суда или кредиторов (рекомендация 63), и во внутреннем контексте вполне понятно, о каком суде и о каких кредиторах идет речь. Однако некоторые вопросы возникают в связи с несостоятельностью корпоративной группы, когда материнская и дочерние компании могут находиться в различных правовых системах и вследствие этого рассматриваться в рамках различных производств по делам о несостоятельности и подпадать под действие разных правовых режимов, а также когда финансирование может требоваться для одной или более таких дочерних компаний. Может ли

[6] Для ознакомления с кратким сравнительным и структурным обзором режима применительно к финансированию после открытия производства в 54 правовых системах см. сайт Международного института по вопросам несостоятельности (International insolvency Institute) (http://www.iiiglobal.org); см. также документ Financing in Insolvency Proceedings, INSOL 2006, охватывающий 12 стран: Австралию, Бразилию, Германию, Гонконг, Индию, Канаду, Нидерланды, Польшу, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки, Южную Африку и Японию.

[7] См. *Digest of Financing Provisions from Cross-Border Insolvency Protocols*, International Insolvency Institute (http://www.iiiglobal.org).

материнская компания получить денежные средства в правовой системе страны, в которой она находится, и предоставить их в пользование дочернему предприятию, расположенному в другой стране? В этом случае вопрос будет заключаться в том, в какой правовой системе необходимо будет получить разрешение суда или кредитора: в правовой системе материнской компании, или дочернего предприятия, или, возможно, в обеих? Может ли один суд одобрить предоставляемое после открытия производства финансирование, которое будет иметь последствия в другой правовой системе? В такой ситуации будут ли в одной из этих двух правовых систем признаваться приказы о предоставлении финансирования после открытия производства, изданные в другой правовой системе?

18. В Руководстве для законодательных органов отмечается, что согласно законодательству разных стран в отношении различных видов задолженности требуется получать различные виды разрешения. Например, в отношении необеспеченной задолженности, обязательства по которой управляющий в деле о несостоятельности принимает на себя в ходе обычной коммерческой деятельности, разрешение может не требоваться, однако в отношении аналогичной задолженности, обязательства по которой принимаются за рамками обычной предпринимательской деятельности, такое разрешение потребуется. Если же речь идет о задолженности, для которой необходимо обеспечение или должен устанавливаться приоритет, то, как правило, потребуется разрешение суда, а в некоторых случаях и кредиторов, особенно, если финансирование после открытия производства обладает более высоким приоритетом по отношению к другим существующим приоритетам. В трансграничном контексте вопрос состоит в том, должно ли требование о получении разрешения зависеть от условий финансирования после открытия производства?

19. В Руководстве для законодательных органов также затрагивается вопрос о финансировании, которое получает управляющий в деле о несостоятельности после открытия производства. При таком сценарии, как описан выше, вопрос состоит в том, будет ли это управляющий в деле о несостоятельности материнской или дочерней компании? Кроме того, подразумеваются ли при этом последствия в виде личной ответственности управляющего в деле о несостоятельности или должностных лиц и руководителей материнской или дочерней компании?

### 2. Приоритет в связи с финансированием после открытия производства

20. В Руководстве для законодательных органов рекомендуется установить в законодательстве о несостоятельности приоритет, который должен быть предоставлен финансированию после открытия производства, а также обеспечить, чтобы этот приоритет обладал более высокой очередностью по отношению к требованиям необеспеченных кредиторов, имеющих административный приоритет. В трансграничном контексте вопрос заключается в том, в отношении каких требований каких кредиторов будет устанавливаться этот приоритет? Каким образом разница в приоритетах, которые могут быть предоставлены в двух правовых системах, может затрагивать вопрос о получении разрешения?

### 3. Обеспечение для финансирования после открытия производства

21. В Руководстве для законодательных органов речь идет также о предоставлении в связи с финансированием после открытия производства обеспечительного интереса в необремененных активах или в уже обремененных активах при том условии, что

по отношению к существующим кредиторам таковой является менее приоритетным. Рекомендована также соответствующая процедура, соблюдение которой позволит установить более высокий приоритет по отношению к приоритету существующих обеспеченных кредиторов. Может ли суд в одной правовой системе одобрить предоставление такого финансирования после открытия производства, которое повлечет за собой обременение имущества в другой правовой системе? В случае, когда существующие обеспеченные кредиторы возражают против обременения этого имущества, может ли суд, тем не менее, одобрить предоставление обеспечительного интереса и, если такая возможность существует, то при каких обстоятельствах?

### 4. Преобразование производства

22. В случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное могут возникать вопросы о том, будет ли приоритет, предоставленный финансированию, полученному после открытия производства, в ходе реорганизации признаваться при последующей ликвидации. В Руководстве для законодательных органов рекомендуется признавать такой приоритет, однако, как тогда этот вопрос будет рассматриваться в трансграничной ситуации?

## E. Признание иностранного производства

23. За пределами тех государств, к которым применяется Правило Совета ЕК, достижение согласованного результата в производстве по делам о несостоятельности одного или более членов корпоративной группы, находящихся в различных государствах, зависит от возможности признания иностранного производства и от возможности сторон, участвующих в различных производствах, осуществлять взаимное сотрудничество и координацию. В государствах, принявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[8], ответ на эти вопросы должен быть относительно однозначным; производство, открытое в стране, в которой находится ЦОИ должника, может признаваться в качестве иностранного основного производства [статья 17], в то время как производство, открытое в стране, в которой должник имеет предприятие, может признаваться в качестве неосновного производства. После вынесения постановления о признании указанная помощь иностранному производству может осуществляться на законных основаниях, и судам и управляющим в делах о несостоятельности, причастным к различным производствам, разрешается сотрудничать и обмениваться информацией друг с другом. Вместе с тем страны, в которых этот Типовой закон не принят, должны руководствоваться положениями внутреннего законодательства, которые зачастую не содержат положения, эквивалентные предусмотренным в Типовом законе правилам в отношении признания, содействия, сотрудничества и координации[9]. В силу отсутствия таких положений достижение согласованного результата может потребовать много времени, денежных затрат, а в некоторых случаях может оказаться невозможным.

---

[8] Принят на Британских Виргинских островах, заморская территория Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2005 год), в Великобритании (2006 год), Мексике (2000 год), Польше (2003 год), Румынии (2003 год), Сербии (2004 год), Соединенных Штатах Америки (2005 год), Черногории (2002 год), Эритрее, Южной Африке (2000 год) и в Японии (2000 год).

[9] Для ознакомления с аналитическим исследованием законодательств 39 стран см. “Cross-Border Insolvency: A Guide to Recognition and Enforcement”, INSOL International, 2003.

24. По этим причинам координации и согласованию производств по делам о международной несостоятельности в последние годы значительно способствуют практические меры и процедуры, разработанные специалистами по вопросам несостоятельности и судами, начиная с отдельных дел и необходимости рассмотрения конкретных вопросов, с которыми сталкиваются стороны. Стороны заключают соглашения или "протоколы", которые утверждаются судами в участвующих странах. Эти трансграничные протоколы о несостоятельности охватывают ряд вопросов, в том числе урегулирование какого-либо конкретного спора, возникающего из-за различий в законодательстве в параллельных трансграничных производствах, создание правовой базы для общего ведения дела или координацию управления имущественной массой в одном государстве с управлением в другом государстве. Некоторые примеры трансграничных протоколов рассматриваются в документе ЮНСИТРАЛ A/CN.9/580, пункты 18-48.

25. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия решила поручить Секретариату работу по обобщению практического опыта заключения и использования трансграничных протоколов о несостоятельности, которая на первоначальном этапе должна проводиться на основе неофициальных консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности[10].

## F. Сотрудничество между судами и должностными лицами предприятия

26. Глава IV является важнейшим элементом законодательной базы, закладываемой Типовым законом, которая позволяет заполнить существующие в законодательстве многих стран пробелы путем прямого предоставления судам полномочий сотрудничать в областях, регулируемых Типовым законом, и прямой обмен информацией с иностранными партнерами. Следует отметить, что такие действия не ограничиваются тем периодом времени, после которого принимается решение о признании иностранного производства, и, следовательно, могут иметь место с момента самого первого контакта. Разрешение предоставляется также на сотрудничество между судом в государстве, принимающем Закон, и иностранным представителем, а также между управляющим в производстве по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Закон, и иностранным судом либо иностранным представителем. С учетом того, что идея сотрудничества может быть неведома многим судьям и представителям, в статье 27 Типового закона предусмотрены возможные способы сотрудничества. Аналогичной по смыслу является статья 31 Правила Совета ЕК, в которой устанавливается обязанность сотрудничать и обмениваться информацией между "ликвидаторами" (как это сформулировано в Правиле), однако не рассматривается подобное обязательство в отношении сотрудничества судов или судов и ликвидаторов. Решающее значение во многих делах о трансграничной несостоятельности, затрагивающих группы компаний, имеют способность и готовность судов и управляющих в делах о несостоятельности сотрудничать и обмениваться сообщениями в целях обеспечения согласованности основного и неосновного производств.

---

[10] *См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 209.

## G. Что дальше?

27. С учетом сложившейся ситуации в отношении несостоятельности корпоративных групп в международном контексте и в отсутствие более высокой согласованности положений внутреннего законодательства о несостоятельности, и в частности норм, регулирующих режим корпоративных групп, вопрос заключается в том, что может быть сделано для упрощения управления делами о трансграничной несостоятельности помимо содействия принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ, и существует ли потребность в законодательных положениях, непосредственно касающихся несостоятельности групп, которые могли бы, например, дополнять положения Типового закона? Правило Совета ЕК, представляющее собой один из механизмов, который мог бы использоваться для решения конкретных вопросов, связанных с группами, применяется к участвующим государствам-членам непосредственно для обеспечения того, чтобы основное производство, открытое в одной стране, автоматически получало признание в других государствах с определенными оговоренными последствиями. Это влечет за собой определенный отказ от суверенитета в рамках государств-членов, что облегчает управление производством. Вместе с тем за пределами такой интегрированной региональной группы, как ЕС, возможно, потребуется другой подход.

28. Консолидация и совместное управление рассматривались выше во внутреннем контексте и могут также применяться в трансграничных делах. В основу других предложений положено принятие концепции центра основных интересов применительно к корпоративной группе, что упростило бы открытие производства по делу о несостоятельности и управление им в отношении группы.

### 1. Центр основных интересов корпоративной группы

29. Одно из возможных решений вышеупомянутых вопросов в отношении трансграничного режима групп может заключаться в принятии концепции "центра основных интересов корпоративной группы", что будет иметь особое значение в случаях, когда имеет место высокая степень интеграции членов корпоративной группы и эта группа функционирует по сути как самостоятельное юридическое лицо. Эту концепцию можно пояснить на примере проблем, рассмотренных в контексте ЦОИ в ЕС, в частности в отношении того, каким образом и где принимались решения группы по стратегическим, управленческим и финансовым вопросам (речь идет о месте выполнения "функций главной конторы"[11] группы), и мнений третьих сторон, в частности предположений кредиторов в отношении такого местонахождения. ЦОИ будет определять юрисдикцию, в которой должно быть открыто основное производство по делу о несостоятельности в отношении корпоративной группы или одного или более ее членов, и применимое право, на основании которого это производство будет открыто и проведено. В случае, когда использование такого подхода зависит от высокой интегрированности группы, потребуется определить необходимую степень интеграции. Кредиторам будет предписано исследовать связи компании, с которой они вели дела, на предмет установления того, является ли она членом какой-либо группы. В результате этого основное производство по делу о несостоятельности может быть открыто в отношении одного несостоятельного дочернего предприятия в стране, где создан ЦОИ, независимо от того, должно ли производство по делу о несостоятельности

[11] См. Gabriel Moss, QC and Professor Dr. Christoph Paulus, The urgent need for reform—what and when? Current trends in European Rescue and the Impact of the European Insolvency Regulation, 15 July 2005.

осуществляться также в отношении материнской или других дочерних компаний, зарегистрированных в этой же стране, и при этом для решения вопросов, связанных с его коммерческой деятельностью и активами, может потребоваться открытие местного производства в месте учреждения несостоятельного дочернего предприятия.

30. Другой подход может заключаться в том, чтобы рассматривать ЦОИ группы в качестве ЦОИ материнской корпорации, с тем чтобы он также являлся ЦОИ для всех дочерних предприятий, а вопрос о юрисдикции, в которой открывается производство, не был бы связан с местом учреждения или регистрации конторы.

### 2. Материальная консолидация

31. Трансграничная материальная консолидация может упростить управление производством по делам группы в случаях, когда уровень интегрированности групп высок, а принадлежность активов и обязательств каждого из членов группы с трудом поддается определению. Вместе с тем, в отличие от внутреннего производства, вести речь об использовании этого средства правовой защиты в трансграничном контексте намного сложнее, поскольку при этом возникают вопросы о применимом в отношении несостоятельности праве; мере, в которой суды могут в трансграничной ситуации временно отказываться от норм, которые в обычных условиях применялись бы во внутреннем производстве; о применимых правилах расторжения сделок; о согласовании, утверждении и реализации плана реорганизации и т.д. Подобная консолидация в трансграничных делах не является распространенным явлением. Вместе с тем существуют примеры дел, когда управление в деле о несостоятельности высокоинтегрированной группы с участием дочерних предприятий в различных странах осуществляется таким образом, как если бы эта группа являлась единым юридическим лицом с согласия кредиторов, и законность такого решения никогда не оспаривалась в суде[12]. В некоторых делах, сторонами в которых выступали Канада и США, использовался консолидированный план реорганизации.

### 3. Совместное управление

32. Еще один подход может предполагать принятие мер с целью содействия более широкому использованию возможности совместного управления. Как отмечено выше, лишь в некоторых правовых системах формально предусматривается возможность общего управления в производстве по делам о несостоятельности, затрагивающим интересы членов одной и той же корпоративной группы, хотя такая практика и существует в некоторых правовых системах, в частности в Канаде и Соединенных Штатах Америки[13]. Совместное управление не требует принятия

---

[12] Дело Bramalea, затрагивающее корпорацию, главная контора которой расположена в Канаде, с дочерними предприятиями, функционирующими в Канаде и США, а также рядом партнеров и договоренностей о создании совместных предприятий, рассматривается в Ziegel, J, Corporate Groups and Crossborder Insolvencies: A Canada-United States Perspective, 7 Fordham J. Corp & Fin. L. 367. Имеются и другие примеры использования такого подхода в рамках ЕС.

[13] В законодательстве США предусматривается, что компании, связанные с первоначальным заявителем (в случае, когда эта связь установлена), могут подавать заявления в тот же суд при условии, что домициль, место проживания, основное местонахождение предприятия или основных активов первоначального заявителя находятся в этом же судебном округе. После подачи заявления суд может вынести постановление об установлении общего управления имущественной массой (US: Bankruptcy Code, title 28, 1408).

формального решения в отношении центра основных интересов группы, и его осуществлению будет способствовать принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ, обеспечивающего законодательные рамки трансграничного сотрудничества и обмена сообщениями, а также использования трансграничных протоколов или других механизмов решения процессуальных и административных вопросов между различными правовыми системами.

## H. Вопросы для рассмотрения: международный режим корпоративных групп

33. В документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 на рассмотрение Рабочей группы предлагается ряд вопросов, касающихся режима корпоративных групп при несостоятельности во внутреннем контексте. В дополнение к этим вопросам Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть следующие вопросы в той мере, в какой они применимы в международном контексте:

a) определение или описание "корпоративной группы" и возможные различные определения во внутреннем контексте;

b) доступ к производству по делу о несостоятельности и, в частности, вопрос о возможной компетенции на открытие единого производства в отношении корпоративной группы с учетом, например, той или иной концепции ЦОИ для корпоративных групп;

c) виды помощи, которая может быть оказана в международном производстве, в том числе совместное управление и консолидация; и

d) положения, дополняющие Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, которые могут потребоваться в связи с финансированием после открытия производства.

## C. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать второй сессии (Нью-Йорк, 14–18 мая 2007 года)

## (A/CN.9/622) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-3 |
| II. | Организация работы сессии | 4-9 |
| III. | Обсуждения и решения | 10 |
| IV. | Режим корпоративных групп при несостоятельности | 11-94 |
| A. | Глоссарий: определение корпоративной группы | 12 |
| B. | Наступление несостоятельности: внутренние вопросы | 13-84 |
| 1. | Открытие производства | 13-25 |
| 2. | Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности | 26-66 |
| a) | Совместное управление и назначение управляющего в деле о несостоятельности | 26-35 |
| b) | Применение моратория: рекомендация 12 | 36 |
| c) | Использование и реализация активов | 37-38 |
| d) | Финансирование после открытия производства: рекомендации 13-19 | 36-60 |
| e) | Расторжение сделок: рекомендации 20 и 21 | 61-65 |
| f) | Субординация | 66 |
| 3. | Средства правовой защиты | 67-73 |
| 4. | Реорганизация | 74-75 |
| 5. | Прочие вопросы | 76 |
| 6. | Определение "корпоративной группы" | 77-84 |
| C. | Международные вопросы | 85-92 |
| 1. | Компетенция на открытие производства по делу о несостоятельности: центр основных интересов (ЦОИ) | 85 |
| 2. | Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности | 86-91 |
| a) | Совместное управление | 86 |
| b) | Финансирование после открытия производства: рекомендации 25-33 | 87-91 |
| 3. | Средства правовой защиты: материальная консолидация | |
| 4. | Реорганизация: объединенные планы реорганизации | |
| 5. | Прочие вопросы: коллизия правовых норм | 92 |
| D. | Форма будущей работы | 93-94 |

# I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия приняла решение о том, что тема режима корпоративных групп при несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) в 2006 году и что Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно объема ее будущей работы и той формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы.

2. На своей тридцать первой сессии, проходившей в Вене 11-15 декабря 2006 года, Рабочая групп достигла согласия о том, что проводимое ею в настоящее время обсуждение режима корпоративных групп при несостоятельности указывает на необходимость в дальнейшей работе, что руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности создают хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и что в ходе любой будущей работы необходимо сохранять целостность этих текстов. Было также решено, что проводимая в настоящее время работа должна быть направлена на дополнение этих текстов, а не на их замену (см. A/CN.9/618, пункт 69).

3. На этой сессии было высказано предположение о том, что метод работы мог бы заключаться в рассмотрении тех содержащихся в действующих текстах положений, которые могут иметь отношение к контексту корпоративных групп, и в выявлении тех вопросов, которые требуют дополнительного обсуждения и подготовки дополнительных рекомендаций. Другие вопросы, хотя и имеющие отношение к корпоративным группам, могут рассматриваться таким же образом, что и в Руководстве для законодательных органов и в Типовом законе. Было также выражено мнение о том, что результаты такой работы могут принять форму рекомендаций по законодательным вопросам, сопровождаемых обсуждением основополагающих принципиальных соображений (см. A/CN.9/618, пункт 70).

# II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать вторую сессию в Нью-Йорке с 14 по 18 мая 2007 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Зимбабве, Индия, Иордания, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Катар, Кения, Китай, Колумбия, Литва, Мадагаскар, Марокко, Мексика, Нигерия, Пакистан, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Турция, Уганда, Фиджи, Франция, Хорватия, Чили, Швейцария и Швеция.

5. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих государств: Дания, Египет, Ирландия, Йемен, Малайзия, Нидерланды, Румыния, Сальвадор, Святейший Престол, Сенегал, Словения, Судан и Филиппины.

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

a) **организации системы Организации Объединенных Наций**: Всемирный банк и Международный валютный фонд (МВФ);

b) **межправительственные организации**: Азиатский банк развития (АБР), Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Европейская комиссия (ЕК) и Европейский центральный банк (ЕЦБ);

c) **международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой**: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ, Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР) и Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН).

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

*Председатель*: г-н Карлос Санчес Мехорада и Веласко (Мексика)

*Докладчик*: г-н Адам Озаровский (Польша)

8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.75);

b) записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1 и 2).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение режима корпоративных групп при несостоятельности
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

## III. Обсуждения и решения

10. Рабочая группа начала обсуждение режима корпоративных групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1 и 2 и других документов, ссылки на которые содержатся в них. Ход обсуждений и решения Рабочей группы по этой теме отражены в разделе IV ниже.

## IV. Режим корпоративных групп при несостоятельности

11. Рабочая группа начала свои обсуждения с рассмотрения общих замечаний относительно той формы, в которой может быть проведена работа по теме корпоративных групп. Было подчеркнуто, что эта работа должна строиться на основе Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Типового закона ЮНСИТРАЛ о

трансграничной несостоятельности, причем изменения в формулировках этих текстов и включение дополнительных материалов должны производиться только при необходимости и в случае поддержки со стороны Рабочей группы. Было высказано мнение о том, что любые решения относительно формы работы должны приниматься на более позднем этапе, что позволит полностью учесть результаты обсуждений в Рабочей группе.

## A. Глоссарий: определение корпоративной группы

12. Рабочая группа рассмотрела определения понятий "внутренняя корпоративная группа" и "международная корпоративная группа", которые приводятся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.V/WP.76. Была выражена определенная обеспокоенность относительно излишне общей формы предлагаемых определений, а также последовательности в использовании этих определений во всем тексте документа. Обеспокоенность также вызвал содержащийся в определениях договорный элемент. Было выражено согласие с тем, что после обсуждения вопросов существа следует уточнить данные определения, при том что в своем нынешнем виде они вполне могут служить предварительной и временной рабочей основой для продолжения обсуждения (см. пункты 77-84 ниже).

## B. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы

### 1. Открытие производства

*Подача заявления должником*

13. Обеспокоенность была выражена относительно различных аспектов открытия производства по делу о несостоятельности, включая вопрос о платежеспособных субъектах, охватываемых заявлением об открытии производства по делу о несостоятельности; содержание заявления, подаваемого кредиторами, и, в частности, способность кредитора ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении члена группы, кредитором которого он не является, или в отношении платежеспособного члена, кредитором которого он является; и содержание требований о направлении уведомлений в контексте группы, особенно применительно к членам группы, в отношении которых заявление об открытии производства не подается. Было предложено рассмотреть необходимость в проведении разграничения между ликвидацией и реорганизацией в случаях, когда заявления о возбуждении обеих этих процедур подаются в отношении членов группы.

*Рекомендации 1-4*

14. Эта обеспокоенность в той мере, в которой она касается платежеспособных членов группы, была также повторена в отношении проектов рекомендаций 1-4, в частности, в связи с вопросом о том, в какой степени эти рекомендации, позволяющие включать в заявление платежеспособного члена группы, свидетельствуют об отходе от рекомендаций 15 и 16 Руководства для законодательных органов. Было выражено согласие с тем, что подобная возможность вызывает серьезную обеспокоенность у лиц, заинтересованных в операциях платежеспособного члена группы, включая ссудодателей, кредиторов и акционеров, а также поднимает вопросы несправедливой конкуренции. Кроме того, была

выражена обеспокоенность в связи с вопросами юрисдикции и определения судов, компетентных рассматривать предлагаемое объединенное заявление. Возобладало мнение о том, что проекты рекомендаций 1-4 не могут быть поддержаны в предложенной формулировке, хотя была также и высказана точка зрения, согласно которой они могут стать основой для дальнейших обсуждений (см. пункты 19 и 20 ниже).

15. С тем чтобы учесть сложность различных вопросов, поднятых предложением об объединенных заявлениях, Рабочая группа согласилась использовать подход, в рамках которого соответствующие вопросы будут изучаться по слоям, начиная с простейшего гипотетического случая. Такой подход поможет четкой характеризации и ясному пониманию вопросов, возникающих на каждом этапе процедур несостоятельности, как во внутреннем контексте, так и на международном уровне, а также облегчит возможную выработку приемлемых решений.

16. В первую очередь был рассмотрен пример корпоративной группы, состоящей из двух или более членов, которые как отвечают стандарту открытия производства, устанавливаемому в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов, так и расположены в пределах одной и той же правовой системы. Согласно общему мнению, следует разрешить совместную подачу этими двумя членами заявления об открытии производства. Было добавлено, что подача такого заявления не будет создавать последствий для заявителей в качестве отдельных юридических лиц. В тех случаях, когда эти два члена расположены в пределах различных правовых систем, необходимо будет учитывать соответствующий режим юрисдикционных вопросов, рекомендуемый в Руководстве для законодательных органов, а также внутреннее право.

17. Второй пример был связан с вопросом о заявлении, охватывающем платежеспособного члена группы. Было выражено согласие с тем, что этот пример является намного более сложным, поскольку затрагивает отношения между платежеспособным и несостоятельным членами, включая аспекты, касающиеся финансовых механизмов, управления и т.д., а также затрагивает условия, предусматриваемые в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов. Что касается последнего аспекта, то было отмечено, что поскольку пункт (a) рекомендации 15 предусматривает возможность неизбежной несостоятельности, он будет применяться также и в контексте корпоративной группы. Если, например, несостоятельность материнской компании группы может вызвать финансовый крах других членов группы, то эта ситуация будет потенциально охватываться рекомендацией 15.

18. Было указано, что, как это и отмечалось ранее, возможность охвата, при реорганизации, платежеспособных субъектов защитой, предоставляемой законодательством о несостоятельности, понимает основополагающие вопросы несправедливой конкуренции и не может быть поддержана. Кроме того, подобный подход влечет за собой прямые последствия с точки зрения представления финансовых средств и кредита на основе отдельной правосубъектности индивидуальных коммерческих предприятий. Далее было высказано мнение о необходимости проведения различия между охватом платежеспособных предприятий заявлением об открытии производства и распространением уже начатого производства на дополнительных субъектов на основе результатов тщательного расследования, в ходе которого могут быть учтены мнения соответствующих заинтересованных сторон, и при применении соответствующих защитительных мер, предусматриваемых законодательством о несостоятельности.

Хотя первый подход поддержан быть не может, вторую возможность следовало бы обсудить на более позднем этапе.

19. На этой основе определенная поддержка была выражена такому порядку, при котором содержание проекта рекомендации 3 в документе A/CN.9/WG.V/ WP.76 будет рассматриваться в контексте открытия производства по делу о несостоятельности, а не в контексте заявления об открытии производства, поскольку оговоренные условия будут иметь отношение к решению вопроса о том, следует ли, например, предусмотреть совместное управление производством.

20. После дополнительного обсуждения возобладало мнение о том, что проект рекомендации 1 следует сохранить, а проекты рекомендаций 2-4 – исключить, и при этом было отмечено, что условия, изложенные в проекте рекомендации 3, потенциально могут иметь отношение к обсуждению вопроса о совместном управлении.

*Подача заявления кредитором*

21. Применительно к заявлению кредитора об открытии производства по делу о несостоятельности Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, может ли кредитор подать объединенное заявление в отношении двух или более несостоятельных членов группы, кредитором которых он является. Определенную поддержку получило мнение о том, что подобная ситуация должным образом охватывается рекомендацией 16 Руководства для законодательных органов. В то же время поддержка была выражена и точке зрения о том, что подобная рекомендация может оказаться полезной, и к Секретариату была обращена просьба подготовить проект для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

*Заявление должника: уведомление кредиторов*

22. В отношении проекта рекомендации 5 поддержка была выражена исключению слов, приведенных во вторых квадратных скобках, на том основании, что подобное требование является излишне обременительным. Противоположные мнения состояли в том, что осведомленность об открытии производства по делу о несостоятельности принесет пользу всем кредиторам группы и что, согласно требованию о соблюдении должного процессуального порядка, все стороны, интересы которых могут быть затронуты открытием производства по делу о несостоятельности, должны быть информированы об этом. Было напомнено, что в рекомендациях 22-25 Руководства для законодательных органов рассматривается ряд вопросов, имеющих отношение к представлению и содержанию уведомления об открытии производства по делу о несостоятельности, и что эти рекомендации будут в равной мере применяться и в контексте корпоративных групп. В порядке общего редакционного замечания было высказано мнение о том, что, хотя и нет необходимости повторять в рамках данного проекта содержание рекомендаций Руководства для законодательных органов, было бы, тем не менее, полезно четко указать на связь между данным проектом и соответствующими рекомендациями Руководства для законодательных органов и разъяснить, что рекомендации данного проекта исходят из положений Руководства для законодательных органов. Было высказано сомнение применительно к связи между проектом рекомендации 5 и рекомендацией 24 Руководства для законодательных органов, особенно с учетом предложения исключить формулировку, приведенную во вторых квадратных скобках. Было отмечено, что в то время как рекомендация 24 касается уведомления

кредиторов должника, проект рекомендации 5 носит более широкий характер и предусматривает, чтобы уведомление о производстве, открытом в отношении одного члена группы, направлялась кредиторам другого члена этой группы. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении проекта рекомендации 5 при исключении упомянутой выше формулировки.

23. Поддержка была выражена сохранению проекта рекомендации 6 с учетом дальнейшего рассмотрения вопроса о его месте в тексте по отношению к другим проектам рекомендаций, касающимся совместного управления.

*Заявление кредитора: уведомление должника*

24. Было достигнуто согласие о сохранении проекта рекомендации 7 при том, что слова "[всем членам корпоративной группы]" следует исключить исходя из тех же соображений, по которым и было решено исключить аналогичную формулировку из проекта рекомендации 5.

*Совместное управление*

25. Было отмечено, что, поскольку проект рекомендации 8 касается вопроса о совместном управлении, его следует обсудить в контексте режима активов при открытии производства по делу о несостоятельности.

## 2. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

### a) Совместное управление и назначение управляющего в деле о несостоятельности

26. Рабочая группа обсудила вопрос о совместном управлении и назначении управляющего в деле о несостоятельности на основе соображений, изложенных в пунктах 32 и последующих в документе A/CN.9/WG.V/WP.76.

*Определение совместного управления*

27. Было высказано мнение о необходимости дальнейшего уточнения определения совместного управления, содержащегося в пункте (j) части I документа A/CN.9/WG.V/WP.74. В частности, было указано, что в контексте корпоративных групп под совместным управлением могут пониматься различные уровни объединения процедур, а именно:

a) координация производства по двум или более отдельным делам о несостоятельности в отношении членов одной и той же корпоративной группы, причем в рамках производства по каждому из дел назначается свой собственный управляющий по делу о несостоятельности;

b) назначение единого управляющего по делу о несостоятельности в рамках производства по двум или более отдельным делам о несостоятельности в отношении членов одной и той же корпоративной группы;

c) назначение единого управляющего по делу о несостоятельности в рамках единого производства в отношении двух или более членов одной и той же корпоративной группы; и

d) объединение активов и пассивов двух или более членов одной и той же корпоративной группы (материальная консолидация).

28. Было указано, что цель совместного управления состоит в содействии экономии затрат и облегчении решения процессуальных вопросов, например, через объединение информации и сохранение целостности различных экономических подразделений корпоративной группы. В качестве примеров приносимых выгод можно привести, в частности, возможность рационализации соблюдения формальностей в вопросе об уведомлениях и возможность проведения совместных собраний кредиторов. Было подчеркнуто, что последствия совместного управления должны ограничиваться административными аспектами производства и не должны затрагивать существенные материальные вопросы. Далее было высказано мнение о том, что совместное управление не должно препятствовать возможному возвращению на более позднем этапе к раздельному управлению в рамках производства по каждому из дел о несостоятельности.

29. Была выражена обеспокоенность относительно возможности того, что совместное управление может обусловить коллизию с юрисдикционными правилами в тех делах, в которых, согласно этим правилам, компетенцией в отношении различных членов корпоративной группы будут обладать различные суды. В ответ было указано, что этот вопрос может быть эффективно разрешен с помощью внутренних процессуальных норм. Было высказано согласие с тем, что юрисдикционные аспекты следует рассмотреть на более позднем этапе работы, возможно, в рамках обсуждения вопроса о центре основных интересов.

30. С учетом поставленных целей Рабочая группа выразила согласие с желательностью того, чтобы определение совместного управления охватывало случаи, описанные в подпунктах (a) и (b) пункта 27 выше. Было также выражено согласие с тем, что случаи, описанные в подпунктах (c) и (d) пункта 27 выше, выходят за рамки приемлемой концепции совместного управления.

31. Было высказано мнение, что совместное управление должно допускаться как в случае подачи объединенного заявления двумя или более членами одной и той же корпоративной группы, так и в случае подачи нескольких отдельных заявлений. Было добавлено, что решение о совместном управлении должно приниматься исключительно по усмотрению суда.

*Рекомендации 8, 9, 10 и 11*

32. Рабочая группа выразила согласие с тем, что с учетом определения совместного управления и дополнительных разъяснений, приведенных выше, проект рекомендации 8 является приемлемым. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть материалы, касающиеся вопроса о совместном управлении, с учетом проведенного обсуждения. Было также высказано мнение о том, что приведенные в квадратных скобках слова "в одном и том же суде" следует заменить формулировкой "в различных судах или в одном и том же суде" для обеспечения того, чтобы совместное управление допускалось в обоих случаях.

33. В проекте рекомендации 9 было предложено заменить слово "следует" словом "можно".

34. Было также предложено предусмотреть в проекте рекомендации 10 такой порядок, при котором в надлежащих обстоятельствах будет разрешаться назначение одного или нескольких дополнительных управляющих по делу о несостоятельности.

35. Была выражена поддержка включению в проект рекомендации 11 практических примеров по вопросу о том, каким образом может быть обеспечено

максимальное сотрудничество, аналогично примерам, приведенным в пункте 36 документа A/CN.9/WG.V/WP.76.

**b) Применение моратория: рекомендация 12**

36. В свете принятого Рабочей группой решения о том, что платежеспособные члены группы не могут быть охвачены производством по делу о несостоятельности, было высказано мнение о неуместности проекта рекомендации 12. Было добавлено, что подобная рекомендация может повлечь негативные последствия для интересов кредиторов платежеспособного члена группы. Было также указано, что участие в корпоративной группе, некоторые из членов которой являются несостоятельными, не представляет собой достаточного основания для предписания подобных мер в отношении платежеспособного члена такой группы и что возможность принятия таких мер окажет негативное воздействие на доступ к кредиту для платежеспособных членов корпоративной группы, а также поставит вопрос о несправедливой конкуренции. Противоположная точка зрения состояла в том, что в некоторых ограниченных обстоятельствах, например в целях защиты внутригрупповых гарантий, как об этом говорится в пункте 31 документа A/CN.9/618, должны существовать возможности для принятия меры, предусматриваемой в проекте рекомендации 12, по усмотрению суда. После обсуждения было достигнуто согласие об исключении проекта рекомендации 12.

**c) Использование и реализация активов**

37. Рабочая группа рассмотрела поставленный в пункте 53 документа A/CN.9/WG.V/WP.76 вопрос, касающийся использования активов платежеспособных членов группы в целях поддержки реорганизации несостоятельных членов.

38. Было отмечено, что хотя вопрос об использовании активов, принадлежащих третьей стороне, рассматривается в рекомендации 54 Руководства для законодательных органов, ссылка на третью сторону будет обычно пониматься как ссылка на сторону, являющуюся внешней по отношению к группе. Соответственно было высказано мнение о том, что в контексте корпоративных групп было бы, возможно, полезно рассмотреть вопрос о специальных целевых предприятиях (см. A/CN.9/WG.V/WP.74, пункты 17-19), создаваемых для целей владения такими, как интеллектуальная собственность, активами, которые имеют ключевое значение для продолжения деятельности неплатежеспособных предприятий. Было напомнено, что Рабочая группа обсуждала этот вопрос на своей предыдущей сессии (A/CN.9/618, пункт 33), и было вновь указано на моменты, вызывающие обеспокоенность в этой связи. Была поддержана точка зрения о том, что никаких рекомендаций для урегулирования данного вопроса не требуется. В то же время было высказано мнение, что вопрос об использовании таких активов может быть урегулирован в контексте плана реорганизации, и было выражено согласие продолжить его рассмотрение в этом контексте.

**d) Финансирование после открытия производства: рекомендации 13-19**

39. Рабочая группа подчеркнула важность финансирования после открытия производства в контексте как ликвидации – особенно в случае продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, – так и реорганизации, а также указала на желательность включения рекомендаций по данному вопросу с тем, чтобы предоставить в распоряжение государств, не знакомых с данной проблемой, информацию и руководящие указания.

40. Было отмечено, что в контексте корпоративных групп вопрос о финансировании после открытия производства связан с рядом аспектов, отличающихся от тех, которые возникают в случае единого предприятия, включая следующее: при назначении единого управляющего по делу о несостоятельности в отношении нескольких членов группы возникает опасность коллизии интересов применительно к потребностям различных должников в поддержании непрерывности финансирования; вопрос об участии платежеспособных членов группы, особенно в случаях, когда соответствующий член находится под контролем входящей в группу неплатежеспособной материнской компании; использование активов платежеспособного специального целевого предприятия, у которого имеется единственный кредитор, для целей привлечения финансирования для других несостоятельных членов группы; обеспечение баланса между интересами отдельных членов корпоративной группы и задачами ее реорганизации; и желательность сохранения в рамках производства по делу о несостоятельности структуры финансирования, существовавшей в группе до наступления несостоятельности, особенно в тех случаях, когда эта структура связана с залогом всех активов группы для привлечения финансирования, распределяемого через входящий в группу централизованный субъект, выполняющий казначейские функции.

*Рекомендация 13*

41. Было высказано мнение, что поскольку корпоративная группа как таковая не является самостоятельным юридическим лицом, в проекте рекомендации 13 следует говорить о предоставлении финансирования после открытия производства только индивидуальным членам группы, но не самой корпоративной группе. С этим изменением содержание проекта рекомендации 13 было поддержано.

*Рекомендация 14*

42. Было отмечено, что проект рекомендации 14 основывается на рекомендации 63 Руководства для законодательных органов и что в него добавлены альтернативные тексты в квадратных скобках и конкретные ссылки на членов корпоративной группы. Было высказано мнение о том, что принятое по проекту рекомендации 13 решение относительно ссылок на группу следует отразить и в тексте проекта рекомендации 14. В этой связи было предложено следующее: исключить первую приведенную в квадратных скобках формулировку и сохранить альтернативный текст; использовать после слов "обеспечение выживания предприятий" в первом предложении слова "этого члена"; и упомянуть во втором предложении о предоставлении финансирования после открытия производства "для любого члена группы". После обсуждения эти предложения были поддержаны.

43. В связи с формулировкой "сохранение или увеличение стоимости имущественной массы одного или более членов группы" был внесен ряд предложений, включая следующие: ссылка должна быть сделана на стоимость имущественной массы корпоративной группы в целом, поскольку групповая стоимость может быть выше сумм, рассчитанных по членам группы раздельно; ссылка должна быть ограничена членом, получающим финансирование после открытия производства; и эта формулировка должна носить совокупный характер и содержать ссылки как на сохранение, так и на увеличение стоимости. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении текста в его нынешней редакции.

44. Было также предложено пересмотреть проект рекомендации 14 с учетом выраженного в Рабочей группе общего согласия о необходимости избегать повторения рекомендаций Руководства для законодательных органов и необходимости четкого указания тех характерных для контекста корпоративных групп элементов, которые требуют упоминания в положениях Руководства для законодательных органов или отхода от этих положений.

45. Что касается полномочий управляющего в деле о несостоятельности на привлечение финансирования после открытия производства, то было высказано мнение о том, что – в отличие от порядка, предусматриваемого формулировкой проекта рекомендации 14 – эти полномочия не должны носить неограниченного характера, особенно с учетом потенциальной коллизии интересов в случае, когда для совместного управления производством по нескольким делам о несостоятельности назначается единый управляющий. По этой причине было высказано мнение о том, что в законодательстве о несостоятельности в качестве обязательного требования следует предусмотреть согласие суда или кредиторов, о которых говорится во втором предложении. Противоположная точка зрения заключалась в том, что, поскольку на управляющего в деле о несостоятельности будут накладываться конкретные обязанности и ответственность за предпринимаемые действия, не имеется никакой необходимости в ограничении его способности привлекать финансирование после открытия производства требованием о получении согласия суда или кредиторов. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении второго предложения проекта рекомендации 14 в его нынешней формулировке.

46. После обсуждения Рабочая группа согласилась с содержанием проекта рекомендации 14 с упомянутыми выше редакционными изменениями.

*Рекомендация 15*

47. Был поднят ряд вопросов о разъяснении значения проекта рекомендации 15 и, в частности, формулировки "должник-гарант", а также включенных в пункты (a)-(c) критериев в той мере, в которой они содержат, например, ссылки на концепции сопоставимой выгоды и экономического ущерба.

48. Был также задан вопрос о том, какие кредиторы имеются в виду в пункте (b): было высказано мнение о том, что если ссылка дана на всех кредиторов, то предлагаемое требование о получении согласия может оказаться не только невыполнимым, но и весьма дорогостоящим.

49. Было предложено изложить требования, содержащиеся в пунктах (a)-(c), как совокупные, а не альтернативные, с тем чтобы обеспечить надлежащий уровень защиты. В ответ было высказано мнение о том, что в результате подобного решения будет установлен настолько высокий стандарт, что его практически никогда нельзя будет соблюсти, а это нанесет ущерб цели облегчения привлечения финансирования после открытия производства. Было отмечено, что предоставление гарантий в контексте корпоративных групп представляет собой распространенный механизм обеспечения финансирования и что необходимо рассмотреть именно вопрос о том, как затрагивается эта обычная практика наступлением несостоятельности и какие защитные меры требуются в этой связи.

50. При обсуждении возможного охвата проекта рекомендации 15 Рабочая группа отдельно рассмотрела вопросы о том, может ли предоставить несостоятельный член группы гарантию другому несостоятельному члену группы и может ли предоставить гарантию несостоятельному члену группы платежеспособный член группы.

51. Что касается первого вопроса, то было отмечено, что в некоторых государствах такая практика может быть запрещена как представляющая собой, например, преференциальную сделку. Было также указано, что в контексте управления производством по нескольким делам о несостоятельности единым управляющим существует опасность возникновения коллизии интересов в том, что касается предоставления такой гарантии.

52. Применительно ко второму вопросу было указано, что разрешение на предоставление таких гарантий будет равнозначно разрешению на перевод активов этого платежеспособного субъекта несостоятельному субъекту в ущерб кредиторам и акционерам платежеспособного субъекта и что в контексте совместного управления будет возникать потенциальная опасность коллизии интересов. Такой подход не может быть поддержан. В ответ было указано, что платежеспособное предприятие будет действовать в коммерческом контексте и в рамках своих собственных полномочий, предусматриваемых законодательством, регулирующим деятельность компаний, и что не следует устанавливать требование о том, чтобы оно получало от своих кредиторов дополнительные полномочия на предоставление финансовой поддержки другому члену группы, если того желает руководство платежеспособного предприятия. Было также высказано мнение о том, что в предоставлении подобных гарантий могут участвовать различные виды платежеспособных субъектов, например целевые предприятия, обладающие многочисленными активами и незначительными пассивами, что платежеспособный член группы может быть заинтересован в финансовой стабильности материнской компании или других членов группы, в зависимости от конкретных обстоятельств, и что весомым соображением могут являться также и интересы группы в целом. В конкретном контексте проекта рекомендации 15 было отмечено, что в ней предусматривается требование о том, что суд должен провести оценку соблюдения различных критериев, устанавливаемых в пунктах (a)-(c) в целях защиты, прежде чем гарантия сможет быть предоставлена.

53. Было высказано мнение о том, что многие из трудностей, связанных с этим вопросом, могут быть решены, если их рассматривать в контексте плана реорганизации, в котором платежеспособный член группы, а также поставщики финансовых средств могут принять участие на договорной основе. Хотя и была признана возможность существования ситуаций, когда применение подобного подхода было бы уместным, было указано, что весьма часто привлечение финансирования после открытия производства требуется на самых начальных этапах производства, когда возможности для согласования плана еще не имеется. Еще одно замечание состояло в том, что финансирование после открытия производства может потребоваться в таких ситуациях, как ликвидация предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, когда план реорганизации составляться не будет.

54. Рабочая группа просила Секретариат еще раз рассмотреть и переработать проект рекомендации 15 для будущего обсуждения с учетом различных поднятых вопросов и необходимости в обеспечении большей ясности в отношении различных элементов.

*Рекомендация 16*

55. Рабочая группа согласилась с содержанием проекта рекомендации 16 со следующими изменениями: исключение ссылки на корпоративную группу в первых квадратных скобках и замена ссылки на обычных необеспеченных кредиторов "каждого" члена группы на кредиторов "этого" члена группы.

*Рекомендация 17*

56. Рабочая группа согласилась с содержанием проекта рекомендации 17 со следующим изменением: заменить слова "... привлеченных для группы [или члена группы]" формулировкой "предоставленных другому члену группы".

*Рекомендация 18*

57. Было решено сохранить без квадратных скобок оба текста, которые в них приведены. Было также предложено разъяснить, какие обеспеченные кредиторы имеются в виду, путем добавления слова "затронутых" перед словами "существующих обеспеченных кредиторов". Что касается предусматриваемых в конце проекта рекомендации альтернативных вариантов, разрешающих либо получение согласия существующих обеспеченных кредиторов, либо соблюдение процедуры, установленной в проекте рекомендации 19, то было высказано мнение о том, что следует потребовать только получения согласия существующих кредиторов. Было также отмечено, что действия без получения такого согласия могут поставить конституционные вопросы и представлять собой "навязывание", которое может быть приемлемым только в исключительных случаях, например тогда, когда кредитор необоснованно не дает своего согласия. Другое мнение состояло в том, что проект рекомендации 18 должен рассматриваться совместно с проектом рекомендации 19, в котором предусматриваются необходимые гарантии для существующих обеспеченных кредиторов.

58. После обсуждения содержание проекта рекомендации 18 было одобрено с изменениями, описанными выше.

*Рекомендация 19*

59. Рабочая группа согласилась с содержанием проекта рекомендации 19 при условии исключения второго альтернативного текста в квадратных скобках в пункте (b) и снятия квадратных скобок, в которые заключена первая альтернативная формулировка.

60. Было отмечено, что названия рекомендаций 13 -19 потребуется пересмотреть с тем, чтобы отразить договоренности, достигнутые относительно содержания каждой рекомендации.

**e) Расторжение сделок: рекомендации 20 и 21**

61. В начале обсуждения был сделан ряд замечаний общего характера по вопросам, лежащим в основе рассматриваемых концепций. К их числу относились следующие: вопрос о том, каким образом кредитор может установить, что он имеет дело с членом корпоративной группы, причем было отмечено, что этот вопрос будет иметь особое значение в случае, если правила, применяемые в контексте корпоративных групп, будут отличаться от норм, применимых в отношении единых корпоративных субъектов; необходимость в более четком определении содержания

понятия корпоративной группы, а также других концепций и посылок; и необходимость в разъяснении вопроса о том, проводится ли работа исходя из предпосылки наличия отдельных корпоративных юридических лиц, и в определении обстоятельств, если таковые существуют, которые могут оправдать отход от этой предпосылки. Рабочая группа согласилась с необходимостью рассмотрения этих вопросов.

62. Что касается расторжения сделок, то было напомнено, что этот вопрос достаточно подробно рассматривается в Руководстве для законодательных органов как в комментарии, так и в рекомендациях (часть вторая, глава II, пункты 148-203). В то же время в рекомендациях, касающихся сделок с лицами, связанными с должником, рассматривается только вопрос о подозрительном периоде (рекомендация 90) и необходимость в определении тех категорий лиц, которые должны считаться лицами, связанными с должником (рекомендация 91). Было высказано мнение, что Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о том, существует ли потребность в более детальном режиме регулирования сделок, совершаемых в контексте группы.

63. Был задан ряд вопросов в отношении цели режима расторжения сделок в контексте корпоративных групп, и было отмечено, что участие в сделках, которые могут быть изучены на предмет расторжения, сторон, как входящих в группу, так и являющихся внешними по отношению к ней, требует, как представляется, рассмотрения вопроса о необходимости в режиме, который отличался бы от порядка, предусматриваемого в Руководстве для законодательных органов. В частности, был задан вопрос о том, должна ли преследуемая цель состоять в защите внутригрупповых сделок, исходя из концепции корпоративной группы как единого целого, или же в установлении порядка, предполагающего особый контроль над такими сделками, исходя из того, что каждый член группы является отдельным юридическим лицом и что сделки между членами группы должны рассматриваться как сделки между связанными с должником лицами по смыслу определения этого термина в Руководстве для законодательных органов (Глоссарий, пункт (jj)). Определенная поддержка была выражена второму подходу.

64. Поддержку получил также подход, который использован в проектах рекомендаций 20 и 21 и в рамках которого внимание привлекается к тому факту, что в связи со сделками, заключаемыми в контексте группы, возникают особые соображения, которые, возможно, потребуется учесть в законодательстве о несостоятельности. В качестве одного из оснований расторжения сделок, заключаемых в контексте группы, было предложено учесть возможность мошенничества.

65. После обсуждения содержание проектов рекомендаций 20 и 21 при условии добавления ссылки на мошеннические сделки было одобрено.

### f) Субординация

66. Рабочая группа рассмотрела проблему, поднятую в пункте 17 документа A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1. Предложение о необходимости урегулирования вопроса о субординации путем подготовки соответствующей рекомендации получило ограниченную поддержку.

### 3. Средства правовой защиты

*Консолидация: рекомендация 22*

67. Рабочая группа подчеркнула, что возможность прибегнуть к консолидации как к средству правовой защиты должна предусматриваться лишь для весьма ограниченного круга надлежащих обстоятельств и что этот подход должен быть четко отражен в проекте рекомендации 22.

68. Было отмечено, что критерии, указанные в пунктах (a)-(c) проекта рекомендации, станут, как правило, очевидными только после открытия производства по делу о несостоятельности и что этот момент следует более четко отразить в формулировках данной рекомендации.

69. Было высказано мнение о том, что в пункт (a) проекта рекомендации 22 может быть также включена ссылка на переплетение долгов.

70. Определенная обеспокоенность была выражена относительно содержания пункта (b) и тех трудностей, которые связаны с установлением того, исходя из каких соображений действовали кредиторы в момент заключения сделок с членами корпоративной группы, как об этом говорится в пункте 27 документа A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1. По этой причине было предложено сослаться в пункте (b) на критерий большинства или значительного числа кредиторов.

71. Еще одно мнение состояло в том, что критерий интересов всех кредиторов, устанавливаемый в пункте (c), следует рассматривать в качестве ключевого фактора при принятии решения о консолидации и что такой порядок позволит устранить любые потенциальные неясности в связи с проектом пункта (b). Для указания на значение этого фактора было достигнуто согласие о переносе ссылки на этот критерий из пункта (c) во вводную часть рекомендации, а также, соответственно, об исключении пункта (c).

72. Было достигнуто согласие о том, что еще одним фактором, который должен быть учтен при принятии решения о консолидации, является наличие мошеннических схем или фиктивных структур и что этот момент должен быть дополнительно отражен в пункте (d).

73. Содержание проекта рекомендации 22 было одобрено с редакционными изменениями, о которых говорилось выше.

### 4. Реорганизация

*Объединенный план реорганизации: рекомендации 23 и 24*

74. В связи с проектом рекомендации 23 были высказаны следующие предложения: ссылку на "предложение" плана следует заменить формулировкой "утверждение" плана; в проекте рекомендации следует разъяснить, что в плане должны быть признаны интересы и права кредиторов различных членов группы, охваченных планом; и в тексте данной рекомендации на английском языке было бы, возможно, более уместно использовать термин "joint plan" вместо "unified plan". С этими изменениями содержание проекта рекомендации было одобрено.

75. В отношении проекта рекомендации 24 широкую поддержку получило мнение о том, что платежеспособное предприятие не может быть включено в план реорганизации по распоряжению суда, поскольку действие норм о несостоятельности на него не распространяется и оно не является объектом

производства по делу о несостоятельности. Тем не менее, признав, что могут существовать обстоятельства, при которых такое включение будет уместным, и что на практике такие случаи возникают нередко, Рабочая группа выразила согласие с тем, что платежеспособное предприятие может быть включено в план реорганизации на добровольной основе с тем, чтобы оказать помощь реорганизации других членов корпоративной группы, при условии, что акционеры и кредиторы такого платежеспособного предприятия дали на это свое согласие в соответствии с применимыми корпоративными правилами. К Секретариату была обращена просьба подготовить в этой связи новый проект рекомендации для дальнейшего рассмотрения.

## 5. Прочие вопросы

76. Рабочая группа отложила рассмотрение вопросов, поднятых в пункте 49 документа A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1, до одной из будущих сессий.

## 6. Определение "корпоративной группы"

77. Рабочая группа обсудила возможное определение "корпоративной группы" в контексте производства по делу о несостоятельности на основе текста, содержащегося в пункте 3 документа A/CN.9/WG.V/WP.76, а также соображений, изложенных в пунктах 7 и последующих документа A/CN.9/WG.V/WP.74.

78. Было указано, что в таких различных областях, как налоговые правила, правила бухгалтерской отчетности и функционирования бирж, существует целый ряд определений корпоративных групп. Далее было отмечено, что подобное определение имеется и в ряде законов о несостоятельности, например, в Колумбии, где оно составлено на основе двух ключевых концепций, состоящих в единстве целей и единстве системы принятия решений членами корпоративной группы.

79. Обеспокоенность, выраженная в отношении концепции "корпоративной группы", как она изложена в пункте 3 документа A/CN.9/WG.V/WP.76, была связана с необходимостью для третьих сторон иметь возможность установить, что их коммерческие партнеры являются членами группы. Как об этом уже говорилось выше в связи с консолидацией, было указано, что определение уровня осведомленности третьих сторон относительно существования корпоративной группы может вызвать сложности. Было добавлено, что установление подобного требования может обусловить необходимость в создании информационной или регистрационной системы, при том, что управление такой системой на трансграничном уровне может оказаться нелегкой задачей и что потенциально может потребоваться установление санкций на случай несоблюдения.

80. Было высказано мнение о том, что возможное определение "корпоративной группы" должно основываться на ряде ключевых элементов, являющихся общими для всех правовых систем. Эти ключевые элементы могут быть установлены исходя из следующего: множественность предприятий, обладающих активами в различных правовых системах; контроль над членами корпоративной группы, выраженный в единстве административного управления; и фактическое осуществление такого контроля. Было добавлено, что для учета отдельными государствами могут быть дополнительно включены и другие элементы, такие как гласность относительно членства в корпоративной группе и осведомленность третьих сторон о существовании группы.

81. Далее было отмечено, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные концепции "корпоративной группы" с учетом контекста и охвата соответствующих положений. Например, было разъяснено, что для цели совместного управления производством будет, возможно, целесообразно использовать широкую концепцию корпоративной группы, а для цели расторжения сделок – узкое определение.

82. Применительно к определению, содержащемуся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.V/WP.76, было отмечено, что ссылка на предприятия, не имеющие статуса самостоятельных юридических лиц, является необходимой, поскольку в ряде государств такие предприятия могут стать объектом производства по делу о несостоятельности. Было добавлено, что этот подход соответствует рекомендации 8 Руководства для законодательных органов. Аналогичные замечания были сделаны и в отношении включения в это определение ссылки на физических лиц.

83. Далее было высказано мнение о том, что, хотя ссылка на договорные механизмы в проекте определения "корпоративной группы" должна быть сохранена, следует исключить те договоры, например франшизные соглашения, которые не влекут за собой установления какого-либо контроля в отношениях между партнерами.

84. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить новый проект определения "корпоративной группы" с учетом замечаний, изложенных выше.

## C. Международные вопросы

### 1. Компетенция на открытие производства по делу о несостоятельности: центр основных интересов (ЦОИ)

85. Рабочая группа отложила обсуждение темы компетенции на открытие производства по делу о несостоятельности до одной из будущих сессий.

### 2. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

#### a) Совместное управление

86. Рабочая группа согласилась обсудить совместное управление производством по делу о несостоятельности в международном контексте на одной из будущих сессий в сочетании с рассмотрением пересмотренных рекомендаций по вопросу о совместном управлении во внутреннем контексте.

#### b) Финансирование после открытия производства: рекомендации 25-33

87. Применительно к финансированию после открытия производства Рабочая группа отметила, что некоторые из изменений, согласованных в отношении рекомендаций, касающихся финансирования после открытия производства во внутреннем контексте (см. пункты 39-60 выше), такие как ссылки на получающую такое финансирование корпоративную группу, потребуется внести также и в рекомендации 25-33, поскольку было бы целесообразно, чтобы в обоих контекстах действовали одни и те же правила.

88. Было отмечено, однако, что ряд вопросов, возникающих в международном контексте, не имеет отношения к контексту внутреннему, в частности вопрос, поднятый в рекомендации 27, а также проблема передачи стоимости в отношениях между членами корпоративной группы. Было добавлено, что эти вопросы требуют, возможно, использования иного подхода, чем тот, который применяется во внутреннем контексте. Например, было высказано мнение о том, что перемещение активов в контексте группы может регулироваться экономическими соображениями, обуславливающими использование более гибкого подхода и оправдывающими более значительную готовность разрешить такие передачи. Было также предложено отразить в проекте текста необходимость в более широких возможностях для проявления гибкости.

89. Далее было отмечено, что основное внимание в рекомендациях следует уделить условиям, при которых может привлекаться финансирование после открытия производства.

90. В связи с проектом рекомендации 26 была высказана обеспокоенность на том основании, что из нынешнего проекта не ясно, какой управляющий в деле о несостоятельности будет способен привлекать финансирование в контексте корпоративных групп и от имени какого субъекта такое финансирование может быть привлечено. В порядке разъяснения было отмечено, что ответ на этот вопрос будет зависеть от того, имеет ли место совместное управление членами групп или же осуществляется отдельное производство по каждому делу о несостоятельности таких членов, в рамках которого назначается отдельный управляющий.

91. После непродолжительного предварительного обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что обсуждение этих рекомендаций должно быть продолжено на одной из будущих сессий, когда смогут быть изучены пересмотренные рекомендации, касающиеся финансирования после открытия производства во внутреннем контексте.

### 3. Средства правовой защиты: материальная консолидация

### 4. Реорганизация: объединенные планы реорганизации

### 5. Прочие вопросы: коллизия правовых норм

92. Рабочая группа отметила, что с вопросами, касающимися материальной консолидации, объединенных планов реорганизации и коллизии правовых норм, если их рассматривать в международном контексте, связан ряд сложных аспектов, и отложила их обсуждение до одной из будущих сессий после более тщательного обсуждения их во внутреннем контексте.

## D. Форма будущей работы

93. Рабочая группа пришла к согласию о том, что на нынешнем этапе принять решение о форме ее работы не представляется возможным. Было высказано общее мнение о том, что отправным пунктом для этой работы должно являться Руководство для законодательных органов и что вопросы, связанные с режимом корпоративных групп при несостоятельности, должны быть тщательно проанализированы и в том случае, когда в данном контексте возникает необходимость в специальных положениях, такие положения должны быть разработаны.

94. Далее было выражено согласие с тем, что рабочие документы в формате документа A/CN.9/WG.V/WP.76 и добавлений к нему облегчают проведение Рабочей группой обсуждения различных вопросов, связанных с режимом корпоративных групп при несостоятельности, и что следует продолжить использование такого подхода.

## D. Записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности, представленная Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать второй сессии

## (A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1–2) [Подлинный текст на английском языке]

## A/CN.9/WG.V/WP.76

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Глоссарий | 2-3 |
| II. | Справочная информация | 4 |
| III. | Наступление несостоятельности: внутренние вопросы | 5-61 |
| A. | Открытие производства | 5-30 |
| 1. | Стандарты открытия производства | 5-8 |
| 2. | Лица, которые могут подавать заявления | 9-19 |
| 3. | Уведомление о подаче заявления и открытии производства | 20-30 |
| B. | Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности | 31-61 |
| 1. | Совместное управление и назначение управляющего в деле о несостоятельности | 32-40 |
| 2. | Применение моратория | 41-49 |
| 3. | Использование и реализация активов | 50-53 |
| 4. | Финансирование после открытия производства | 54-61 |


---

1. В основу настоящей записки положены материалы, содержащиеся в документах A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add.1 и 2, Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов), Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) и Докладе Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии (A/CN.9/618). Записка подготовлена с тем пониманием, что работа, касающаяся корпоративных групп, будет представлена в виде дополнения к Руководству для законодательных органов; соответственно, по своему формату, включая комментарии и рекомендации, она аналогична Руководству для законодательных органов. Она содержит также ряд пояснительных примечаний к рекомендациям, которые, однако, приводятся лишь для сведения Рабочей группы.

# I. Глоссарий

2. В документ A/CN.9/WG.V/WP.74 включен глоссарий терминов, относящихся к корпоративным группам. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в отношении тех или иных терминов вопрос о том, какие из их толкований, приведенных в глоссарии в документе A/CN.9/WG.V/WP.74, являются наиболее подходящими для целей переработки данного глоссария и приведения его в соответствие с глоссарием, содержащимся в Руководстве для законодательных органов.

3. Глоссарий может быть дополнен, в частности, следующими терминами:

**a) Внутренняя корпоративная группа**

Ряд предприятий, включая предприятия, не обязательно имеющие статус самостоятельных юридических лиц, которые: a) [связаны общими или взаимопереплетающимися холдинговыми отношениями или объединены контролем, включая способность осуществлять контроль] [связаны капиталом или контролем, включая способность осуществлять контроль]; и b) организуют и ведут свою коммерческую деятельность скоординированным образом. Понятие способности осуществлять контроль охватывает те корпоративные группы, в основе которых лежит договорный механизм.

**b) Международная корпоративная группа**

Ряд предприятий, включая предприятия, не обязательно имеющие статус самостоятельных юридических лиц, которые: a) на основании их регистрации как юридических лиц, их экономической деятельности, местонахождения активов или иного критерия подпадают под действие законодательства различных стран; b) [связаны общими или взаимопереплетающимися холдинговыми отношениями или объединены контролем, включая способность осуществлять контроль] [связаны капиталом или контролем, включая способность осуществлять контроль]; и c) организуют и ведут свою коммерческую деятельность скоординированным образом.

# II. Справочная информация

4. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы расширить справочный материал, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.74, в котором идет речь о природе корпоративных групп, причинах осуществления коммерческих операций через корпоративные группы, определении "корпоративной группы" и регулировании корпоративных групп, дополнив его сопоставлением практики, существующей в различных правовых системах, с тем чтобы он лег в основу вводного раздела той работы, которую предстоит подготовить на тему корпоративных групп.

# III. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы

## A. Открытие производства

### 1. Стандарты открытия производства

[Ссылка: Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава I, пункты 20-79 и рекомендации 14-29]

5. Стандарт, который должен быть соблюден для открытия производства по делу о несостоятельности, занимает центральное место в структуре законодательства о несостоятельности. Этот стандарт, устанавливающий основополагающие условия, при выполнении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, имеет важное значение для определения тех должников, на которых может быть распространено действие защитных и регламентационных механизмов законодательства о несостоятельности, и для определения тех сторон, которые могут подавать заявления об открытии производства, будь то должник, кредиторы или иные стороны. От него также зависит тип производства, которое может быть открыто в отношении должника.

6. В Руководстве для законодательных органов довольно подробно разобраны вопросы, связанные с открытием производства по делу о несостоятельности[1]. Как правило, соображения, рассматриваемые в связи с открытием производства в отношении отдельно взятого должника, применимы и в корпоративном контексте; вместе с тем ниже указывается на ряд дополнительных вопросов.

7. Согласно законам о несостоятельности многих стран, для открытия производства по делу о несостоятельности должник обязан быть несостоятельным (вне зависимости от того, каким образом это состояние определяется). Законодательство о несостоятельности, как правило, обеспечивает также уважение отдельного правового статуса каждого члена корпоративной группы и, соответственно, требует подавать отдельные заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении каждого ее члена, отвечающего критерию несостоятельности. В этой связи один из вопросов, важных для определения того, какие из членов корпоративной группы отвечают критерию несостоятельности, заключается в том, каким образом следует рассматривать различные обязательства, такие как внутригрупповая задолженность и потенциальная ответственность согласно перекрестным гарантиям.

8. Второй ключевой вопрос, связанный с режимом корпоративных групп при несостоятельности, касается степени их экономической и организационной интегрированности и того, как она влияет на подход к корпоративным группам в делах о несостоятельности; в частности, речь идет об условиях, при которых в делах о несостоятельности в отношении высоко интегрированной группы следует применять режим, отличающийся от режима группы, отдельные члены которой сохраняют высокую степень независимости. В некоторых случаях, когда, например, сложная структура группы охватывает неродственные предприятия и активы, несостоятельность одного или более членов этой группы может не затрагивать других членов или группу в целом, и управление производством по делам о несостоятельности в отношении ее членов в каждом случае может осуществляться на индивидуальной основе. Однако в других случаях, в силу интегрированной

[1] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава I.

структуры группы, характеризующейся высокой степенью взаимозависимости и наличием взаимосвязи между активами и долгами различных подразделений, несостоятельность одного из членов группы может стать причиной возникновения финансовых трудностей у других членов или у группы в целом.

**2. Лица, которые могут подавать заявления**

9. Применительно к общим положениям законодательства о несостоятельности в Руководстве для законодательных органов рекомендуется предоставить право подавать заявления об открытии производства по делам о несостоятельности кредиторам и должникам, не проводя при этом различия между ликвидацией и реорганизацией. Рекомендация 14 гласит:

"*14. В законодательстве о несостоятельности следует указать лица, которым разрешается подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и к числу которых следует отнести должника и любых его кредиторов*"[2].

**a) Подача заявления должником**

10. Независимо от степени интегрированности группы закон о несостоятельности может разрешать ряду ее несостоятельных членов подать объединенное заявление об открытии производства по делу о несостоятельности либо может допускать объединение уже поданных заявлений в случаях, когда соответствующие члены группы отвечают стандарту открытия производства (в силу уже наступившей несостоятельности либо грядущей несостоятельности – если критерий открытия производства включает такой признак, как неизбежная несостоятельность).

11. На эти варианты распространяется рекомендация 15 Руководства для законодательных органов, которая гласит:

"*Подача заявления должником*

*15. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению должника, если должник сможет доказать, что:*

*a) он в целом не может или не сможет оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения; или*

*b) его обязательства превышают стоимость его активов*"[3].

12. В рекомендации 15 не делается различия между ликвидацией и реорганизацией: в ней говорится лишь о производстве по делу о несостоятельности. В контексте объединенных заявлений рекомендация 15, возможно, лучше подходит

[2] К их числу будет относиться и государственный орган, являющийся кредитором должника.

[3] Настоящая рекомендация и рекомендация относительно подачи заявлений кредиторами направлены на то, чтобы законодатели могли проявить гибкость при разработке стандартов открытия производства на основании подхода, использующего единый или двойной критерий. Если в законодательстве о несостоятельности используется единый критерий, то он должен основываться на неспособности должника оплатить долги по наступлении сроков их погашения (критерий прекращения платежей), а не на балансовом критерии. Если в законодательстве о несостоятельности предусматриваются оба критерия (критерий прекращения платежей и балансовый критерий), то производство может быть открыто в случае соблюдения одного из этих критериев.

для случаев реорганизации, для успеха которой весьма важно, чтобы финансовые обстоятельства тесно интегрированных между собой членов группы рассматривались в рамках объединенного производства по делу о несостоятельности – возможно, с составлением единого плана реорганизации (см. ниже). Она может быть актуальной и при ликвидации, когда управление производством облегчается в случае распоряжения всей совокупностью активов, как это бывает в случаях, когда несостоятельные члены группы тесно интегрированы между собой или когда некоторые компоненты группы могут быть проданы в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

**b) Заявления в отношении платежеспособного члена группы**

13. Применительно к тесно интегрированной группе закон о несостоятельности может также допускать распространение заявления на тех членов группы, которые не удовлетворяют стандарту открытия производства, поскольку их включение в производство отвечает интересам всей группы в целом. Такое заявление может быть подано материнской компанией в отношении дочерних предприятий группы или любым членом группы в отношении других ее членов, включая материнскую компанию. Можно было бы также рассмотреть вопрос о том, чтобы правом подавать заявление был наделен управляющий в деле о несостоятельности материнской компании, если установлено, что для успеха производства в отношении материнской компании его необходимо распространить на других членов группы. Такой подход способен облегчить подготовку комплексного плана реорганизации, охватывающего активы как платежеспособных, так и несостоятельных членов группы. Это также могло бы упростить выработку решения проблем несостоятельности для всей группы в целом и позволило бы избежать открытия отдельного производства в отношении других субъектов поодиночке, если кто-либо из них впоследствии будет затронут производством, открытым в отношении первоначальных несостоятельных членов.

14. Факторы, важные для установления того, имеет ли место необходимая степень интегрированности, могут включать: наличие между компаниями взаимосвязи, которая может определяться по-разному, но среди прочего подразумевает, например, значительную степень взаимозависимости или контроля; наличие смешанных активов; фиктивный характер группы; единый имидж, оказание управленческой и финансовой поддержки или иные схожие характеристики, не обязательно являющиеся следствием правовых отношений между компаниями (таких, как материнская компания – дочерняя компания).

15. Подача объединенного заявления об открытии производства может допускаться также в случаях, когда все заинтересованные члены группы согласны с включением в него одного или более других членов, независимо от того, являются ли те несостоятельными, или с согласия всех заинтересованных сторон, и в том числе кредиторов. В законодательстве о несостоятельности можно также рассмотреть вопрос о том, может ли член группы, не охваченный производством по делу о несостоятельности на момент его открытия в отношении других ее членов, быть включен в производство позднее, если он окажется затронут этим производством или если будет установлено, что его включение отвечает интересам группы в целом.

**c) Подача заявления кредитором**

16. Несмотря на то, что, как отмечалось выше, согласно рекомендации 14 Руководства для законодательных органов правом подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности должны обладать как должники, так и кредиторы, причем независимо от того, идет ли речь о ликвидации или о реорганизации, в этой рекомендации отмечается также, что законы ряда стран допускают подачу заявлений о реорганизации только должниками. Хотя могут отсутствовать причины, оправдывающие отказ от подхода, в соответствии с которым рекомендуется предоставлять кредиторам право ходатайствовать об открытии как ликвидационного, так и реорганизационного производства в отношении корпоративной группы, сама структура такой группы может создавать для кредиторов особые трудности[4]. В некоторых случаях, особенно когда жесткая организация не является характерной чертой группы, конкретный должник может быть легко выявлен. Однако при высокой степени интегрированности решение этой проблемы может оказаться менее очевидным, особенно если кредитор убежден в том, что имел дело с группой, действовавшей в качестве единого предприятия; в подобных случаях кредитору может быть особенно нелегко выделить конкретное подразделение группы или отдельного должника, с которыми он вел дела, и представить необходимые доказательства соответствия стандарту открытия производства. По тем же причинам кредитору может быть трудно определить, ликвидационное или же реорганизационное производство является более уместным в отношении данного конкретного должника, если законодательство о несостоятельности требует ответа на этот вопрос при подаче заявления.

17. Если некоторые члены группы не охвачены заявлением должника согласно рекомендации 15, то впоследствии заявление в отношении них может быть подано кредиторами согласно рекомендации 16; оно может включать члена группы, являвшегося кредитором ее несостоятельного члена. Рекомендация 16 гласит:

"*Подача заявления кредитором*

*16. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению кредитора, если можно доказать, что:*

*a) должник в целом не способен оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения; или*

*b) обязательства должника превышают стоимость его активов*".

**d) Подача заявления правительственным органом или органом регулирования**

18. В Руководстве для законодательных органов рассмотрен вопрос о полномочиях правительственных или иных надзорных учреждений подавать заявления об открытии производства по делам о несостоятельности и сделан вывод, что такие полномочия должны предоставляться лишь в весьма ограниченных обстоятельствах и лишь в качестве крайней меры, в отсутствие надлежащих мер правовой защиты в соответствии с другими положениями законодательства (см. пункты 42-44, глава I, часть вторая). В Руководстве для законодательных органов оговорены обстоятельства, о которых идет речь, и отмечено, что осуществление подобных полномочий целесообразно ограничить подачей заявлений о ликвидации.

---

[4] Подача заявления кредитором рассматривается в пунктах 37-41 и 48-53, глава I, часть вторая, Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов.

19. Те же соображения относятся и к ходатайствам правительственных органов или органов регулирования об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы.

### 3. Уведомление о подаче заявления и открытии производства

*a) Заявление должника: уведомление кредиторов*

20. Поскольку права кредиторов каждого из членов группы, в отношении которых осуществляется совместное управление, не должны подвергаться изменению без их согласия, желательно, чтобы в законе о несостоятельности были предусмотрены положения, требующие направления уведомления об открытии объединенного производства (когда об этом ходатайствуют один или более членов корпоративной группы) кредиторам всех членов, на которых распространяется производство по делу о несостоятельности. Возможно, имеет смысл предусмотреть обязательное направление уведомления кредиторам всех членов группы, особенно если группа является тесно интегрированной, и производство может повлиять на платежеспособность ее членов, не участвующих в этом производстве. Рекомендации 24 и 25 Руководства для законодательных органов, в которых говорится о направлении уведомлений об открытии производства по делу о несостоятельности по заявлению должника, должны равным образом применяться и в контексте корпоративной группы. Кредиторы, оспаривающие те или иные аспекты несостоятельности или имеющие возражения против совместного управления, могут заявить об этом после открытия производства.

21. К информации, представляемой согласно рекомендации 25 Руководства для законодательных органов, может быть добавлена информация о последствиях совместного управления, особенно в части, касающейся кредиторов. Эта информация имеет особое значение для кредиторов любого платежеспособного члена группы, включенного в производство по делу о несостоятельности.

*b) Заявление кредитора: уведомление должника*

22. Аналогичным образом, в контексте группы должна применяться и рекомендация 19 Руководства для законодательных органов, касающаяся открытия производства по заявлению кредитора и требующая, чтобы при подаче заявления об открытии производства уведомление об этом направлялось членам корпоративной группы, в отношении которых подано заявление, с тем чтобы они имели возможность это заявление оспорить. Можно рассмотреть также целесообразность направления уведомления тем членам корпоративной группы, на которых заявление не распространяется, но которые тем не менее могут быть затронуты производством по делу о несостоятельности.

**Рекомендации**

*Открытие производства по делу о несостоятельности: корпоративные группы*

1) Законодательство о несостоятельности может допускать подачу объединенных заявлений об открытии производства по делу о [несостоятельности] [реорганизации] двумя или более членами корпоративной группы, отвечающими стандарту открытия производства, который изложен в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов.

2) Законодательство о несостоятельности может допускать подачу объединенных заявлений об открытии производства по делу о [несостоятельности] [реорганизации] двумя или более членами корпоративной группы, при условии, что один из них отвечает стандарту открытия производства, который изложен в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов.

3) Законодательство о несостоятельности может допускать распространение заявления об открытии производства по делу о [несостоятельности] [реорганизации], поданного [одним или более членами] [материнской компанией] корпоративной группы, отвечающ[ими][ей] стандарту открытия производства, который изложен в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов, на одн[ого][о] или более [членов][дочерних предприятий] группы, не отвечающих этому стандарту, в случае:

a) согласия [членов, на которых должно быть распространено заявление] [всех членов группы] [кредиторов члена группы, который будет включен в заявление] [всех заинтересованных сторон]; или

b) установления судом того факта, что члены группы, которые должны быть включены в заявление, контролируются несостоятельной материнской компанией; активы этих членов группы не поддаются разделению; дела платежеспособного члена группы настолько переплетены с делами других членов группы, что включение платежеспособного члена группы в реорганизационное производство отвечало бы его интересам; либо что кредиторы вели дела с данной группой как с единым субъектом.

4) Законодательство о несостоятельности может наделять материнскую компанию группы компаний, отвечающую стандарту открытия производства, изложенному в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов, правом выбора других членов группы, которые должны быть включены в объединенное заявление об открытии производства по делу о [несостоятельности] [реорганизации] согласно рекомендации 1.

*Заявление должника: уведомление кредиторов*

5) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае открытия объединенного производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы уведомление об открытии производства должно быть направлено всем кредиторам [членов корпоративной группы, в отношении которых открыто производство] [всех членов корпоративной группы, включая платежеспособных членов].

6) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что уведомление об открытии производства по делу о несостоятельности должно, наряду с информацией, указанной в рекомендации 25, содержать информацию о ходе совместного управления, особенно важную для кредиторов.

*Заявление кредитора: уведомление должника*

7) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае подачи кредитором заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы уведомление о подаче заявления должно направляться всем [членам корпоративной группы, включенным в заявление] [всем членам корпоративной группы].

*Совместное управление*

8) Законодательство о несостоятельности может допускать совместное управление двумя или более производствами по делу о [несостоятельности] [реорганизации], ведущимися [в одном и том же суде] в отношении членов одной и той же корпоративной группы.

**Примечания к рекомендациям**

23. В рекомендациях 1-4 рассматривается вопрос об объединенных заявлениях об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы.

24. В рекомендации 1 имеется в виду объединенное заявление всех членов корпоративной группы, отвечающих стандарту открытия производства, который изложен в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов.

25. В рекомендации 2 имеется в виду объединенное заявление ряда членов корпоративной группы при условии, что один из них отвечает стандарту открытия производства, который изложен в рекомендации 15. Это позволяет включать в заявление об открытии производства платежеспособных членов группы, не ставя их включение в зависимость от каких-либо условий.

26. В рекомендации 3 применен иной подход, допускающий распространение заявления, поданного некоторыми из членов группы, на других ее членов, при соблюдении определенных условий. Ее вводная формулировка призвана отразить два альтернативных варианта: первый – это заявление любого члена группы, отвечающего стандарту открытия производства, изложенному в рекомендации 15, которое может быть распространено на любого члена группы, не отвечающего стандарту рекомендации 15; второй – это заявление материнской компании, отвечающей стандарту открытия производства, которое может быть распространено на дочернее предприятие, не отвечающее этому стандарту. В качестве условий распространения заявления на других членов группы в подпункте a) перечислены такие альтернативные варианты, как согласие соответствующих сторон, и в том числе члена группы, включаемого в заявление; согласие всех членов группы; согласие кредиторов члена группы, включаемого в заявление; а также согласие всех заинтересованных сторон, к числу которых относятся и кредиторы (будь то включаемого члена группы или всех ее членов), и члены группы. В подпункте b) устанавливаются условия, касающиеся контроля и степени интегрированности.

27. Рекомендация 4 дает несостоятельной материнской компании корпоративной группы право определять, какие другие члены группы должны быть включены в заявление об открытии производства по делу о несостоятельности согласно рекомендации 1.

28. В каждой из рекомендаций 1-4 предусмотрен тот или иной альтернативный вариант в отношении открываемого производства, будь то производство по делу о несостоятельности вообще, о чем говорится в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов, или только реорганизационное производство, исходя из того, что эти рекомендации, возможно, лучше подходят для реорганизации корпоративной группы.

29. Рекомендации 5-7 касаются уведомления о подаче заявления об открытии производства в случае, если заявление подает кредитор, и уведомления об открытии

производства в случае, если заявление подает должник, и непосредственно следуют рекомендациям 19 и 22 Руководства для законодательных органов; согласно этим рекомендациям, уведомления должны направляться в разные сроки, в зависимости от того, должник или кредитор ходатайствует об открытии производства.

30. В рекомендации 8 предусматривается, что, если в отношении двух или более членов корпоративной группы уже начато производство по делу о несостоятельности, это производство может быть передано под совместное управление.

## B. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

[Ссылка: Руководство для законодательных органов: пункты 1-215, часть вторая, глава II, а также рекомендации 35-107; глава III, пункты 35-74, а также рекомендации 115-125]

31. В Руководстве для законодательных органов[5] подробно рассматриваются возможные последствия, которые повлечет открытие производства по делу о несостоятельности для должника и активов должника. В целом эти последствия в равной степени относятся и к открытию производства в отношении двух или более членов корпоративной группы. Ниже рассматриваются некоторые из этих последствий, которые могут быть иными применительно к группе: они касаются управления имущественной массой членов группы; назначения управляющего в деле о несостоятельности; применения моратория; использования и реализации активов; финансирования после открытия производства; расторжения сделок; субординации; а также средств правовой защиты, включая приказы о долевом участии и о консолидации.

### 1. Совместное управление и назначение управляющего в деле о несостоятельности

32. Подача объединенного заявления является основанием для введения совместного управления (иногда также именуемого процедурной или административной консолидацией) имущественной массой включенных в производство членов группы, но не должна затрагивать материальных прав кого-либо из этих должников или ответственности каждого члена перед его кредиторами. В целях экономии времени и материальных затрат некоторые процедуры, возможно, могли бы осуществляться совместно – например, совещания кредиторов двух или более членов группы, находящейся под управлением. Можно рассмотреть вопрос о том, должно ли для этого требоваться согласие всех кредиторов, которых это касается. За каждым членом группы сохранялось бы право отдельного голосования по вопросам, касающимся данного члена.

33. Совместное управление имущественной массой разных субъектов облегчается в случае назначения единого управляющего в деле о несостоятельности. Такое назначение позволяет обеспечить координацию управления различными членами группы, сократить связанные с производством расходы и облегчить сбор информации о корпоративной группе в целом.

---

[5] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II.

34. В законодательстве о несостоятельности многих стран данный вопрос не рассматривается, однако в некоторых правовых системах назначение единого управляющего в делах о несостоятельности групп вошло в практику. В ограниченных пределах этого удавалось достичь также при производстве по некоторым делам о трансграничной несостоятельности (подробнее см. ниже).

35. Когда единый управляющий назначается в деле о несостоятельности группы, включающей несколько должников, связанных сложными финансовыми и деловыми взаимоотношениями и имеющих неодинаковый состав кредиторов, возможна коллизия интересов, возникающая, например, вследствие существования перекрестных гарантий, внутригрупповых долгов или противоправных действий одного члена группы по отношению к другому. В качестве защитной меры в связи с возможной коллизией интересов от управляющего в деле о несостоятельности можно было бы потребовать представления соответствующей декларации либо распространить на его действия соответствующее правило поведения, или обязать его в законодательном порядке обращаться в суд за вынесением решения в случае возникновения коллизии. Наряду с этим законодательство о несостоятельности может предусматривать назначение еще одного управляющего в деле о несостоятельности для управления имуществом другого должника или должников, вовлеченных в коллизию интересов. Применительно к коллизиям интересов, возникающим в групповом контексте, может быть уместным обязательство раскрытия информации, о котором говорится в рекомендациях 116 и 117 Руководства для законодательных органов.

36. При отсутствии возможности назначения единого управляющего в деле о несостоятельности или в случаях, когда усматривается коллизия интересов, требующая назначения более чем одного такого управляющего, законодательство о несостоятельности может предусматривать для управляющих в деле о несостоятельности дополнительные обязательства помимо тех, о которых говорится в Руководстве для законодательных органов (рекомендации 111, 116-117, 120), для облегчения координации различных производств. Эти обязательства могут включать: обмен информацией и раскрытие информации; сотрудничество в вопросах использования и реализации активов; предложение и согласование скоординированных планов реорганизации (если отсутствует возможность разработки единого плана для всей группы, о чем говорится ниже); координацию осуществления полномочий по расторжению сделок; привлечение финансирования после открытия производства; а также координацию представления и признания требований.

37. В законодательстве о несостоятельности также может быть рассмотрена тема своевременного разрешения споров между управляющими, назначенными в деле о несостоятельности. Можно было бы проанализировать вопрос о том, следует ли при несостоятельности группы, когда для материнской компании и различных дочерних предприятий назначены разные управляющие, наделять управляющего материнской компании какими-либо дополнительными координационными функциями по сравнению с другими управляющими в делах о несостоятельности либо дополнительными полномочиями по урегулированию споров или коллизий интересов.

**Рекомендации**

*Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности*

9) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случаях, когда производство по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы должно управляться совместно, для такого совместного управления может быть назначен единый управляющий в деле о несостоятельности.

10) Законодательство о несостоятельности должно включать меры на случай коллизии интересов, которая может возникнуть при совместном управлении в деле о несостоятельности, для которого изначально назначается лишь один управляющий. Такие меры могут включать назначение дополнительного управляющего в деле о несостоятельности.

*Назначение более чем одного управляющего в деле о несостоятельности*

11) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы и назначении более чем одного управляющего в деле о несостоятельности эти управляющие в деле о несостоятельности должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой в целях лучшей координации управления производством.

**Примечания к рекомендациям**

38. Рекомендация 9 допускает назначение единого управляющего в деле о несостоятельности для совместного управления производством по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы.

39. Рекомендация 10, дополняющая собой рекомендации 116 и 117 Руководства для законодательных органов, касается вопроса о коллизии интересов, которая может возникать при совместном управлении, и предлагает возможный способ устранения такой коллизии. О других возможных способах, которые могут быть включены в рекомендацию, говорится в комментарии (пункт 35 выше).

40. В рекомендации 11 говорится о ключевом значении мер, облегчающих координацию производств в случае назначения более чем одного управляющего для совместного управления в деле о несостоятельности. В ней используется формулировка статей 25 и 26 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: "сотрудничать в максимально возможной степени". В качестве примера в эту рекомендацию можно включить сказанное в пункте 36 комментария о возможном объеме и способах такого сотрудничества.

## 2. Применение моратория

41. Как отмечается в Руководстве для законодательных органов[6], во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает создание механизма, предназначенного для защиты стоимости имущественной массы и не только препятствующего кредиторам возбуждать действия по принудительной реализации своих прав с помощью имеющихся средств правовой защиты в течение всего или части срока проведения процедур несостоятельности, но и

[6] Руководство ЮНИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II, пункт 26.

приостанавливающего уже предпринимаемые действия в отношении должника. Положения Руководства для законодательных органов об использовании данного механизма, называемого "мораторием", рассчитаны на применение в основном при производстве по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы (см. рекомендации 39-51).

42. Один из вопросов, которые могут возникать в связи с несостоятельностью корпоративных групп, касается распространения моратория на платежеспособного члена группы, не охваченного производством по делу о несостоятельности (если законодательство о несостоятельности допускает включение в такое производство платежеспособных членов группы, о чем говорится выше, то данная проблема не возникает). Такое распространение может быть необходимым, например, для защиты внутригрупповой гарантии, обеспеченной активами выдавшего ее платежеспособного члена группы. Подобное расширение сферы действия моратория может отразиться на коммерческой деятельности платежеспособного члена группы и на интересах его кредиторов – в зависимости от того, что собой представляет данный платежеспособный субъект и каковы его функции в составе группы. Так, для повседневных операций члена торгового объединения негативные последствия могут быть более серьезными, чем для деятельности дочерней компании, учрежденной в качестве держателя тех или иных активов или обязательств.

43. В некоторых правовых системах возможность вынесения постановлений о мерах защиты в связи с несостоятельностью, направленных против платежеспособного члена группы (не включенного в производство по делу о несостоятельности), может отсутствовать, так как подобные меры могут вступать в коллизию с защитой прав собственности или затрагивать конституционные права. Тем не менее аналогичный результат может быть достигнут, если суд имеет возможность в определенных случаях, например при наличии внутригрупповой гарантии, выносить постановления о временных мерах в связи с открытием производства по делу о несостоятельности в отношении других членов данной корпоративной группы. Возможность применения таких мер может быть оставлена на усмотрение суда на условиях, которые суд сочтет необходимыми.

44. На такие меры может распространяться рекомендация 48 Руководства для законодательных органов, согласно которой суд может вынести решение о других мерах защиты в дополнение к мерам, которые могут применяться автоматически при открытии производства по делу о несостоятельности (например тем, о которых говорится в рекомендации 46). Как указано в примечании к рекомендации 48, характер таких дополнительных мер будет зависеть от того, какие меры защиты предусмотрены в той или иной правовой системе, а также от того, какие меры могут быть уместными в условиях того или иного конкретного производства по делу о несостоятельности.

45. Меры для защиты интересов как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы можно найти в соответствующих положениях Руководства для законодательных органов: например, рекомендация 51, в которой непосредственно рассматривается вопрос о защите обеспеченных кредиторов и о том, на каких основаниях может предоставляться защита от моратория, применимого при открытии производства, могла бы быть распространена на обеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы. Другие основания для защиты от моратория могут быть связаны с финансовым положением

платежеспособного члена группы и с последствиями сохранения моратория для его повседневной деятельности и потенциально для его платежеспособности.

46. В случаях, когда обеспеченным кредитором является другой член той же корпоративной группы, может потребоваться иной подход к вопросу о защите – особенно если законодательство о несостоятельности допускает консолидацию или субординацию требований лиц, связанных с должником (см. ниже).

**Рекомендации**

12) В законодательстве следует оговорить, что после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы суд может по ходатайству [члена корпоративной группы] [управляющего в деле о несостоятельности] вынести решение о защитных мерах, когда такие меры необходимы для защиты и сохранения стоимости активов члена корпоративной группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности.

Эти защитные меры могут включать:

a) приостановление возбуждения или продолжения производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности члена корпоративной группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности;

b) приостановление исполнительных действий или иных принудительных мер в отношении активов члена корпоративной группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности;

c) приостановление действия права контрагента на прекращение любого контракта с членом корпоративной группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности; и

d) приостановление права на передачу, обременение или реализацию иным образом любых активов члена корпоративной группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности.

**Примечания к рекомендациям**

47. На тридцать первой сессии Рабочей группы было достигнуто согласие относительно того, что последствия моратория не должны автоматически распространяться на платежеспособных членов группы, но что в определенных случаях решение о таком распространении, оговоренном рядом конкретных условий, может быть вынесено по усмотрению суда[7].

48. В рекомендации 12 обозначены виды мер, которые могут применяться в подобных случаях, исходя из рекомендации 39 Руководства для законодательных органов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть конкретные обстоятельства, при которых такие защитные меры могут быть уместными, а также любые условия, которыми они могут быть оговорены.

49. Рабочая группа также приняла к сведению[8] предположение о том, что при вынесении постановления о мораториии в отношении члена группы, не охваченного

[7] Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии, A/CN.9/618, пункт 31.

[8] Там же, пункт 30.

производством по делу о несостоятельности, рекомендация 51 Руководства для законодательных органов, посвященная защите от мер, применимых при открытии производства по делу о несостоятельности, может в той или иной мере распространяться не только на обеспеченных кредиторов. В свете рекомендации 51 Рабочая группа, возможно пожелает рассмотреть потенциальные основания для защиты от моратория, о котором идет речь в рекомендации 12, в том числе применительно к обеспеченным и необеспеченным кредиторам.

### 3. Использование и реализация активов

50. В Руководстве для законодательных органов отмечается[9], что *х*отя в качестве общего принципа было бы желательно, чтобы законодательство о несостоятельности не допускало ненадлежащего вмешательства в вопросы, касающиеся прав собственности третьих сторон или интересов обеспеченных кредиторов, в ходе производства по делу о несостоятельности зачастую требуется, чтобы активы, образующие имущественную массу, и активы, находящиеся во владении должника и используемые в его коммерческих операциях, продолжали использоваться или чтобы такими активами можно было распоряжаться (в том числе путем их обременения) для достижения целей того или иного конкретного производства.

51. В случаях, когда производство по делу о несостоятельности касается двух или более членов корпоративной группы, могут возникать вопросы относительно использования активов платежеспособного члена той же группы для поддержки продолжающихся операций неплатежеспособных членов до завершения производства. В случаях, когда эти активы находятся во владении одного из несостоятельных членов группы, может быть достаточной рекомендация 54 Руководства для законодательных органов, в которой говорится об использовании активов третьих сторон, находящихся во владении должника. Рекомендация 54 гласит:

"*Использование активов, принадлежащих третьим сторонам*

*54. В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующее:*

*a) интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и*

*b) расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта и об использовании активов, оплачиваются в качестве административных расходов*".

52. В случаях, когда такие активы не находятся во владении какого-либо из несостоятельных членов группы, рекомендация 54 обычно не применяется. Возможны, однако, ситуации, когда в производство по делу о несостоятельности включается платежеспособный член группы, и соответствующие активы подпадают под действие группового плана реорганизации. Если платежеспособный член группы в производство не включен, вопрос будет заключаться в том, можно ли использовать такие активы для поддержки несостоятельных членов группы, и если да, то на каких условиях. В связи с использованием этих активов могут возникать вопросы

[9] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II, пункт 74.

расторжения сделок, особенно в случае, если оказывающий поддержку член группы впоследствии сам становится несостоятельным, а также проблемы для кредиторов платежеспособного члена группы.

53. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть обстоятельства, при которых активы платежеспособного члена группы могли бы использоваться для поддержки реорганизации несостоятельных членов той же группы, если этот платежеспособный член не охвачен производством по делу о несостоятельности.

### 4. Финансирование после открытия производства

54. В Руководстве для законодательных органов[10] признается, что продолжение работы предприятия должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему продолжать оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, в том числе затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, выполнение контрактов и другие операционные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов. Вместе с тем в Руководстве отмечается, что в правовых системах многих стран предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается. Практически ни в одном из законов этих стран данный вопрос не рассматривается в непосредственной связи с корпоративными группами.

55. В Руководство для законодательных органов включены рекомендации 63-68, направленные на содействие обеспечению доступности финансирования в целях продолжения работы или выживания предприятия должника и предусматривающие соответствующую защиту лиц, которые предоставляют финансирование после открытия производства, а также соответствующую защиту тех сторон, права которых могут быть затронуты вследствие предоставления финансирования после открытия производства.

56. Финансирование после открытия производства, играющее, как отмечается в Руководстве для законодательных органов, важную роль в контексте производства в отношении отдельных предприятий, имеет еще более решающее значение в контексте групп: если не будет поступления средств на постоянной основе, то перспективы реорганизации неплатежеспособной группы весьма невелики. Один из вопросов, касающихся финансирования после открытия производства, связан с тем, могут ли активы платежеспособного члена группы быть использованы для привлечения финансирования из внешнего источника в интересах несостоятельного члена или для прямого финансирования несостоятельного члена, и если да, то как это соотносится с рекомендациями Руководства для законодательных органов относительно приоритета и обеспечения. Например, будет ли платежеспособное дочернее предприятие иметь право на приоритет согласно рекомендации 64, если оно предоставит финансирование своей несостоятельной материнской компании, или же эта сделка будет подлежать субординации в качестве внутригруппового

[10] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II, раздел D, пункт 94; раздел "Цель законодательных положений", предваряющий рекомендацию 63.

кредитования? Использование активов группы для привлечения финансирования, как правило, возможно в тех случаях, когда в отношении всех членов группы осуществляется производство по делу о несостоятельности; такие случаи охватываются рекомендациями Руководства для законодательных органов. Трудностей, однако, следует ожидать в случае, когда активы платежеспособного члена имеется в виду использовать для финансирования несостоятельного члена или в качестве опоры для привлечения внешнего финансирования. В целом, как отмечалось выше, это едва ли будет допускаться законодательством о несостоятельности, хотя не исключены ситуации, когда такое финансирование может быть предоставлено с согласия кредиторов платежеспособного члена группы.

57. Помимо рекомендаций, приведенных ниже, рекомендация 68 Руководства для законодательных органов является актуальной в случаях, когда реорганизационное производство преобразуется в ликвидационное.

**Рекомендации**

*Привлечение финансирования для корпоративной группы после открытия производства и предоставление соответствующего разрешения*

13) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что корпоративная группа или любой член корпоративной группы может привлекать финансирование после открытия производства при тех обстоятельствах и на основе тех стандартов, которые изложены в рекомендациях 15-18 ниже.

14) Законодательство о несостоятельности должно создавать условия и стимулы для привлечения [управляющим в деле о несостоятельности корпоративной группы] [управляющим в деле о несостоятельности любого члена корпоративной группы] финансирования после открытия производства, когда управляющий в деле о несостоятельности считает это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятий [корпоративной группы [или любого из ее членов]] либо для сохранения или увеличения стоимости имущественной массы одного или более членов группы. Законодательство о несостоятельности может предписывать судам предоставлять разрешение, а кредиторам любого соответствующего члена корпоративной группы – давать согласие на привлечение финансирования для группы [или любого члена группы] после открытия производства, как это предусмотрено в рекомендациях 18 и 19 ниже.

*Гарантия или иные заверения относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования корпоративной группы после открытия производства*

15) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что член [корпоративной группы [, являющийся должником,]] может предоставить гарантию или иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных другим членом корпоративной группы в целях финансирования после открытия производства, при условии, что суд установил:

a) что такое финансирование после открытия производства обеспечит выгоду для [имущественной массы] должника-гаранта, сопоставимую с выгодой поставщика финансовых средств после открытия производства; или

b) что [кредиторы] [управляющий в деле о несостоятельности] должника-гаранта соглас[ны][ен] на предоставление такой гарантии или иного заверения относительно возвращения финансовых средств; или

c) что кредиторам должника-гаранта не будет причинен экономический ущерб в результате такой гарантии или иного заверения относительно возвращения финансовых средств.

*Приоритет в связи с финансированием корпоративной группы после открытия производства*

16) В законодательстве о несостоятельности следует установить приоритет, который может быть предоставлен финансированию [корпоративной группы] [или члена корпоративной группы] после открытия производства и который будет обеспечивать, по крайней мере, что платеж поставщику финансовых средств после открытия производства будет осуществляться в первоочередном порядке по отношению к обычным необеспеченным кредиторам каждого члена группы, включая необеспеченных кредиторов, имеющих административный приоритет.

*Обеспечение для финансирования корпоративной группы после открытия производства*

17) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления членом корпоративной группы обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных для группы [или члена группы] после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы такого члена группы.

18) В законодательстве[11] следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы любого члена корпоративной группы, предоставленный в связи с финансированием [любого члена] группы после открытия производства не имеет приоритета по отношению к любым существующим обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности [каждого члена группы, которого это касается] не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 19.

19) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если какой-либо из существующих обеспеченных кредиторов не дает своего согласия [на предоставление в связи с финансированием после открытия производства более приоритетного обеспечительного интереса по сравнению с обеспечительным интересом данного кредитора], суд может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

a) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

b) могут быть представлены доказательства невозможности получения финансовых средств корпоративной группой [каким-либо иным образом] [на более выгодных условиях]; и

c) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены.

[11] Это правило может устанавливаться какой-либо нормой за пределами законодательства о несостоятельности; в этом случае в законодательстве о несостоятельности должна содержаться отсылка к этой норме.

**Примечания к рекомендациям**

58. Эти рекомендации, за исключением рекомендации 15, основываются на рекомендациях 63-67 Руководства для законодательных органов.

59. Рекомендации 13 и 14 в известной мере дублируют друг друга. Рекомендация 13 конкретно предусматривает включение в законодательство о несостоятельности положений, обеспечивающих возможность финансирования после открытия производства и определяющих соответствующие обстоятельства и условия. Рекомендация 14 основана на рекомендации 63 Руководства для законодательных органов и рассчитана на общее применение; в ней говорится о желательности создания стимулов для финансирования после открытия производства и рассматривается вопрос о согласии; при этом в ней прямо не упоминается о необходимости законодательных положений о финансировании после открытия производства.

60. В рекомендации 15 рассматривается ситуация привлечения одним членом группы финансирования после открытия производства для другого ее члена; она позволяет первому из них при соблюдении определенных условий предоставлять гарантии возврата средств. Формулировка "[являющийся должником]" оставляет открытым вопрос о том, может ли гарантия предоставляться членом группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности.

61. В существующей редакции эти рекомендации не решают вопросов, касающихся: i) консолидированного управления имущественной массой членов корпоративной группы; ii) назначения для всей корпоративной группы единого управляющего в деле о несостоятельности; и iii) включения платежеспособного члена корпоративной группы в производство по делу о несостоятельности в отношении других, несостоятельных, членов группы.

*[Продолжение главы III. "Наступление несостоятельности: внутренние вопросы" содержится в документе A/CN.9/WP.76/Add.1; глава IV. "Международные вопросы" – в документе A/CN.9/WP.76/Add.2.]*

## (A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

## Записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности, представленная Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать второй сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| III. | Наступление несостоятельности: внутренние вопросы | 1-49 |
| B. | Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности (продолжение) | 1-17 |
| 5. | Расторжение сделок | 1-8 |
| 6. | Субординация | 9-17 |
| C. | Средства правовой защиты | 18-39 |
| 1. | Введение | 18-20 |
| 2. | Приказы о долевом участии | 21-22 |
| 3. | Материальная консолидация или объединение | 23-39 |
| D. | Реорганизация | 40-48 |
| E. | Прочие вопросы | 49 |


# III. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы

## B. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности (*продолжение*)

### 5. Расторжение сделок

[Ссылка: Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава II, пункты 148-203 и рекомендации 87-99]

1. Рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[1], касающиеся расторжения сделок, в целом применимы к расторжению сделок в контексте корпоративной группы, хотя

[1] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, рекомендации 87-99.

в отношении сделок между членами группы может быть необходим учет дополнительных соображений. Для того чтобы разобраться в многослойном хитросплетении внутригрупповых сделок и определить, подлежат ли расторжению какие-либо из них и какие именно, порой требуются большие временные и финансовые затраты. Некоторые сделки, кажущиеся преференциальными или совершенными по заниженной стоимости исходя из интересов их непосредственных участников, иногда выглядят иначе при более широком взгляде на них в контексте тесно интегрированной группы, в рамках которой выгода и ущерб от сделок могут распределяться более широко. Аналогичным образом, некоторые внутригрупповые сделки, совершаемые с законной целью, были бы невозможны между сторонами, не входящими в соответствующую группу и анализирующими выгоды и издержки этих сделок, исходя из обычных коммерческих соображений.

2. Внутригрупповые сделки могут представлять собой торговые операции между членами группы; перераспределение прибыли, полученной дочерними предприятиями, в пользу материнской компании; кредитование одним членом группы другого ее члена в целях поддержки продолжающихся коммерческих операций последнего; передачу активов и предоставление гарантий одними членами группы другим; платежи, производимые компанией в пользу кредитора родственной компании; поручительство или закладную, выдаваемую одной компанией группы в обеспечение кредита, привлеченного другой компанией группы из внешнего источника; а также целый ряд иных транзакций. В группе может существовать практика оптимального коммерческого использования всех имеющихся денежных средств и активов в интересах всей группы в целом, а не только в интересах тех ее членов, которым они принадлежат. Это может предполагать изъятие денежных сумм из дочерних предприятий и их сосредоточение в структуре, являющейся финансовым центром группы. Хотя это не всегда отвечает интересам самих дочерних предприятий, законы некоторых стран разрешают подобные действия, например, директорам таких предприятий, находящихся в стопроцентной собственности материнской компании, если последняя в этом заинтересована.

3. Некоторые операции, совершаемые в контексте группы, можно однозначно отнести к категориям сделок, подлежащих расторжению согласно рекомендации 87[2] Руководства для законодательных органов. Другие сделки не столь явно подпадают

[2] Рекомендация 87 гласит:

*Сделки, подлежащие расторжению*

87. В законодательство о несостоятельности следует включать положения, действующие ретроактивно и предназначенные для расторжения сделок с должником или активами имущественной массы, приводящих к снижению стоимости имущественной массы или нарушению принципа равного режима в отношении кредиторов. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что расторжению подлежат следующие виды сделок:

a) сделки, направленные на затруднение, задержку или воспрепятствование действиям кредиторов по взысканию требований, если результатом сделки является вывод активов за пределы досягаемости кредитора или потенциальных кредиторов или нанесение иного ущерба интересам кредиторов;

b) сделки, в рамках которых передача интереса в имуществе или принятие на себя должником обязательств осуществляется на безвозмездной основе или в обмен на номинальную или менее чем эквивалентную или ненадлежащую стоимость и которые совершаются в момент, когда должник уже является несостоятельным, либо приводят к несостоятельности должника (сделки по заниженной стоимости); и

c) сделки с участием кредиторов, по которым кредитор получает долю в активах должника либо долю выгоды от таких активов, превышающую его пропорциональную долю, и которые совершаются в момент, когда должник уже является несостоятельным (преференциальные сделки).

под действие рекомендации 87, и в связи с ними могут возникать вопросы о том, в какой степени можно считать, что группа функционировала как единое предприятие, и насколько тесно были переплетены между собой активы и обязательства различных ее членов, так как это могло повлиять на характер их сделок между собой и с внешними кредиторами. Могут существовать и такие сделки, на которые положения о расторжении не распространяются. Например, в некоторых законах о несостоятельности предусмотрено аннулирование преференциальных выплат собственным кредиторам должника, но не кредиторам другого связанного с ним члена группы, если только речь не идет, например, о выплатах согласно гарантийному обязательству.

4. Сделки между членами корпоративной группы могут подпадать под действие положений законодательства о несостоятельности, касающихся сделок между связанными друг с другом лицами. Согласно определению, содержащемуся в Руководстве для законодательных органов, понятие "лицо, связанное с должником", включает таких членов корпоративной группы, как материнская или дочерняя компания, партнер или филиал несостоятельного члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, либо лицо, в том числе юридическое, которое в состоянии или было в состоянии контролировать должника. Применительно к таким сделкам в законодательстве о несостоятельности нередко предусматриваются более жесткие нормы, особенно в отношении продолжительности подозрительных периодов, а также устанавливаются презумпции либо предусматривается перенос бремени доказывания в целях облегчения процедур расторжения сделок[3] и снятия условия о несостоятельности должника в момент совершения сделки или наступлении его несостоятельности в результате совершения такой сделки. Установление более жесткого режима может быть оправдано на том основании, что вероятность предпочтительного отношения к этим лицам является более высокой и что они имеют больше возможностей первыми узнать о том, когда должник начинает действительно испытывать финансовые трудности.

5. Согласно одному из возможных подходов к вопросу о бремени доказывания при сделках связанных между собой лиц, искомый умысел или недобросовестность считаются или предполагаются имеющими место в тех случаях, когда определенные виды сделок совершаются в течение подозрительного периода; бремя доказывания обратного ложится в этих случаях на контрагента сделки. Применительно к корпоративным группам в ряде законодательных актов устанавливается опровержимая презумпция того, что сделки между членами корпоративной группы и между этими членами и акционерами данной корпоративной группы наносят ущерб интересам кредиторов и в силу этого подлежат расторжению. Кроме того, для требований связанного с должником члена группы может существовать особый режим, а права связанных с должником членов группы, основанные на

---

[3] См. рекомендацию 97 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, которая гласит:
*Элементы критериев для расторжения сделок и возражения*
97. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить элементы, подлежащие доказыванию для расторжения той или иной конкретной сделки, стороны, которым надлежит доказать наличие этих элементов, а также конкретные возражения против расторжения.
Эти возражения могут включать указание на то, что сделка была заключена в рамках обычных коммерческих операций до открытия производства по делу о несостоятельности.
В законодательстве в целях облегчения применения процедур расторжения сделок могут быть также установлены презумпции и может быть разрешен перенос бремени доказывания.

внутригрупповых долговых отношениях, могут иметь более низкую очередность или субординированный статус по отношению к правам внешних кредиторов несостоятельных членов (о субординации см. ниже).

6. Что касается возбуждения действий по расторжению сделок, то в случаях, когда согласно законодательству о несостоятельности кредиторы имеют право возбуждать процедуры расторжения, степень интегрированности группы также может существенно повлиять на их способность выявить того члена группы, с которым они вели дела.

**Рекомендации**

*Расторжение сделок*

20) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что при решении вопроса о том, подлежит ли расторжению сделка одного из видов, упоминаемых в пунктах a), b) и c) рекомендации 87 Руководства для законодательных органов, заключенная связанными между собой лицами в контексте корпоративной группы, суд может принять во внимание обстоятельства, касающиеся группы, в которой была заключена сделка. Эти обстоятельства могут включать: степень интегрированности между участвующими в сделке членами группы; цель сделки; а также то, получили ли члены группы в результате этой сделки преимущества, которые в обычных условиях невозможно было бы получить при сделке не связанных между собой сторон.

21) В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, что в связи с элементами, о которых говорится в рекомендации 97 Руководства для законодательных органов, и их применением в контексте корпоративной группы действуют особые положения, касающиеся возражений и презумпций.

**Примечания к рекомендациям**

7. В рекомендации 20 отмечается тот факт, что в связи со сделками, совершаемыми внутри корпоративной группы, возникают дополнительные соображения помимо тех, которые вообще касаются сделок между связанными друг с другом сторонами. Хотя в целом к этим сделкам должны применяться положения Руководства для законодательных органов, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли отразить в рекомендациях упомянутые дополнительные соображения.

8. На своей тридцать первой сессии Рабочая группа отметила широкое применение опровержимых презумпций относительно того, что сделки между членами корпоративной группы и между этими членами и акционерами данной корпоративной группы могут наносить ущерб интересам кредиторов и должны подлежать расторжению[4]. В рекомендации 21 без упоминания конкретных деталей отмечается необходимость особого рассмотрения вопросов, связанных с применением положений о бремени доказывания и использованием презумпций в контексте корпоративных групп.

[4] Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии, A/CN.9/618, пункт 44.

### 6. Субординация

[Ссылка: Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава V, пункты 55-61]

9. В Руководстве для законодательных органов отмечается[5], что субординация подразумевает изменение системы приоритетов кредиторов в делах о несостоятельности и не связана с юридической действительностью или правомерностью какого-либо требования. Даже будучи юридически действительным, требование может тем не менее быть субординировано в силу добровольного соглашения или по предписанию суда. Двумя категориями требований, которые, как правило, могут субординироваться при несостоятельности, являются требования лиц, связанных с должником, и требования собственников и держателей обыкновенных акций должника.

#### a) Требования лиц, связанных с должником

10. В контексте корпоративной группы субординация требований лиц, связанных с должником, может означать, например, что права членов группы, возникающие из внутригрупповых соглашений, приобретают более низкую очередность по сравнению с правами внешних кредиторов тех членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности.

11. Как отмечалось выше, понятие "лица, связанные с должником", используемое в Руководстве для законодательных органов, включает членов корпоративной группы. Одного лишь факта существования особых отношений с должником – в том числе, применительно к корпоративным группам, когда он является членом той же группы, – может быть недостаточно во всех случаях для обоснования специального режима в отношении требования кредитора. В некоторых случаях такие требования являются абсолютно прозрачными и должны рассматриваться в том же порядке, что и аналогичные требования, представленные кредиторами, которые не являются лицами, связанными с должником; в других случаях они могут давать основания для подозрений и заслуживать особого внимания. В законодательстве о несостоятельности, возможно, следует предусмотреть механизм для идентификации таких видов поведения или ситуаций, при которых требования будут заслуживать дополнительного внимания. Как отмечалось выше, аналогичные соображения относятся и к расторжению сделок, заключенных между членами корпоративной группы.

12. В Руководстве для законодательных органов указан ряд ситуаций, при которых может быть уместным особый подход к требованию связанного с должником лица (например, когда предприятие должника чрезвычайно слабо капитализировано и когда имеются доказательства осуществления внутренних сделок). В контексте группы, применительно к отношениям между материнской компанией и контролируемым ею дочерним предприятием, могут учитываться и такие дополнительные соображения, как участие материнской компании в управлении дочерним предприятием; вопрос о том, намеревалась ли материнская компания манипулировать внутригрупповыми сделками в интересах получения собственной выгоды за счет внешних кредиторов; или вопрос о том, совершала ли материнская компания в иных отношениях такие действия, которые привели к несправедливым последствиям, причинив ущерб кредиторам и акционерам контролируемой

[5] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава V, пункт 56.

компании. Согласно законам некоторых стран, в этих случаях требования материнской компании могут быть субординированы по отношению к требованиям не связанных с должником необеспеченных кредиторов или даже миноритарных акционеров контролируемой компании.

13. В некоторых законодательных актах предусматривается возможность иных подходов к внутригрупповым сделкам, в частности дающих возможность принудительно субординировать долги, причитающиеся с члена группы по внутригрупповому соглашению о кредитовании, по отношению к правам внешних кредиторов этого члена группы; позволяющих суду провести обзор внутригрупповых финансовых механизмов в целях определения того, следует ли рассматривать те или иные средства, переданные одному из членов группы, не в качестве ссуды, а в качестве вклада в акционерный капитал, если вклады в акционерный капитал субординируются по отношению к требованиям кредиторов (о режиме в отношении акционерного капитала см. ниже); а также разрешающих добровольную субординацию внутригрупповых требований по отношению к требованиям внешних кредиторов.

14. Практическим результатом приказа о субординации в контексте корпоративной группы может стать сокращение или фактическое сведение к нулю любых выплат, причитающихся тем членам группы, чьи требования были субординированы, если размеры требований обеспеченных и необеспеченных внешних кредиторов значительны по сравнению с суммами, имеющимися для распределения. В некоторых случаях это может поставить под угрозу жизнеспособность субординированного члена группы и причинить ущерб не только его собственным кредиторам, но и его акционерам.

### b) Режим в отношении акционерного капитала

15. В Руководстве для законодательных органов отмечается[6], что многие законы о несостоятельности проводят различие между требованиями собственников и держателей обыкновенных акций, возникающими из кредитов, предоставленных должнику, и требованиями, связанными с их долей в собственности должника. В отношении требований, связанных с участием в акционерном капитале, во многих законах о несостоятельности содержится общее правило, согласно которому собственники и держатели акций коммерческого предприятия не имеют права на распределение поступлений от активов, пока не будут полностью погашены все другие требования, стоящие выше по порядку очередности (включая требования по процентам, причитающимся с момента открытия производства). Соответственно, эти стороны редко участвуют в каком-либо распределении в связи с их имущественными правами в предприятии-должнике. Когда распределение в их пользу проводится, оно осуществляется, как правило, в соответствии со статусом акций, как он указан в законодательстве, регулирующем деятельность компаний, и в уставе самой компании. Вместе с тем долговые требования, например те, которые относятся к кредитам, субординируются не всегда.

16. Законодательство о несостоятельности лишь в редких случаях содержит положения, непосредственно касающиеся субординации требований акционеров в контексте корпоративных групп. В одном таком случае закон позволяет суду провести обзор внутригрупповых финансовых механизмов в целях определения

[6] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава V, пункт 76.

того, следует ли конкретные средства, переданные члену группы, в отношении которого затем было открыто производство по делу о несостоятельности, рассматривать не в качестве внутригрупповой ссуды, а в качестве вклада в акционерный капитал, что позволяло бы придать им более низкий статус очередности по сравнению с требованиями кредиторов. Такие средства с большой вероятностью будут приравниваться к акционерному капиталу в случаях, когда до их поступления соотношение заемного и собственного капитала компании было высоким и получение упомянутых средств в долг снизило бы это соотношение; когда размеры внесенного акционерами капитала были недостаточными; когда мала вероятность того, что внешний кредитор предоставил бы ссуду при аналогичных обстоятельствах; а также когда условия авансирования этих средств были неразумными и реально рассчитывать на их возврат не приходилось.

17. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность выработки рекомендаций относительно субординации в контексте корпоративной группы и того, при каких обстоятельствах субординация может быть оправданной.

## C. Средства правовой защиты

### 1. Введение

18. Как отмечается выше, характер корпоративных групп и порядок организации их деятельности способствуют формированию сложной сети финансовых операций между членами группы, и кредиторы могут вести дела не с индивидуальными, а с различными ее членами или даже с группой, действующей в качестве единого экономического субъекта. Выяснение вопроса о правах собственности на активы и пассивы и выявление кредиторов каждого члена группы может быть сопряжено со сложным и дорогостоящим юридическим расследованием. Между тем использование подхода, предполагающего существование самостоятельных юридических лиц, как правило, обязывает кредиторов каждого члена группы обращаться за погашением задолженности именно к этому члену группы, и поэтому в случае, когда открывается производство по делу о несостоятельности в отношении одного или более членов группы, обычно возникает необходимость разобраться в вопросе о правах собственности на их активы и пассивы.

19. Если в этом вопросе можно разобраться, то способность кредитора вернуть долг ограничивается, в соответствии с принципом самостоятельности юридических лиц, только активами несостоятельного члена группы. Для случаев, когда вычленить активы и пассивы не удается или когда существуют другие конкретные причины для применения к группе режима единого предприятия, в законодательстве ряда стран предусмотрены средства правовой защиты, позволяющие отказаться от подхода, предполагающего существование самостоятельных юридических лиц. Исторически такие средства правовой защиты создавались в целях преодоления в конкретных случаях неэффективности и несправедливости, которые, предположительно, были бы обусловлены применением традиционного принципа самостоятельных юридических лиц. Помимо расторжения внутригрупповых сделок или субординации кредитов, выданных внутри группы, к таким средствам относятся, например, распространение ответственности по внешним долгам на других, платежеспособных членов группы, а также на должностных лиц и акционеров предприятия; вынесение приказов о долевом участии; издание приказов об объединении или (материальной) консолидации. Некоторые из этих средств правовой защиты требуют установления

вины, тогда как другие основываются на установлении определенных фактов в отношении операций корпоративной группы. В ряде случаев, особенно когда речь идет о неправомерных действиях руководства, могут быть более уместными иные средства правовой защиты, такие как отстранение от должности замешанных в подобных действиях директоров и ограничение участия руководства компании в ее реорганизации.

20. Ввиду потенциальной несправедливости, которая может возникать в случае, когда одна группа кредиторов вынуждена делить активы и пассивы с другими кредиторами другого члена группы, который может оказаться менее платежеспособным, такие средства правовой защиты приняты не везде, а также, как правило, не являются всесторонними и применяются только при особых обстоятельствах. Средства правовой защиты, связанные с распространением ответственности, могут предусматривать "пирсинг" или "раскрытие корпоративной информации", в результате чего на акционеров, которые, как правило, защищены от ответственности за деятельность компании, может возлагаться ответственность за некоторые ее операции. Другие рассматриваемые в настоящем документе средства правовой защиты не влекут за собой подобных последствий, хотя при определенных обстоятельствах и могут привести к аналогичным результатам.

## 2. Приказы о долевом участии

21. Приказ о долевом участии – это приказ, при помощи которого суд может обязать платежеспособного члена корпоративной группы выделить конкретно указанные средства в целях полного или частичного покрытия долгов других членов группы при ликвидации. Хотя приказы о долевом участии сравнительно редко предусматриваются законодательством о несостоятельности, в нескольких правовых системах такие меры введены или вопрос об их введении обсуждается. Там, где приказы о долевом участии допускаются законом, полномочия издавать такие приказы, как правило, используются нечасто в силу упомянутых выше затруднений, связанных с согласованием интересов двух групп необеспеченных кредиторов, которые вели дела с двумя отдельными компаниями корпоративной группы. Кроме того, суды придерживаются того мнения, что издание приказа о полном погашении едва ли целесообразно в случаях, когда это поставило бы под угрозу платежеспособность родственной компании, которая пока еще не ликвидируется, хотя приказ о внесении доли, ограниченной размерами определенной части активов – например, средств, остающихся после исполнения добросовестно принятых обязательств, – вынесен быть может.

22. В соответствии с одним из законов, допускающих приказы о долевом участии, при рассмотрении вопроса об издании такого приказа суд должен учитывать определенные оговоренные обстоятельства. К ним относятся следующие: степень участия родственной компании в управлении ликвидируемой компанией; поведение родственной компании по отношению к кредиторам ликвидируемой компании, хотя утверждения кредитора о том, что в своих действиях он исходил из существования связи между компаниями, не являются достаточным основанием для вынесения приказа; степень, в которой обстоятельства, приведшие к ликвидации, могут быть признаны следствием действий родственной компании; поведение платежеспособной компании после открытия ликвидационного производства в отношении ее родственной компании, особенно если оно косвенно или напрямую затрагивает интересы кредиторов родственной компании, в частности в связи

с неисполнением договоров; а также другие вопросы, которые суд сочтет уместными в данной ситуации[7].

### 3. Материальная консолидация или объединение

#### a) Введение

23. Еще одним средством правовой защиты является материальная консолидация или объединение (далее используется термин "консолидация"). Как отмечалось выше, при совместном управлении активы и пассивы должников остаются отдельными и отличными друг от друга; материальные права истцов при этом не затрагиваются. В то же время в ходе производства по делам о несостоятельности с участием двух или более членов одной и той же корпоративной группы консолидация позволяет суду при соответствующих обстоятельствах не соблюдать статус самостоятельного юридического лица применительно к каждому члену группы, а консолидировать их активы и пассивы и применять к ним режим, предусмотренный для активов и пассивов единого субъекта. В результате этого образуется единая имущественная масса, что отвечает общим интересам всех кредиторов всех консолидированных членов группы. Как правило, консолидация охватывает тех членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, но в некоторых случаях может распространяться и на платежеспособного члена группы, если его деятельность настолько переплетена с деятельностью других членов, что вовлечение такого члена группы в процесс консолидации было бы полезным. Консолидация может распространяться даже на физические лица, в частности на акционера, обладающего контрольным пакетом акций. Хотя для консолидации, как правило, необходим судебный приказ, она также может допускаться по общему согласию соответствующих заинтересованных сторон или в рамках утвержденного плана реорганизации.

24. Лишь в немногих правовых системах полномочия по вынесению приказов о консолидации закреплены законодательно[8], а там, где эта мера предусмотрена, она, как правило, широко не используется. Несмотря на отсутствие прямых законодательных положений или установленного стандарта применительно к обстоятельствам, в которых такие приказы могут быть вынесены, в некоторых правовых системах суды сыграли непосредственную роль в разработке практики вынесения подобных приказов и в ограничении обстоятельств, при которых это допускается. Такая практика отражает все более общее признание судебными органами весьма широкого использования взаимосвязанных корпоративных структур для целей уплаты налогов и ведения коммерческой деятельности. Как и в случае с приказами о долевом участии, число ситуаций, дающих основания для вынесения приказа о консолидации, весьма ограничено; чаще всего речь идет о случаях, когда из-за тесной интегрированности членов корпоративной группы, будь то объединенных отношениями контроля или собственности, разобраться в том, кому из членов этой группы принадлежат те или иные активы и пассивы, и управлять имущественной массой каждого должника по отдельности было бы трудно или вовсе невозможно.

25. О консолидации, как правило, заходит речь в связи с ликвидационным производством, и в тех законах, где приказы о консолидации предусмотрены, их

---

[7] Новая Зеландия, Закон о компаниях 1993 года, разделы 271(1)(a) и 272(1).

[8] Там же, раздел 272.

вынесение допускается лишь в этом контексте. Существуют, однако, законопроекты, согласно которым консолидация была бы возможной в связи с различными типами реорганизации. В правовых системах, не имеющих конкретных законодательных положений на этот счет, приказы о консолидации могут допускаться как при ликвидации, так и при реорганизации, если, например, вынесение такого приказа будет способствовать реорганизации группы.

26. Консолидация может быть уместной в случаях, когда она ведет к увеличению стоимости, возвращаемой кредиторам, будь то в силу структурных отношений между членами группы и порядка, в котором они осуществляют коммерческие и финансовые операции между собой, или в силу стоимости активов, являющихся общими для всей группы, таких как интеллектуальная собственность в производственном процессе, в котором участвуют многочисленные члены группы, и в продукте этого процесса. Еще одна подобная ситуация возможна в том случае, когда члены группы на самом деле никак не разделены между собой, а групповая структура сохраняется исключительно в нечестных или мошеннических целях. Поскольку внутригрупповые коммерческие операции все чаще становятся нормой, консолидация может позволить управляющему в деле о несостоятельности сконцентрировать внимание на внешних долгах группы, если внутригрупповая задолженность в результате консолидации исчезнет (далее об этом см. ниже).

27. Основные проблемы, вызывающие обеспокоенность в связи с возможным вынесением таких приказов, помимо тех, которые касаются принципиального вопроса об отказе от принципа самостоятельного юридического лица, включают, как уже отмечалось, потенциальную несправедливость, возникающую в отношении одной группы кредиторов, когда они вынуждены участвовать в распределении на основе принципа *pari passu* вместе с кредиторами другого – возможно, менее платежеспособного – члена группы, а также вопрос о том, будут ли экономия и преимущества для категории кредиторов в целом перевешивать ущерб, который может быть при этом причинен отдельным кредиторам. Кредиторы, выступающие против консолидации, могут выдвинуть тот аргумент, что, поскольку они в своих сделках с тем или иным конкретным членом группы полагались на его активы, взятые в отдельности, наличие связей между их контрагентом и другим членом той же группы не является основанием для отказа в полном удовлетворении их требований. Аргумент кредиторов, выступающих за консолидацию, может заключаться в том, что они полагались на активы всей группы в целом и что несправедливо ограничивать возможность возвращения причитающегося им долга активами лишь одного ее члена.

28. Поскольку консолидация предполагает объединение активов разных членов группы, ее результатом может быть не увеличение сумм, возвращаемых каждому из кредиторов, а уравнивание их между собой, при котором суммы, выплачиваемые одним кредиторам, увеличиваются за счет сокращения тех, которые достаются другим. Кроме того, возможность консолидации дает более сильным и крупным кредиторам шанс воспользоваться активами, которые для них не предназначены и предназначаться не должны; побуждает кредиторов, не согласных с приказом о консолидации, добиваться его обжалования, затягивая этим производство по делу о несостоятельности; а также снижает определенность и предсказуемость обеспечительных интересов (если в результате консолидации взаимные требования компаний внутри группы аннулируются, то кредиторы, имеющие обеспечительные интересы в таких требованиях, утрачивают свои права).

### b) Обстоятельства, дающие основания для консолидации

29. В законодательных актах, допускающих проведение консолидации, и в тех правовых системах, где практика вынесения приказов о консолидации разрабатывалась при участии судов, определен ряд элементов, считающихся важными для определения того, имеются ли основания для материальной консолидации. В каждом случае задача состоит в обеспечении сбалансированности различных элементов, при том что ни один элемент не является решающим при любых обстоятельствах, а наличие всех элементов не обязательно ни в одном конкретном случае. К упомянутым элементам относятся следующие: наличие или отсутствие у группы консолидированных финансовых ведомостей; использование всеми членами группы единого банковского счета; единство интересов и собственности между членами группы; сложность выделения индивидуальных активов и пассивов; совместная оплата различными членами группы накладных расходов, расходов на управление и ведение отчетности и других смежных расходов; наличие внутригрупповых ссуд и перекрестных гарантий по ссудам; объем активов или средств, переданных членами группы друг другу в рабочем порядке без соблюдения надлежащих формальностей; достаточность капитала; смешение активов или коммерческих операций; назначение общих директоров или должностных лиц и проведение совместных заседаний советов директоров; общее местонахождение предприятий; мошенничество при ведении дел с кредиторами; практика, побуждающая кредиторов относиться к корпоративной группе как к единому субъекту, затрудняющая кредиторам понимание того, с каким из членов группы они поддерживают отношения, и иным образом затуманивающая юридические границы между компаниями группы; а также вопрос о том, будет ли консолидация способствовать реорганизации и отвечает ли она интересам кредиторов. Консолидация также может быть целесообразной в случаях, когда единственным способом определить статус различных внутригрупповых долгов в отсутствие приказа о консолидации было бы открытие отдельного производства по каждому делу. Последнее неизбежно привело бы к удорожанию и затягиванию процедур ликвидации и к истощению средств, которые в ином случае могли бы быть предоставлены кредиторам.

30. Хотя многие такие факторы сохраняют свою актуальность, некоторые суды начали уделять особое внимание двум конкретным факторам, а именно тому, вели ли кредиторы дела с группой как с единым экономическим субъектом, не рассматривая ее членов как отдельные юридические лица при предоставлении кредитов, и тому, являются ли дела членов группы настолько взаимопереплетающимися, что консолидация была бы выгодна всем кредиторам.

### c) Конкурирующие интересы при консолидации

31. Наряду с конкурирующими интересами кредиторов различных членов корпоративной группы в связи с консолидацией заслуживают рассмотрения также конкурирующие интересы разных категорий кредиторов; кредиторов и акционеров; держателей акций различных компаний группы, и в частности тех из них, которые являются акционерами только части, но не всех этих компаний; а также интересы обеспеченных и приоритетных кредиторов различных членов консолидируемой группы.

*i) Собственники и держатели обыкновенных акций*

32. Во многих законах о несостоятельности содержится общее правило, согласно которому права кредиторов перевешивают права собственников и держателей обыкновенных акций, и по порядку очередности при распределении средств требования собственников и держателей обыкновенных акций удовлетворяются после всех других требований[9]. Как правило, это приводит к тому, что собственники и держатели обыкновенных акций в распределении не участвуют. В контексте корпоративной группы акционеры некоторых ее членов, имеющих большое количество активов и немногочисленные пассивы, могут получить возмещение, в то время как кредиторы других членов группы, у которых активов меньше, а пассивов больше, его не получают. Если при консолидации на всю группу в целом распространяется общий подход, при котором требования акционеров имеют более низкий статус очередности, чем требования необеспеченных кредиторов, то все кредиторы могут получить причитающиеся им средства до того, как будут произведены выплаты акционерам любого члена группы.

*ii) Обеспеченные кредиторы*

33. В отношении обеспеченных кредиторов, как являющихся членами группы, так и не входящих в нее, возникает вопрос о том, каким должен быть подход к их правам при консолидации. В Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[10] рассматривается положение обеспеченных кредиторов в производстве по делам о несостоятельности и используется подход, предполагающий соблюдение общего принципа, в соответствии с которым следует обеспечить признание силы и приоритета обеспечительных интересов и сохранение экономической стоимости обремененных активов в ходе производства по делу о несостоятельности, при том что положения законодательства о несостоятельности могут изменять права обеспеченных кредиторов в целях осуществления коммерческой и экономической программы при условии принятия соответствующих защитных мер.

34. В связи с консолидацией могут возникать, в частности, следующие вопросы: может ли обеспечительный интерес в некоторых или во всех активах одного из членов группы распространяться при вынесении приказа о консолидации на активы другого члена группы, или же этот обеспечительный интерес должен быть ограничен конкретной совокупностью активов, на которую изначально рассчитывал обеспеченный кредитор; могут ли обеспеченные кредиторы, не обладающие обеспечением на всю сумму долга, требовать погашения его остальной части за счет общей массы активов уже как необеспеченные кредиторы; и должен ли к внутренним обеспеченным кредиторам (т.е. кредиторам, которые сами являются членами той же группы) применяться иной режим, чем к внешним обеспеченным кредиторам. Одним из возможных решений вопроса о внешних обеспеченных кредиторах является их исключение из процесса консолидации, результатом чего могла бы становиться частичная консолидация. Интересы отдельных обеспеченных кредиторов, воспринимавших членов группы как самостоятельные юридические лица – т.е., например, принимавших в расчет внутригрупповые гарантии – могут

[9] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава V, пункт 76.

[10] В приложении I к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов указаны разделы Руководства, в которых говорится о режиме обеспеченных кредиторов при производстве по делам о несостоятельности.

требовать особого рассмотрения. Если обремененные активы необходимы для реорганизации, то возможно иное решение, например предоставление суду права вносить в приказ о консолидации изменения, специально учитывающие эти активы. Необходимо принимать во внимание также интересы внутренних обеспеченных кредиторов; к ним возможны разные подходы, включая аннулирование внутренних обеспечительных интересов, при котором требования этих кредиторов переходили бы в разряд необеспеченных, а также модификацию или субординацию этих интересов.

*iii) Приоритетные кредиторы*

35. Аналогичные вопросы возникают и в связи с режимом приоритетных кредиторов. На практике они могут выиграть или проиграть от объединения активов группы таким же образом, как другие необеспеченные кредиторы. Когда приоритеты установлены исходя из принципа самостоятельных юридических лиц, как в случае с выплатой пособий работникам или уплатой налогов, возникает вопрос о подходе к ним в масштабах группы, особенно когда они вступают во взаимодействие друг с другом. Например, работники одного из членов группы, имеющего многочисленные активы и небольшое число пассивов, в случае консолидации потенциально будут конкурировать с работниками другого ее члена, находящегося в противоположной ситуации, то есть обладающего лишь немногими активами при большом числе пассивов. Хотя общий результат для приоритетных кредиторов может быть лучшим, чем для необеспеченных кредиторов, не имеющих приоритетного статуса, различные группы этих приоритетных кредиторов могут быть вынуждены скорректировать свои ожидания по сравнению с тем, на что они могли бы претендовать исходя из принципа самостоятельных юридических лиц.

**d) Включение в процесс консолидации платежеспособных членов группы**

36. Как отмечалось выше, консолидация может быть распространена на платежеспособных членов корпоративной группы – либо в силу того, что соответствующий член группы включен в производство по делу о несостоятельности, либо потому, что его дела настолько переплетены с делами других членов группы, что вовлечение этого члена группы в процесс консолидации было бы полезным. В подобных случаях у кредиторов такого платежеспособного члена группы могут иметься особые основания для озабоченности; здесь возможно применение ограниченного подхода, при котором для защиты прав этих кредиторов приказ о консолидации распространяется только на фактическую чистую стоимость имущества платежеспособного члена группы.

**e) Уведомление кредиторов**

37. Ввиду потенциальных последствий консолидации для прав кредиторов представляется, что при подаче заявления о консолидации затронутые ею кредиторы должны иметь право на уведомление об этом и право заявить свои возражения. Интересы отдельных кредиторов, которые в своих взаимоотношениях с группой рассматривали каждого ее члена как самостоятельное юридическое лицо, должны при этом сопоставляться с общими выгодами, которые будут получены от консолидации. Следует, в частности, рассмотреть вопрос о том, будет ли возражение одного кредитора достаточным для недопущения консолидации, или же приказ о консолидации может быть вынесен несмотря на такое возражение. Так, потенциально можно было бы предусмотреть для не согласных с консолидацией

кредиторов, чьи интересы в результате этой консолидации пострадают значительно сильнее других, существенно больший объем выплат, чем для других необеспеченных кредиторов, отступив тем самым от принципа строгого равенства при распределении. Можно также предусмотреть исключения для конкретных групп кредиторов, с которыми заключены соглашения определенных типов, например договоры о проектном финансировании с ограниченным правом регресса, подписанные на стандартных коммерческих условиях.

**f) Прочие вопросы: сроки и последующее вовлечение в консолидацию других членов группы.**

38. К числу дополнительных вопросов, подлежащих рассмотрению в связи с приказами о консолидации, относятся вопрос о сроках вынесения такого приказа (может ли он выноситься лишь на раннем этапе производства или также впоследствии, когда выяснится, что подобный порядок действий увеличит стоимость, которая будет распределена среди кредиторов) и вопрос о том, может ли быть дополнительно подключен к уже проведенной консолидации еще один член группы. Если приказ о консолидации выносится с согласия кредиторов или если кредиторам предоставляется возможность заявить возражения против готовящегося приказа, то включение в производство на более позднем этапе еще одного члена группы может привести к изменению той совокупности активов, которая была изначально согласована с кредиторами или о которой они были поставлены в известность. В подобной ситуации желательно предоставить кредиторам новую возможность заявить о своем согласии или несогласии с включением в консолидацию еще одного члена группы.

**Рекомендации**

*Консолидация*

21) Законодательство о несостоятельности может предоставлять суду право при соответствующих обстоятельствах вынести приказ о совместном ведении производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы, как если бы они представляли собой единое юридическое лицо. В процессе принятия решения о наличии соответствующих обстоятельств суд может рассмотреть следующие вопросы:

a) настолько ли переплетены между собой активы членов группы, чтобы это не позволяло разобраться в том, кому принадлежат те или иные из них;

b) вели ли кредиторы дела с членами корпоративной группы как с единым экономическим субъектом, не рассматривая их как отдельные юридические лица при предоставлении кредитов;

c) будет ли консолидация отвечать интересам всех кредиторов; и

d) […].

**Примечания к рекомендациям**

39. На своей тридцать первой сессии Рабочая группа пришла к согласию относительно того, что консолидация может быть уместной в ограниченном круге обстоятельств и что необходимы четкие критерии, на основании которых судьи

смогут оценивать соответствующие вопросы[11]. В рекомендации 21 признается, что суд может при соответствующих обстоятельствах вынести приказ о консолидации и указываются некоторые из критериев, которые могут применяться при определении того, существуют ли упомянутые обстоятельства в том или ином конкретном случае. В пункте 29 выше приведен ряд дополнительных примеров того, какими могут быть соответствующие обстоятельства.

## D. Реорганизация

[Ссылка: Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава IV и рекомендации 139-159]

40. В Руководстве для законодательных органов подробно анализируются вопросы, связанные с реорганизацией и с согласованием, одобрением и осуществлением плана реорганизации[12]. Многие из этих вопросов, а также соответствующие рекомендации актуальны применительно к реорганизации двух или более членов корпоративной группы. Один из вопросов, которые в Руководстве не рассматриваются, касается того, может ли для двух или более членов группы быть предложен единый план реорганизации.

41. В случаях, когда реорганизационное производство открывается в отношении двух или более членов группы, независимо от того, может ли осуществляться совместное управление таким производством, возникает вопрос о возможности проведения реорганизации должников по единому плану, потенциально позволяющему обеспечить экономию в производстве по всем делам о несостоятельности группы, скоординированный подход к преодолению ее финансовых затруднений и максимальную ценность активов, имеющихся для удовлетворения требований кредиторов. Согласование единого плана реорганизации допускается законами о несостоятельности нескольких стран. В соответствии с некоторыми из них этот подход возможен лишь в случае совместного управления производством или его консолидации. Там, где это не разрешено, объединенный план реорганизации, как правило, может существовать только при наличии практической возможности координации производств.

42. Если законодательство о несостоятельности допускает составление объединенного плана реорганизации, то необходимо проанализировать вопрос о применении к корпоративной группе ряда положений Руководства для законодательных органов, посвященных реорганизации одного должника. В частности, речь может идти о положениях, касающихся того, какие стороны компетентны предлагать такой план или участвовать в его представлении[13]; характера и содержания плана[14]; защитительных мер в связи с планом[15]; созыва и проведения собраний кредиторов в связи с таким планом; классификации требований и различных категорий кредиторов[16]; голосования кредиторов и

---

[11] Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии, A/CN.9/618, пункты 37 и 42.

[12] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава IV.

[13] Там же, пункты 8-14.

[14] Там же, пункты 3-5 и 17-25.

[15] Там же, пункты 54-63.

[16] Там же, пункты 27, 36-37, 41-43.

утверждения плана[17]; возражений против одобрения плана (или утверждения в случаях, когда оно требуется)[18]; и реализации плана[19].

43. В едином плане реорганизации необходимо будет учесть разные интересы различных групп кредиторов, включая потенциальную необходимость предусмотреть неодинаковые нормы возмещения для кредиторов различных членов группы. Потребуется также обеспечить надлежащий баланс прав этих различных групп кредиторов в связи с одобрением плана, включая соответствующие требования в отношении большинства при принятии решений как между кредиторами отдельно взятого члена группы, так и между кредиторами разных ее членов. Например, может ли отклонение плана кредиторами одного из нескольких членов группы воспрепятствовать его осуществлению? Один из возможных здесь подходов основан на положениях, применимых при одобрении плана реорганизации одного должника. Другой подход может состоять в выработке различных требований в отношении большинства, специально рассчитанных на то, чтобы облегчить одобрение плана применительно к группе. Можно предусмотреть также защитительные положения, аналогичные тем, которые содержатся в рекомендации 152 Руководства для законодательных органов, дополнив их требованием о том, чтобы план был справедливым по отношению к кредиторам разных членов группы.

44. Рекомендация 152 Руководства для законодательных органов гласит:

*"Утверждение одобренного плана*

*152. Если законодательство о несостоятельности требует утверждения одобренного плана судом, в нем следует предусмотреть требование к суду утвердить план, если выполнены следующие условия:*

*a) было получено необходимое одобрение плана категориями, и процедуры одобрения были проведены должным образом;*

*b) кредиторы получат по плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима;*

*c) план не содержит положений, противоречащих законодательству;*

*d) административные требования и расходы будут оплачены в полном объеме, кроме как в той мере, в которой держатель такого требования или лицо, которому причитается возмещение таких расходов, соглашается на другой режим; и*

*e) кроме как в той мере, в которой затронутые категории кредиторов согласятся на иное, если какая-либо категория кредиторов проголосовала против плана, очередь этой категории, предусматриваемая законодательством о несостоятельности, должна в полной мере признаваться планом и распределение для этой категории согласно плану должно соответствовать этой очереди".*

[17] Там же, пункты 27-51.
[18] Там же, пункты 53-63.
[19] Там же, пункты 69-71.

45. Законодательство о несостоятельности может также включать положения о последствиях, наступающих в случае, если план реорганизации не одобряется, о чем говорится в рекомендации 158 – особенно если в этот план могут быть включены платежеспособные члены группы. Так, согласно одному из законов, отсутствие одобрения плана влечет за собой ликвидацию всех несостоятельных членов группы.

46. Рекомендация 158 Руководства для законодательных органов гласит:

*"Преобразование в ликвидацию*

*158. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что суд может преобразовать реорганизационное производство в ликвидационное, когда:*

*a) план не предложен в любой установленный законодательством срок и суд не продлевает этот срок;*

*b) предложенный план не одобрен;*

*c) одобренный план не утвержден (если законодательство о несостоятельности требует утверждения);*

*d) удовлетворено ходатайство об оспаривании одобренного или утвержденного плана; или*

*e) должником существенно нарушены условия плана или план не может быть осуществлен по другим причинам".*

**Рекомендации**

*Объединенный план реорганизации*

22) Законодательство о несостоятельности может допускать предложение объединенного плана реорганизации для двух или более членов корпоративной группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности.

23) Законодательство о несостоятельности может предусматривать включение в объединенный план реорганизации платежеспособного члена группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности, если суд определит, что такое включение отвечает интересам корпоративной группы.

**Примечания к рекомендациям**

47. В рекомендациях 22 и 23 обозначены основные принципы, согласно которым законодательство о несостоятельности может допускать предложение объединенных планов реорганизации двух или более членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, а платежеспособный член группы, на которого производство по делу о несостоятельности не распространяется, тем не менее может быть включен в такой план, если это отвечает интересам группы.

48. Принимая во внимание дискуссию, отраженную в пунктах 42-44 выше, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении дополнительных рекомендаций относительно содержания соответствующих положений, и в частности относительно возможности и необходимости предусмотреть неодинаковые нормы возмещения для разных групп кредиторов; одобрения плана; средств защиты; невыполнения; а также других вопросов, упоминаемых в рекомендациях 139-159 Руководства для законодательных органов.

## E. Прочие вопросы

49. Помимо вопросов, о которых идет речь выше, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы, которые до сих пор не обсуждались:

a) применение рекомендаций 69-86 Руководства для законодательных органов, в которых говорится о режиме контрактов, в случае несостоятельности двух или более членов корпоративной группы, особенно если эти контракты заключены между членами группы;

b) отдельные соображения, касающиеся участия кредиторов в производстве по делам о несостоятельности в контексте корпоративных групп, когда один или несколько кредиторов потенциально могут быть членами той же группы и могут подпадать либо не подпадать под то же самое производство по делу о несостоятельности;

c) возможность формирования единого комитета кредиторов для кредиторов каждого члена группы или для кредиторов каждой категории в масштабах группы;

d) в отношении представительства интересов кредиторов – особые соображения, которые могут касаться выполнения рекомендаций 126-136 Руководства для законодательных органов, где говорится об участии кредиторов. Следует исходить из того, что члены группы, являющиеся кредиторами других ее членов, будут для целей рекомендации 131 рассматриваться как связанные с должником лица и, соответственно, будут лишены права участвовать в работе комитетов кредиторов;

e) применение рекомендаций 137-138 Руководства для законодательных органов, касающихся права заинтересованной стороны быть заслушанной и ее права на апелляционную/кассационную жалобу, к члену корпоративной группы: понятие "заинтересованной стороны", как поясняется в Руководстве для законодательных органов, может распространяться на члена корпоративной группы в ряде различных вариантов, будь то как на одного из должников в рамках объединенного производства, как на кредитора, держателя обыкновенных акций, или просто другого члена той же группы;

f) особые соображения, которые могут касаться представления требований другими членами той же группы, – например, предусматривающие их особо тщательное изучение как требований связанных с должником лиц согласно рекомендации 184 Руководства для законодательных органов.

*[Глава IV. "Международные вопросы" содержится в документе A/CN.9/WP.76/Add.2]*

**(A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2) [Подлинный текст на английском языке]**

# Записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности, представленная Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать второй сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| IV. | Международные вопросы | 1-33 |
| A. | Введение | 1 |
| B. | Компетенция на открытие производства по делу о несостоятельности: центр основных интересов (ЦОИ) | 2-17 |
| C. | Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности | 18-25 |
| 1. | Совместное управление | 18-19 |
| 2. | Финансирование после открытия производства | 20-25 |
| D. | Средства правовой защиты:материальная консолидация | 26-27 |
| E. | Реорганизация: объединенные планы реорганизации | 28-32 |
| F. | Прочие вопросы: коллизия правовых норм | 33 |


## IV. Международные вопросы

### A. Введение

1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об использовании справочного материала, содержащегося в пунктах 1-4 документа A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, в качестве основы для введения к настоящей главе, посвященной международным вопросам.

## B. Компетенция на открытие производства по делу о несостоятельности: центр основных интересов (ЦОИ)

2. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов отмечается[1], что должнику необходимо иметь достаточную связь с государством для того, чтобы на него распространялось действие законодательства этого государства о несостоятельности. Во многих случаях вопрос о применимости такого законодательства возникать не будет, поскольку должник будет гражданином соответствующего государства или лицом, постоянно проживающим в нем, и будет осуществлять в нем свою экономическую деятельность через юридическое лицо, зарегистрированное или учрежденное в этом государстве. Однако, когда встает вопрос о связи должника с государством, законодательство о несостоятельности устанавливает различные критерии, и в их числе тот факт, что у должника в соответствующем государстве находится центр его основных интересов, предприятие или активы.

3. Понятие ЦОИ используется как в Правиле № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года (Правило Совета ЕК), так и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) (в Правиле – в связи с открытием производства, а в Типовом законе – в связи с оказанием помощи), однако ни в одном их них нет определения этого понятия. Вместе с тем и в том, и в другом документе устанавливается презумпция, согласно которой центром основных интересов должника считается его зарегистрированная контора или, в случае физического лица, обычное место жительства, если только нельзя доказать, что такой центр основных интересов находится в каком-либо другом месте.

4. Хотя понятие ЦОИ применимо в отношении стран, на которые распространяется Правило ЕК или которые приняли Типовой закон, оно не является общепринятым во всем мире, а там, где это понятие используется, оно продолжает развиваться. Кроме того, ни в Правиле ЕК, ни в Типовом законе понятие ЦОИ не рассматривается в непосредственном применении к корпоративной группе, хотя в ходе ряда дел такие вопросы, как интеграция компаний в рамках группы, уже анализировались в связи с изучением возможности отхода в том или ином конкретном случае от презумпции местонахождения ЦОИ должника в месте регистрации его конторы.

5. К числу факторов, признанных заслуживающими внимания для целей опровержения этой презумпции, относятся следующие: степень независимости дочернего предприятия с точки зрения принятия решений по вопросам финансовой деятельности, управления и политики; финансовые договоренности, существующие между материнской и дочерней компаниями, включая капитализацию, местонахождение банковских счетов и бухгалтерских служб; распределение ответственности за подготовку технической и юридической документации и подписание договоров; место разработки, сбыта, ценообразования и поставки товаров, а также выполнения конторских функций.

6. Если бы критерий ЦОИ был признан повсюду в мире, то на практике центры основных интересов всех членов корпоративной группы, исходя из отношения к каждому из них как к самостоятельному юридическому лицу, могли бы

[1] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава I, пункт 12.

располагаться в разных правовых системах, в результате чего производство должно было бы открываться в каждой из этих правовых систем. При таком варианте важнейшее значение для успешного урегулирования дела о несостоятельности группы приобретали бы координация и сотрудничество между различными производствами.

7. Достижение согласованного результата в производстве по делам о несостоятельности одного или более членов корпоративной группы, расположенных в разных государствах, зависит от возможности признания в других правовых системах различных производств в отношении каждого члена группы, а также от способности сторон, участвующих в различных производствах, осуществлять взаимное сотрудничество и координацию. В государствах, принявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[2], ответ на эти вопросы должен быть относительно однозначным: производство, открытое в стране, в которой находится ЦОИ должника, может признаваться в качестве иностранного основного производства, в то время как производство, открытое в стране, в которой должник имеет предприятие, может признаваться в качестве неосновного производства; при этом признание влечет за собой последствия, предусмотренные Типовым законом[3]. В то же время в странах, где не был принят Типовой закон, приходится опираться на национальное законодательство, которое во многих случаях не содержит положений, эквивалентных положениям Типового закона о признании, помощи, сотрудничестве и координации[4]. Из-за отсутствия таких положений достижение скоординированного результата может требовать больших временных и финансовых затрат, а в некоторых случаях вообще не представляется возможным.

8. По этим причинам координации производств по международным делам о несостоятельности в последние годы значительно способствуют практические меры и процедуры, разработанные специалистами по вопросам несостоятельности и судами начиная с отдельных дел и с рассмотрения конкретных вопросов, с которыми сталкивались стороны. Сторонами вырабатывались соглашения, или "протоколы", утверждавшиеся судами соответствующих стран. Эти трансграничные протоколы о несостоятельности охватывают ряд вопросов, в том числе, например, урегулирование какого-либо конкретного спора, возникающего из-за различий в законодательстве в параллельных трансграничных производствах, создание правовой базы для общего ведения дела и координацию управления имущественной массой в одном государстве с управлением в другом государстве.

9. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить прогресс в работе, ведущейся секретариатом ЮНСИТРАЛ на основе неофициальных консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности в целях обобщения практического опыта согласования и применения трансграничных протоколов

---

[2] Принят на Британских Виргинских островах, заморская территория Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2005 год), в Великобритании (2006 год), Мексике (2000 год), Польше (2003 год), Румынии (2003 год), Сербии (2004 год), Соединенных Штатах Америки (2005 год), Черногории (2002 год), Эритрее (2006 год), Южной Африке (2000 год) и в Японии (2000 год).

[3] См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: ст. 17 относительно решения о признании и ст. 20 и 21 о последствиях признания.

[4] Анализ законодательства 39 государств см. в "Cross-Border Insolvency: A Guide to Recognition and Enforcement", INSOL International, 2003.

о несостоятельности[5]. О ходе этой работы готовится доклад (A/CN.9/629), который будет представлен на рассмотрение Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году.

10. В качестве альтернативы множественным производствам в некоторых случаях не исключено сведение воедино производств по делам о несостоятельности в отношении разных членов группы. Производства по делам о несостоятельности могут вестись в одной правовой системе или координироваться из единого центра, либо, возможно, управляться совместно в иной форме (см. ниже). Определению правовой системы, к которой принадлежит основной центр корпоративной группы, могла бы способствовать выработка концепции "ЦОИ корпоративной группы" либо разработка правила, согласно которому ЦОИ группы считался бы находящимся, например, в месте регистрации материнской компании группы или в месте, где она осуществляет свои деловые операции. Реализуемость таких подходов зависит от возможности широкого признания единого стандарта или правила и от достижения согласия о том, что именно могло бы для целей такого правила пониматься под "корпоративной группой".

11. Принятие концепции ЦОИ применительно к корпоративной группе особенно важно для случаев, когда между членами корпоративной группы имеет место высокая степень интеграции, и группа функционирует по сути как самостоятельное юридическое лицо, центральное место в деятельности которого занимает ЦОИ. Эту концепцию можно определить, ориентируясь, например, на вопросы, поставленные в пункте 5, – в частности о том, как и в каком месте принимались решения группы по стратегическим, управленческим и финансовым вопросам, – а также на предположения третьих сторон, и в частности кредиторов, относительно того, где это делалось. ЦОИ указывал бы на то, в какой правовой системе может быть открыто производство по делу о несостоятельности корпоративной группы и каким правом должно регулироваться открытие и ведение этого производства.

12. Если использование такого подхода ставится в зависимость от тесной интегрированности группы, то потребуется определить, какая степень интеграции для этого необходима. Кредиторы должны будут исследовать связи компании, с которой они вели дела, чтобы установить, являлась ли она членом какой-либо группы. Подобный подход способен привести к утрате связи между основным местонахождением предприятия члена корпоративной группы и местом, где в отношении этого члена группы может быть открыто производство по делу о несостоятельности. При этом в той правовой системе, где не находится ЦОИ, но где члены группы вели свои коммерческие операции и содержали свои активы, может все же потребоваться открытие дополнительного производства.

13. Если в рамках данного подхода местонахождение ЦОИ для группы будет определяться на основании ряда различных факторов, то точно установить это местонахождение до фактического открытия производства по делу о несостоятельности можно будет не всегда. Большей определенности можно было бы достичь, предусмотрев правило, согласно которому ЦОИ считался бы находящимся в том или ином конкретном месте. Однако при этом возникла бы другая проблема, связанная с обеспечением широкого признания и соблюдения такого правила и с исполнением решений, принятых на его основе. Даже если один из судов придет к мнению, что ЦОИ корпоративной группы находится в пределах его юрисдикции и

[5] Решение Комиссии предпринять эту работу см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 209.

что он может в силу этого заслушивать ходатайства в отношении других членов данной группы, другие суды не обязательно согласятся с этим решением в отсутствие прямо прописанного обязательства сделать это. В результате возможны конкурирующие и дублирующие друг друга требования. Кроме того, различные мнения могут быть высказаны в отношении включения того или иного предприятия в корпоративную группу, и особенно в международную корпоративную группу; например, некоторые суды могут рассматривать такое предприятие в качестве дочернего предприятия, а другие – в качестве национальной компании, невзирая на связь такого предприятия с членами группы, расположенными в ином месте. Другой связанный с этим вопрос касается того, насколько признание принадлежности ЦОИ ряда членов группы к той или иной правовой системе ущемляло бы интересы кредиторов, включая сотрудников предприятий, находящихся в других правовых системах, – например, в отношении представления требований, участия в комитетах кредиторов и в судебных заседаниях.

14. Еще один подход может, как указывалось выше, заключаться в том, чтобы рассматривать в качестве ЦОИ группы центр основных интересов ее материнской компании, с тем чтобы он считался ЦОИ также и для всех дочерних предприятий, а вопрос о юрисдикции, в которой открывается производство, не был бы связан с местом учреждения или регистрации конторы какого-либо предприятия – за исключением материнской компании, для которой ЦОИ был бы определен по этому признаку. Трудности, однако, возможны в случаях, когда несостоятельной является не материнская компания, а члены группы, расположенные в других местах.

15. В действующем на региональном уровне документе "Transnational Insolvency: Principles of Cooperation among NAFTA Countries" (Транснациональные дела о несостоятельности: принципы сотрудничества стран НАФТА)[6] рекомендованы два правила, касающиеся дочерних предприятий в контексте корпоративных групп. Первое[7] заключается в том, что дочернее предприятие должно иметь право подать заявление о признании его несостоятельным в той юрисдикции, где было открыто производство по делу о несостоятельности материнской компании, чтобы реорганизация могла быть проведена на групповой основе. При этом признается возможность параллельных производств, в случае открытия которых координация должна по возможности способствовать получению тех преимуществ, которые дает консолидация. Вторая рекомендация[8] состоит в том, что подход к реорганизации корпоративных групп должен быть глобальным, с учетом необходимости соблюдать

---

[6] Разработаны Американским институтом права в 2003 году в рамках его проекта по трансграничным вопросам несостоятельности; доступны по адресу: www.ali.org.

[7] Процедурный принцип 23. Координация с дочерними предприятиями
Подача заявлений о банкротстве дочерних предприятий должна быть разрешена в той же правовой системе, в которой подано заявление о банкротстве материнской компании; должна быть разрешена также процедурная либо материальная консолидация в соответствии с применимым законодательством, при отсутствии производства в отношении дочернего предприятия в стране его основных интересов. Если в отношении дочернего предприятия осуществляется параллельное производство в стране его основных интересов, то координация этих двух производств должна по мере возможности обеспечивать получение тех преимуществ, которые дает консолидация.

[8] Процедурный принцип 24. Принципы, применяемые к дочерним предприятиям
Принципы координации и сотрудничества должны распространяться на параллельное производство в отношении дочернего предприятия иностранной материнской компании-должника в той же степени, что и на параллельное производство в отношении должника, хотя некоторые вопросы, в частности о распределении ценностей, могут при этом решаться иначе ввиду необходимости соблюдать требования корпоративной формы.

требования корпоративной формы при распределении ценностей. "Принципы" предусматривают исключение для случаев, когда в правовой системе, где открывается основное производство, либо в правовой системе, к которой принадлежит дочернее предприятие, несостоятельность является предварительным условием ходатайства об открытии производства, либо когда основное производство ведется в суде, обычно не принимающем к рассмотрению дела компаний, не зарегистрированных и не занимающихся коммерческой деятельностью в данной стране, как это часто бывает в случае дочерних предприятий.

16. На своей тридцать первой сессии[9] Рабочая группа признала, что трудности достижения согласия относительно определения понятия ЦОИ являются аргументом в пользу концентрации внимания на вопросах содействия координации и сотрудничеству между различными судами, в которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности в отношении различных членов корпоративной группы, при том что следует признать желательность избегать множественности производств в контексте корпоративных групп.

17. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса об открытии производства по делу о несостоятельности применительно к группам в свете дискуссии, о которой говорилось выше, а также с учетом изложенных ниже соображений относительно совместного управления и реорганизации. Например, Рабочая группа могла бы рассмотреть возможность того, чтобы дополнить Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности положениями, непосредственно касающимися координации и сотрудничества в контексте корпоративных групп. Эти положения могли бы, например, охватывать вопросы содействия совместному управлению и одобрения объединенных планов реорганизации.

## C. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

### 1. Совместное управление

18. Как отмечалось выше применительно к внутреннему контексту[10], совместное управление может облегчать осуществление производства по делу о несостоятельности за счет снижения издержек и экономии времени. Таким же может быть его эффект и в трансграничном контексте. Однако, в то время как во внутреннем контексте могут существовать процедуры, которые позволяют объединить производство, начатое в различных правовых системах, подобных процедур на международном уровне, как правило, не имеется, хотя между некоторыми соседними юрисдикциями и существует практика, облегчающая совместное управление[11]. На международном уровне при осуществлении производства в разных правовых системах приходится иметь дело с самыми различными активами, кредиторами, законами и приоритетами; при этом возникают также вопросы о выборе юрисдикции, откуда должно осуществляться совместное управление, о режиме, который может быть применим к платежеспособным членам

[9] Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии, A/CN.9/618, пункт 54.

[10] A/CN.9/Working Group.V/WP.76, пункты 32-37.

[11] Например, между Канадой и США.

группы в различных правовых системах, и о способности управляющих в деле о несостоятельности действовать в пределах различных правовых систем, особенно в тех из них, где они не отвечают квалификационным требованиям, предусмотренным соответствующим законодательством.

19. В ряде ситуаций для решения некоторых из этих проблем может требоваться проведение параллельного производства, хотя вообще в интересах координации и сотрудничества множественности производств следует избегать. Совместное управление не требует принятия формального решения в отношении центра основных интересов группы, и его осуществлению будет способствовать принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ, обеспечивающего правовую основу для трансграничного сотрудничества и обмена сообщениями, а также использование трансграничных протоколов или других механизмов решения процессуальных и административных вопросов между различными правовыми системами.

## 2. Финансирование после открытия производства

20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о переработке текста пунктов 15-22 документа A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 в комментарий к данному разделу, касающемуся финансирования после открытия производства.

### Рекомендации

*Привлечение финансирования для корпоративной группы после открытия производства и предоставление соответствующего разрешения*

24) Законодательство о несостоятельности должно позволять международной корпоративной группе [или любому члену группы] привлекать финансирование после открытия производства при тех обстоятельствах и на основе тех стандартов, которые изложены в рекомендациях 26-32 ниже.

25) Законодательство о несостоятельности должно создавать условия и стимулы для привлечения управляющим в деле о несостоятельности любого члена международной корпоративной группы финансирования после открытия производства, когда управляющий в деле о несостоятельности считает это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятий международной корпоративной группы [или любого из ее членов] либо для сохранения или увеличения стоимости имущественной массы одного или более членов группы. Законодательство о несостоятельности может предписывать суду, обладающему юрисдикцией в отношении любого соответствующего члена группы, предоставлять разрешение, либо кредиторам любого соответствующего члена группы – давать согласие на привлечение финансирования для такого соответствующего члена группы после открытия производства, как это предусмотрено в рекомендациях 31 и 32 ниже.

26) Законодательство о несостоятельности должно позволять должнику, являющемуся членом международной корпоративной группы, получать денежные средства, привлеченные после открытия производства другим членом или членами данной группы.

*Гарантия или иные заверения относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования международной корпоративной группы после открытия производства*

27) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что член международной корпоративной группы [, являющийся должником,] может предоставить гарантию или иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных другим членом международной корпоративной группы в целях финансирования после открытия производства, при условии, что суд, обладающей юрисдикцией в отношении должника-гаранта, установил:

a) что такое финансирование после открытия производства обеспечит выгоду для [имущественной массы] должника-гаранта, сопоставимую с выгодой стороны, привлекающей финансовые средства после открытия производства; или

b) что [кредиторы] [управляющий в деле о несостоятельности] должника-гаранта соглас[ны][ен] на предоставление такой гарантии или иного заверения относительно возвращения финансовых средств; или

c) что кредиторам должника-гаранта не будет причинен экономический ущерб в результате такой гарантии или иного заверения относительно возвращения финансовых средств.

*Приоритет в связи с финансированием международной корпоративной группы после открытия производства*

28) В законодательстве о несостоятельности следует установить приоритет, который может быть предоставлен финансированию члена международной корпоративной группы после открытия производства, при условии, что суд, обладающий юрисдикцией в отношении данного члена, обеспечит, по крайней мере, что платеж поставщику финансовых средств после открытия производства будет осуществляться в первоочередном порядке по отношению к обычным необеспеченным кредиторам этого члена группы, включая необеспеченных кредиторов, имеющих административный приоритет.

*Обеспечение для финансирования международной корпоративной группы после открытия производства*

29) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления членом международной корпоративной группы обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных для данного члена группы после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы данного члена группы.

30) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления членом международной корпоративной группы обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных для другого члена группы после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы такого члена, предоставляющего обеспечительный интерес.

31) В законодательстве[12] следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы любого члена международной корпоративной группы, предоставленный в связи с финансированием любого члена (любых членов) группы после открытия производства, не имеет приоритета по отношению к любым существующим обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности [каждого соответствующего члена группы] не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 32.

32) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если какой-либо из существующих обеспеченных кредиторов не дает своего согласия [на предоставление в связи с финансированием после открытия производства более приоритетного обеспечительного интереса по сравнению с обеспечительным интересом данного кредитора], суд, обладающий юрисдикцией по отношению к члену группы, в имуществе которого существует этот обеспечительный интерес, может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

a) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

b) могут быть представлены доказательства невозможности получения финансовых средств соответствующим членом (членами) международной корпоративной группы [каким-либо иным образом] [на более выгодных условиях]; и

c) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены.

**Примечания к рекомендациям**

21. Эти рекомендации основаны на рекомендациях 63-67 Руководства для законодательных органов и рекомендациях 13-19, изложенных в документе A/CN.9/WG.V/WP.76 применительно к финансированию корпоративной группы после открытия производства во внутреннем контексте.

22. Примечания к проекту рекомендаций 13-19, изложенные в пунктах 58-61 документа A/CN.9/WG.V/WP.76, применимы также к настоящему проекту рекомендаций.

23. Рекомендация 26 позволяет одному из членов корпоративной группы получать после открытия производства финансирование, привлеченное другим членом той же группы, при том, что эти члены группы могут находиться в разных правовых системах, и финансирование в подобной ситуации не могло бы предоставляться в отсутствие прямо разрешающих это законодательных положений.

24. Рекомендации 29 и 30 основаны на рекомендации 17, но относятся, соответственно, к обеспечительному интересу, предоставленному членом группы, получающим финансирование, и другим членом группы, который финансирования не получает, в ситуациях, когда эти члены могут находиться в разных правовых системах.

[12] Это правило может устанавливаться какой-либо нормой за пределами законодательства о несостоятельности; в этом случае в законодательстве о несостоятельности должна содержаться отсылка к этой норме.

25. Как указывалось выше применительно к финансированию после открытия производства во внутреннем контексте, рекомендация 68 Руководства для законодательных органов, направленная на сохранение приоритета, который предоставлен финансированию после открытия производства, актуальна в случаях, когда реорганизационное производство в отношении члена или членов корпоративной группы преобразуется в ликвидацию.

## D. Средства правовой защиты: материальная консолидация

26. Как уже упоминалось во внутреннем контексте[13], трансграничная материальная консолидация может упростить управление производством по делам группы в случаях, когда уровень интегрированности группы высок, а принадлежность активов и пассивов каждого из членов группы с трудом поддается определению. Вместе с тем, в отличие от внутреннего производства, вести речь об использовании данного средства правовой защиты в трансграничном контексте намного сложнее, поскольку при этом возникают вопросы о применимом в отношении несостоятельности праве; о том, в какой мере суды могут в трансграничной ситуации временно отказываться от норм, которые применялись бы во внутреннем производстве; о применимых правилах расторжения сделок; о согласовании, одобрении и осуществлении единого плана реорганизации; о применимых правилах признания требований и распределения выплат; о режиме обеспечительных интересов, и т.д.

27. Консолидация в трансграничных делах не является распространенным явлением. Вместе с тем существуют примеры случаев, когда управление в деле о несостоятельности высокоинтегрированной группы с участием дочерних предприятий в различных странах осуществлялось таким образом, как если бы эта группа была единым юридическим лицом, с согласия кредиторов; есть также примеры составления объединенного плана реорганизации.

## E. Реорганизация: объединенные планы реорганизации

28. Как отмечалось выше во внутреннем контексте[14], если удается согласовать единый план реорганизации, это может облегчить реорганизацию корпоративной группы в нескольких отношениях. То же самое относится и к международному контексту, хотя в этом контексте необходимо учитывать другие соображения, включая то, каким образом различные требования относительно предложения и утверждения плана реорганизации, действующие в разных правовых системах, могут быть выполнены применительно к единому плану, и может ли план реорганизации, одобренный в одной правовой системе, быть признан или принят к обязательному исполнению в другой.

29. Возможность составления объединенного плана реорганизации может существовать в случаях, когда законы, касающиеся согласования и одобрения плана в соответствующих юрисдикциях, существенно не отличаются друг от друга или когда расхождения между этими законами можно преодолеть путем выработки протокола. Один вариант подхода на региональном уровне предложен в документе

[13] A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1, пункты 23-39.
[14] A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1, пункты 40-43.

"Transnational Insolvency: Principles of Cooperation among NAFTA Countries"[15], в котором рассматривается возможность придания плану реорганизации, одобренному в рамках основного производства, обязательной силы в рамках неосновных производств, при соблюдении определенных гарантий.

"Рекомендация 5. Юридическая обязательность планов

Странам НАФТА следует принять положения, требующие утверждения планов реорганизации, принятых в рамках основного производства, судами, осуществляющими неосновное производство, даже в случае несоблюдения предусмотренных внутренним законодательством правил утверждения таких планов, если a) распределение по такому плану будет включать значительные по стоимости активы или операции за пределами страны, где утверждается план; b) план был одобрен с соблюдением условий голосования, предусмотренных законодательством страны основного производства; c) кредиторам и другим заинтересованным сторонам в стране, где утверждается план, была предоставлена разумная и справедливая возможность принять участие в основном производстве; и d) в плане отсутствует несправедливая дискриминация по признаку гражданства, места проживания или домициля. Эти положения должны также обеспечивать придание такому плану в стране, где он утверждается, окончательного характера и обязательной силы в отношении прав всех сторон, заинтересованных в делах должника, в той же мере, в какой это предусмотрено законодательством страны основного производства."

30. В случаях, когда в странах НАФТА осуществляется только основное производство и отсутствуют параллельные производства, Принципы предусматривают, во-первых, что план должен носить окончательный характер и иметь обязательную силу для должника и для каждого кредитора, так или иначе участвующего в основном производстве. Под участием для этих целей понимается представление требования, голосование либо получение денежных средств или имущества, распределяемых в соответствии с планом[16]. В Принципах предусматривается далее, что план также должен носить окончательный характер и иметь обязательную силу в отношении требований к должнику любого необеспеченного кредитора, который получил надлежащее индивидуальное уведомление об открытии дела и который согласно законодательству страны основного производства считался бы подпадающим применительно к тому виду требований, которые им заявлены, под юрисдикцию судов по общим коммерческим делам[17].

31. Действие указанных принципов подразумевает, что для каждого кредитора, принимавшего в указанных формах участие в основном производстве, одобренный в ходе этого производства план, даже если данный кредитор его не поддержал, может иметь обязательную силу; то же относится и к любому кредитору, получившему уведомление о производстве и поддерживавшему со страной основного производства достаточные контакты для того, чтобы суды этой страны имели разумные основания для распространения на него своей юрисдикции в делах о несостоятельности.

[15] См. примечание 6 выше, а также пункт 15 выше.

[16] Процедурный принцип 26. План имеет обязательную силу для участника.

[17] Процедурный принцип 27. Обязательность плана: персональная юрисдикция.

32. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие меры помимо предлагаемых рекомендаций 22 и 23, применимых во внутреннем контексте, можно было бы принять, чтобы облегчить предложение и одобрение объединенного плана реорганизации в контексте трансграничных дел о несостоятельности.

## F. Прочие вопросы: коллизия правовых норм

33. Рабочая группа, возможно, пожелает освежить в памяти дискуссию о коллизии правовых норм в контексте Руководства для законодательных органов[18] и обсудить то, в какой степени вопросы коллизии правовых норм применительно к несостоятельности международных корпоративных групп могли бы быть рассмотрены в ходе будущей работы, касающейся корпоративных групп.

[18] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава I, пункты 80-91 и рекомендации 30-34.

# VI. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

## A. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

## (A/CN.9/632) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-7 |
| II. | Важное значение интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредитов и несоответствие существующего законодательства | 8-12 |
| III. | Изменения, касающиеся отдельных активов, в проекте руководства в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности | 13-86 |
| | A. Терминология | 13-17 |
| | B. Сфера охвата | 18-23 |
| | C. Создание обеспечительного права | 24-39 |
| | 1. Общий подход проекта руководства | 24-26 |
| | 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов | 27-39 |
| | D. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон | 40-44 |
| | 1. Общий подход проекта руководства | 40 |
| | 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов | 41-44 |
| | E. Система регистрации | 45-54 |
| | 1. Общий подход проекта руководства | 45-47 |
| | 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов | 48-54 |
| | F. Приоритет обеспечительного права | 55-65 |
| | 1. Общий подход проекта руководства | 55 |
| | 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов | 56-65 |
| | G. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства | 66-67 |
| | 1. Общий подход проекта руководства | 66 |
| | 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов | 67 |
| | H. Реализация обеспечительного права | 68-73 |
| | 1. Общий подход проекта руководства | 68-69 |
| | 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов | 70-73 |
| | I. Несостоятельность | 74-77 |
| | 1. Общий подход проекта руководства | 74 |
| | 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов | 75-77 |

J. Финансирование приобретения ..... 78-80
1. Общий подход проекта руководства ..... 78
2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов ..... 79-80
K. Право, применимое к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности ..... 81-86
1. Общий подход проекта руководства ..... 81-82
2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов ..... 83-86
IV. Заключения ..... 87-89

# I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) одобрила в принципе содержание рекомендаций проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("проект руководства")[1]. На этой сессии Комиссия отметила, что чрезвычайно важным источником кредита все чаще становятся права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты или товарные знаки) и что их не следует исключать из сферы применения современного законодательства об обеспеченных сделках. В этой связи было указано, что сделки по финансированию в связи с оборудованием или инвентарными запасами часто включают в качестве важнейшего и весьма ценного компонента и обеспечительные права в интеллектуальной собственности. Было также отмечено, что крупные сделки по финансированию при создании обеспечительных прав во всех активах лица, предоставляющего право, будут, как правило, охватывать и интеллектуальную собственность[2].

2. Кроме того, Комиссия отметила, что рекомендации проекта руководства в целом применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в которой они не противоречат законодательству, регулирующему вопросы интеллектуальной собственности (см. A/CN.631, подпункт (b) рекомендации 4). Комиссия далее отметила, что, поскольку эти рекомендации разрабатывались без учета специальных вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, в проект руководства включена общая рекомендация о том, что принимающие законодательство государства могут рассмотреть вопрос о внесении

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 13-78.
[2] Там же, пункт 81.

в эти рекомендации любых изменений, необходимых для урегулирования данных вопросов[3].

3. В целях выработки руководящих указаний для государств по этим вопросам Комиссия также просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с другими организациями, в частности со Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), записку с обсуждением вопросов для будущей работы Комиссии в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Комиссия далее просила Секретариат организовать коллоквиум по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности[4].

4. Второй Международный коллоквиум ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам: обеспечительные интересы в правах интеллектуальной собственности (далее "Коллоквиум по обеспечительным интересам в правах интеллектуальной собственности") был проведен в Вене 18 и 19 января 2007 года. На этом Коллоквиуме был затронут ряд вопросов, касавшихся режима обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в проекте руководства[5]. По мнению многих участников, некоторые из этих вопросов можно решить, более четко сформулировав текст некоторых определений и рекомендаций проекта руководства без изменения принципиальных решений, принятых Комиссией и Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы), а другие вопросы требуют проведения большего объема работы по проблемам существа и изменений в части проекта руководства, касающейся конкретных активов.

5. На своей двенадцатой сессии (Нью-Йорк, 12-16 февраля 2007 года) Рабочая группа VI пересмотрела ряд рекомендаций и определений в целях рассмотрения тех вопросов, которые могут быть решены с внесением незначительных исправлений и уточнений (см. A/CN.9/620, пункты 111-120). На своих одиннадцатой и двенадцатой сессиях Рабочая группа рассмотрела и одобрила рекомендации проекта руководства, представленные в двух частях по каждой главе: в одной части были изложены общие рекомендации или основные принципы в интересах всех государств, а другая часть была посвящена принципам и рекомендациям в отношении конкретных активов в интересах тех государств, которые, возможно, и не нуждаются во всех рекомендациях, касающихся конкретных активов (A/CN.9/617 и A/CN.9/620).

6. Цель настоящей записки – рассмотреть некоторые из вопросов, которые потребуют от Комиссии провести дополнительную работу и внести более существенные исправления в часть проекта руководства, касающуюся конкретных активов, в качестве дополнения к проекту руководства в интересах тех государств, которым могут потребоваться конкретные рекомендации в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. В записке не ставится цель перечислить исчерпывающим образом все вопросы или подробно обсудить их. В записке в сжатой форме рассмотрены некоторые из основных вопросов, которые потребуется урегулировать в целях обоснованного определения желательности и целесообразности будущей работы Комиссии.

---

[3] Там же, пункт 82.

[4] Там же, пункт 86.

[5] С докладами, представленными на Коллоквиуме, можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html).

7. В начале записки вкратце рассматриваются значение интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита и несоответствие существующего законодательства (глава II), а затем приводится резюме нынешнего режима обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в проекте руководства и предлагаются некоторые изменения, которые, возможно, потребуется внести в ту часть проекта руководства, которая касается конкретных активов (глава III). В конце записки содержатся предложения относительно будущей работы в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (глава IV).

## II. Важное значение интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредитов и несоответствие существующего законодательства

8. В условиях наступившего века информационных технологий и быстрых темпов технического развития интеллектуальная собственность, в частности патенты, торговые знаки, авторские права, перечни клиентов, ноу-хау и коммерческие тайны (определение термина "интеллектуальная собственность" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования), становится все более существенным компонентом стоимости многих коммерческих предприятий, большое число которых занимаются разработкой, лицензированием, распространением и регулированием интеллектуальной собственности, а их основные активы – это интеллектуальная собственность. Кроме того, другие коммерческие предприятия, например изготовители, часто используют оборудование, функционирование которого требует применения патентованной технологии, а оптовые фирмы нередко продают товары, значительная доля стоимости которых приходится на товарные знаки, наносимые на товары, или защищенные авторскими правами материалы, включенные в упаковку. Все такие предприятия, в том числе технологические, которые в настоящее время могут обращаться лишь к инвесторам в качестве источника капитала, а также более традиционные компании, все шире применяющие интеллектуальную собственность в своей коммерческой деятельности, получат выгоды от доступа к обеспеченным кредитам, основанным на стоимости их интеллектуальной собственности или на их правах использовать интеллектуальную собственность других лиц.

9. Как правило, интеллектуальная собственность используется в качестве обремененного актива в сделках по кредитованию с обеспечением двумя основными способами. Во-первых, интеллектуальная собственность нередко представляет собой неотъемлемый компонент стоимости другого имущества, находящегося во владении лица, предоставляющего право, например товаров, на которые нанесены зарегистрированные товарные знаки или которые содержат защищенные авторскими правами материалы в их упаковке. Подобная интеллектуальная собственность может находиться во владении лица, предоставляющего право, или находиться под лицензией предоставляющего право лица со стороны третьей стороны по исключительной или неисключительной лицензии. В каждом из этих случаев сами эти товары могут иметь незначительную стоимость или не иметь таковой для кредитующего лица в качестве обеспечения, если только применимым правом не допускается реализация кредитующим лицом его обеспечительных прав в товарах на эффективной и рентабельной основе без нарушения прав интеллектуальной собственности.

10. Во-вторых, интеллектуальная собственность нередко имеет достаточную самостоятельную стоимость, что позволяет лицу, предоставляющему право, использовать ее в качестве обеспечения кредита. Примерами могут служить принадлежащий какой-либо фармацевтической компании портфель патентов или защищенное товарным знаком название и логотип широко известной сети розничных магазинов. Вышесказанное особенно справедливо для растущего числа компаний в секторе технологий. Например, владелец/лицензиар компьютерного программного обеспечения может обращаться за ссудой, обеспеченной ожидаемыми поступлениями лицензионных платежей по его различным лицензиям. В этих условиях сумма кредита, который кредитующее лицо готово предоставить, а также проценты и иное возмещение, которые такое лицо будет требовать, будут частично зависеть от степени его уверенности в том, что он сможет рассчитывать на платежи за права интеллектуальной собственности и ожидаемые лицензионные отчисления по различным лицензиям в качестве источника погашения его ссуды.

11. В любом случае наличие четкого и прогнозируемого законодательства является решающим фактором, позволяющим кредитующему лицу принимать соответствующее решение. Как и в случае с любыми другими активами, которые могут использоваться в качестве обремененных активов для целей кредитования, иные нормы, нежели законодательство об обеспеченных сделках, определяют точный характер или размеры соответствующих активов. В случае интеллектуальной собственности активы определяются в рамках национального законодательства и практики, а также ряда международных конвенций, согласно которым в первую очередь определяются те виды интеллектуальной собственности, которые могут обременяться, а также порядок их обременения. Во многих случаях эти рамки не согласуются с существующим законодательством об обеспеченных сделках, которое нередко основано на принципах, применимых к таким материальным активам, как инвентарные запасы и оборудование, или другим видам нематериальных активов, таким как дебиторская задолженность. В ряде правовых систем некоторые аспекты обеспечительных прав в определенных видах интеллектуальной собственности регулируются законодательством об интеллектуальной собственности (например, регистрация), а в других правовых системах предусмотрен более полный охват таких прав в законодательстве об обеспеченных сделках. Общий результат заключается в том, что обеспечительные права в интеллектуальной собственности регулируются этими двумя сводами законодательства нередко с некоторой степенью неопределенности в отношении взаимосвязи между обоими режимами.

12. Соответственно, необходимо обеспечить тщательное согласование законодательства, регулирующего обеспеченные сделки (и, в случае несостоятельности лица, предоставившего право, законодательства о несостоятельности), и законодательства, регулирующего интеллектуальную собственность в целом[6]. Для этого требуется понимание принципов, обеспечивающих торговлю интеллектуальной собственностью, и определение

[6] Более подробную информацию о значении интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита и о проблемах, возникающих в существующем законодательстве, см. публикацию "Intellectual property issues affecting a secured transactions regime" (Вопросы интеллектуальной собственности, затрагивающие режим обеспеченных сделок), представленную Ассоциацией коммерческого финансирования в связи с разработкой ЮНСИТРАЛ руководства по обеспеченным сделкам (август 2004 года), с которой можно ознакомиться по адресу: http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/2secint/Kohn.pdf.

возможной степени их отличия от принципов, обеспечивающих торговлю материальными товарами и дебиторской задолженностью[7].

# III. Изменения, касающиеся отдельных активов, в проекте руководства в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

## A. Терминология

13. Термин "интеллектуальная собственность" определен в проекте руководства как включающий "авторские права, товарные знаки, патенты, знаки обслуживания, коммерческие тайны и образцы и любые другие активы, которые считаются интеллектуальной собственностью согласно внутреннему законодательству принимающего законодательство государства или международному соглашению, стороной которого оно является" (см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования). В комментарии делается ссылка на такие соглашения, как Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности и Соглашение о связанных с торговлей аспектах прав интеллектуальной собственности[8].

14. Что касается других терминов, то в проекте руководства отражена терминология, обычно используемая в законодательстве об обеспеченных сделках. Хотя в некоторых отношениях данный подход может быть адекватным, в других отношениях он может потребовать соответствующих изменений, поскольку в праве интеллектуальной собственности используется собственная терминология, которая может не полностью соответствовать существующей терминологии, используемой в проекте руководства.

15. Например, термин "уступка" в проекте руководства используется исключительно в отношении дебиторской задолженности (см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования). В то же время "уступка" имеет более широкое значение в практике, касающейся интеллектуальной собственности, в связи с передачей владения интеллектуальной собственностью, а не лишь передачей дебиторской задолженности. Аналогичным образом, в проекте руководства отсутствует определение термина "лицензия" и лишь содержатся ссылки на лицензии в недифференцированном смысле без учета различий между исключительными и неисключительными лицензиями. В проекте руководства используется также термин "удержание правового титула" лишь в отношении материального имущества и без ссылок на лицензии, которые, по определению, предполагают удержание лицензиаром правового титула в интеллектуальной

---

[7] Анализ этих вопросов группой экспертов по праву интеллектуальной собственности см. публикацию "Report and analysis of the Ad Hoc Working Group on Intellectual Property Financing regarding the UNCITRAL draft legislative guide on secured transactions" (Доклад и анализ Специальной рабочей группы по вопросам финансирования интеллектуальной собственности в отношении проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам) (январь 2007 года), с которой можно ознакомиться по адресу: http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/2secint/Ad%20Hoc%20Working%20Group%20Report.pdf.

[8] Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, annex IC (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1867, No. 31874).

собственности (см. пункт 37 ниже). Кроме того, в проекте руководства не содержится терминология, определяющая различные интересы владельцев, совладельцев, соавторов и других сторон, участвующих в первоначальном создании интеллектуальной собственности.

16. Кроме того, используя подход, принятый в рамках большинства правовых систем и отраженный в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[9] (далее "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке"), в проекте руководства не проводятся различия между торговой дебиторской задолженностью и поступлениями по соглашениям о лицензировании в отношении интеллектуальной собственности. Поскольку в определенных кругах интеллектуальной собственности данный подход подвергается сомнению, этот вопрос, возможно, потребуется обсудить (см. пункт 35 ниже).

17. Более того, в проекте руководства не содержится определения материального имущества, которое частично охватывает интеллектуальную собственность (например, товарные знаки товаров или программного обеспечения, встроенного в товары), или обеспечительных прав в такой собственности, а связанные с этим вопросы подробно не рассматриваются. С одной стороны, коль скоро обеспечительное право в подобном имуществе не распространяется на воплощенную в нем интеллектуальную собственность, то и обеспечительное право может быть лишено какого-либо смысла (в случаях, например, когда обремененными активами являются инвентарные запасы цифровых камер, управляемых программным обеспечением на электронном чипе). С другой стороны, такой результат может быть несовместимым с правом владельца интеллектуальной собственности контролировать распространение копий и товаров, составной частью которых является интеллектуальная собственность, и его, возможно, придется ограничить с учетом применимых принципов права интеллектуальной собственности (см. пункты 38 и 39 ниже).

## B. Сфера охвата

18. В законодательстве, рекомендованном в проекте руководства, следует предусмотреть, что оно применяется "ко всем видам движимого имущества и принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, включая инвентарные запасы, оборудование и другие материалы, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные требования, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам и права интеллектуальной собственности" (см. A/CN.9/631, подпункт (a) рекомендации 2).

19. Вместе с тем в законодательстве следует предусмотреть, что "несмотря на положения подпункта (a) рекомендации 2, законодательство не должно применяться... к интеллектуальной собственности в той мере, в которой положения этого законодательства не противоречат внутреннему законодательству или международным соглашениям, участником которых является данное государство,

[9] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

в отношении интеллектуальной собственности" (см. A/CN.9/631, подпункт (b) рекомендации 4).

20. В комментарии поясняется, что государствам, принимающим законодательство об обеспеченных сделках в соответствии с проектом руководства, следует рассмотреть вопрос о целесообразности изменения некоторых из рекомендаций применительно к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. В число примеров таких рекомендаций входят рекомендация 204 о праве, применимом к обеспечительным правам в нематериальном имуществе, рекомендации 43 и 83 о регистрации в специальном реестре и рекомендации, затрагивающие вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право в товарах на любую интеллектуальную собственность, связанную с их использованием или управлением ими (см. A/CN.9/631/Add.1).

21. Кроме того, в комментарии внимание государств обращается на необходимость обзора их соответствующего законодательства об интеллектуальной собственности и обязательств соответствующих государств согласно договорам, конвенциям и другим международным соглашениям об интеллектуальной собственности, а в том случае, если рекомендации проекта руководства не соответствуют какому-либо из существующего законодательства или существующих обязательств, то в праве этих государств об обеспеченных сделках следует ясно подтвердить, что в случаях несоответствия подобные вопросы регулируются существующими законами и обязательствами в отношении интеллектуальной собственности. В комментарии также уточняется, что государствам, возможно, потребуется скорректировать определенные рекомендации проекта руководства во избежание несоответствия законам и договорам, касающимся интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/631/Add.1).

22. В комментарии содержится призыв в адрес государств проанализировать возможные случаи несоответствия между правом интеллектуальной собственности и проектом руководства, однако в нем не приведены никакие конкретные указания случаев, когда подобные несоответствия могут возникать, или порядок внесения изменений в рекомендации, содержащиеся в проекте руководства, для устранения таких несоответствий. Хотя в проекте руководства рекомендуется, чтобы законодательство об интеллектуальной собственности обладало преимущественной силой по отношению к законодательству об обеспеченных сделках, если между ними возникают какие-либо несоответствия, некоторые государства, возможно, будут возражать против применения любых рекомендаций, содержащихся в проекте руководства, к активам интеллектуальной собственности вследствие обеспокоенности в отношении возможных отрицательных последствий на внутреннем или международном уровнях, обусловленных ошибочным применением. Подобные возражения, в свою очередь, могут привести к тому, что кредитующие лица будут исходить из того, что активы интеллектуальной собственности не являются надлежащим предметом финансирования под обеспечение, что может привести к нежелательным последствиям с учетом того, что интеллектуальная собственность играет все более важную роль в современной экономике.

23. Будущая работа Комиссии призвала обеспечить для государств конкретные указания в отношении любых изменений, которые потребуется внести в часть проекта руководства, касающуюся конкретных активов, для решения вопросов, возникающих в рамках обеспеченных сделок с интеллектуальной собственностью, с тем чтобы таким образом облегчить такие сделки.

## C. Создание обеспечительного права

### 1. Общий подход проекта руководства

24. Согласно проекту руководства обеспечительное право создается на основании соглашения, заключенного между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором (см. A/CN.9/631, рекомендация 12). Соглашение об обеспечении приобретает силу только в том случае, если оно отражает намерение сторон создать обеспечительное право, определяет обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право, а также содержит описание обеспеченного обязательства и обремененных активов (см. A/CN.9/631, рекомендация 13). Если такое соглашение не сопровождается передачей владения обремененными активами, то оно должно быть заключено или в нем должно быть засвидетельствовано в письменной форме, что действия сторон указывают на намерение лица, предоставляющего право, создать обеспечительное право. Соглашение об обеспечении может быть и устным (см. A/CN.9/631, рекомендация 14).

25. Активы, обременяемые по соглашению об обеспечении, могут быть описаны в общей форме, например "все нынешние и будущие активы" или "все нынешние или будущие инвентарные запасы" (см. A/CN.9/631, рекомендация 13). Обеспечительное право может обеспечивать исполнение любого вида обязательства, существующего или будущего, определенного или поддающегося определению, а также условных и меняющихся обязательств (см. A/CN.9/631, рекомендация 15). Оно может охватывать любой вид активов, включая активы, которые на момент заключения соглашения об обеспечении могли еще не существовать или могли еще не находиться в собственности лица, предоставляющего право, или которые оно не имело права обременять (см. A/CN.9/631, рекомендация 16). Если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поддающиеся идентификации поступления (см. A/CN.9/631, рекомендация 18).

26. Если обремененные активы представляют собой дебиторскую задолженность, то уступка дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности, несмотря на соглашение между первоначальным или любым последующим цедентом и должником по дебиторской задолженности или любым последующим цессионарием, каким-либо образом ограничивающие право цедента на уступку своей дебиторской задолженности (см. A/CN.9/631, рекомендация 25).

### 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов

27. Общие положения проекта руководства в отношении создания обеспечительного права могут применяться к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/631, рекомендации 12-18). Вместе с тем применение некоторых положений к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, возможно, потребуется скорректировать с учетом рекомендаций, касающихся конкретных активов.

#### a) Общее описание обремененных активов

28. В частности, концепцию общего описания обремененных активов потребуется, возможно, изменить применительно к регистрации интеллектуальной собственности в специальном реестре. Для этих целей описание, охватывающее "все права"

в отношении конкретного вида интеллектуальной собственности, может быть "общим", например, "все права в патенте B в стране X". В то же время для описания различных видов интеллектуальной собственности по каждому из них может потребоваться определенное идентифицирующее описание, например, "все кинофильмы, которыми владеет студия A, идентифицированные по названиям в прилагаемом списке".

29. Как указано ниже (см. пункт 49), в реестрах интеллектуальной собственности уведомления индексируются по интеллектуальной собственности, а не по лицам, предоставляющим право. Таким образом, уведомление, в котором лишь указана "любая интеллектуальная собственность, находящаяся во владении лица, предоставляющего право", будет содержать недостаточное описание. Вместо этого потребуется идентифицировать каждый вид интеллектуальной собственности по названию или идентификатору в зарегистрированном уведомлении. Для целей обеспечения эффективности целесообразным могло бы быть требование приводить описание обремененных активов в соглашении об обеспечении для сохранения той же степени точности.

**b) Обязательства, не подлежащие передаче**

30. Другим примером служит положение в проекте руководства о том, что, хотя обеспечительное право может обеспечивать исполнение любого вида обязательства (см. A/CN.9/631, рекомендация 15), законодательство, рекомендуемое в проекте руководства, не отменяет действия законодательных положений, запрещающих передачу определенных видов активов, за исключением запрещения передачи будущей дебиторской задолженности и придания силы уступке дебиторской задолженности несмотря на соглашение о запрещении уступки (см. A/CN.9/631, рекомендация 17).

31. Потребуется дополнительная работа в целях разъяснения важного значения того, чтобы стороны, услуги которых по контрактам о личных услугах с авторами или изобретателями необходимы, могли создавать обеспечительные права в их правах на получение гонораров за исполнение, поскольку это часто может потребоваться для обеспечения финансирования. Однако всеобъемлющее положение, позволяющее таким сторонам создавать подробные обеспечительные права без согласия сторон, от которых требуется выполнение таких услуг, может быть несовместимым с существующим законодательством. Дальнейшего изучения могут потребовать последствия таких вопросов для способности сторон создавать обеспечительное право в праве на получение услуг по таким контрактам о личных услугах.

**c) Активы, приобретенные впоследствии**

32. Еще одним примером является содержащееся в проекте руководства положение о том, что соглашение об обеспечении может охватывать активы, которые на момент заключения соглашения об обеспечении могли еще не существовать ("активы, приобретенные впоследствии" или "будущие активы"; см. A/CN.9/631, рекомендация 16). С одной стороны, с коммерческой точки зрения целесообразно предусмотреть возможность распространения обеспечительного права на интеллектуальную собственность, которая будет создана или приобретена впоследствии. Например, в некоторых государствах допускается создание обеспечительного права применять патент до его выдачи. Аналогичным образом,

широко практикуется финансирование кинофильмов или программного обеспечения, которые будут выпущены впоследствии. Эффективное законодательство о финансировании под обеспечение должно поддерживать подобную практику. С другой стороны, многие государства ограничивают передачу различной будущей интеллектуальной собственности. Некоторые государства ограничивают возможность осуществлять эффективную передачу прав в новых форматах или технологических видах использования, не известных в момент предоставления права. Для учета этих норм могут потребоваться изменения в проекте руководства.

**d) Принцип *nemo dat***

33. Еще одним примером является требование, согласно которому лицо, предоставляющее право, должно обладать правами в обремененных активах (принцип, согласно которому никто не дает того, что он или она не имеют – *nemo dat quod non habet* или *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*), что имеет особое значение в отношении обеспечительных прав держателей лицензий (см. A/CN.9/631, рекомендация 13). Для уточнения применения принципа *nemo dat* к интеллектуальной собственности потребуется будущая работа, а именно, что кредитор, получающий обеспечительное право в интеллектуальной собственности или права на ее использование, не приобретает никаких дополнительных прав по сравнению с правами лица, предоставляющего право, в этой интеллектуальной собственности. В частности, если лицом, предоставляющим право, является держатель лицензии, потребуется подтверждение того, что последний не может предоставить ничего большего, чем право, предоставленное ему лицом, выдавшим лицензию. Одно из последствий такого результата состоит в том, что потребуется будущая работа с целью дополнительного подтверждения необходимости проявления кредитующим лицом должного внимания к определению таких вопросов, как пределы прав держателя лицензии, срок их действия и территории, на которых такие права могут осуществляться.

**e) Принцип автономии сторон**

34. Другим примером вопроса, который, возможно, потребует будущей работы, является положение проекта руководства, в котором содержится признание автономии сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 8). В ходе дальнейшей работы в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности следует уточнить положение о том, что владельцы интеллектуальной собственности имеют право решать, какие третьи стороны могут использовать интеллектуальную собственность, а также условия ее использования. В частности, владельцы интеллектуальной собственности должны иметь право передавать свои права или выдавать другим лицам лицензию на их использование.

**f) Соглашения о запрещении уступки**

35. В этой связи будущая работа должна подтвердить право лицензиара согласно иному законодательству, нежели законодательство об обеспеченных сделках, ограничивать на основании контракта право держателя лицензии передавать лицензию или предоставлять сублицензию какой-либо третьей стороне, а также право лицензиара отозвать лицензию за нарушение контракта. Таким образом, следует прояснить, что соответствующие положения проекта руководства, касающиеся соглашений о запрещении уступки в отношении дебиторской

задолженности (см. A/CN.9/631, рекомендация 25), не применяются к правам держателей лицензий согласно лицензиям на интеллектуальную собственность. В то же время с учетом законодательства, действующего в большинстве правовых систем, и Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке эти положения применяются в отношении дебиторской задолженности, возникающей из интеллектуальной собственности (например, лицензионные платежи). В этой связи, как считают эксперты в области интеллектуальной собственности, дебиторская задолженность, возникающая из интеллектуальной собственности, должна рассматриваться как составная часть интеллектуальной собственности. В поддержку своего мнения они ссылаются на прецедентное право, международные конвенции, допускающие передачи, и лицензии на интеллектуальную собственность, а также на ограничительную практику, связанную с обязательными лицензиями. Они также ссылаются на национальные законы, согласно которым, например, вводятся ограничения на возможность уступки лицензионных платежей, подлежащих выплате владельцам-лицензиарам.

**g) Правовой титул на интеллектуальную собственность**

36. Еще один вопрос, который надлежит решить, связан с тем, кто обладает правовым титулом или правами, связанными с правовым титулом на интеллектуальную собственность, в качестве обремененного актива: лицо, предоставившее право, или обеспеченный кредитор. В случае интеллектуальной собственности правовой титул определяет важные компоненты стоимости активов, включая право вступать в отношения с государственными органами в различных целях, в том числе в целях судебного преследования за нарушение патентного законодательства, выдачи лицензий и преследования нарушителей. В этой связи важно определить, кто удерживает правовой титул на интеллектуальную собственность в ходе финансирования – лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор, поскольку для обеих сторон это будет иметь важное значение с точки зрения сохранения стоимости обремененных активов. Согласно принципу автономии сторон в законодательстве следует предусмотреть возможность сторон решать для себя этот вопрос в соглашении об обеспечении. В тех случаях, когда в соглашении речь об этом не идет, может потребоваться согласовать законодательство об обеспеченных сделках с соответствующими нормами законодательства об интеллектуальной собственности для того, чтобы обеспеченный кредитор не имел правового титула на интеллектуальную собственность в качестве обремененного актива (как это имеет место в отношении любых других обремененных активов). Один из возможных подходов может предусматривать, что, если не принято иное решение, обеспеченный кредитор не имеет права утверждать различные виды лицензий.

**h) Удержание правового титула лицензиаром по лицензионному соглашению**

37. Еще одним примером является содержащееся в проекте руководства положение, согласно которому режим некоторых сделок с удержанием правового титула функционально эквивалентен режиму обеспеченных сделок, позволяя покупателю товаров создавать обеспечительное право в этих товарах еще до того, как покупатель полностью выплатит цену и приобретет правовой титул в этих товарах. Лицензионное соглашение предполагает разрешение использовать интеллектуальную собственность на условиях, изложенных в лицензионном соглашении, а также удержание лицензиаром правового титула в интеллектуальной

собственности. В ходе будущей работы следует уточнить, что подобные сделки функционально не эквивалентны обеспеченным сделкам, и держатель лицензии автоматически не приобретает право на передачу лицензии или выдачу сублицензии третьим сторонам (более подробное обсуждение этого вопроса см. в разделе J главы III о финансировании приобретения, пункты 78-80 ниже).

#### i) Материальное имущество, составной частью которого является интеллектуальная собственность

38. Еще один вопрос, требующий рассмотрения, связан с обеспечительными правами в материальном имуществе, составной частью которого являются права интеллектуальной собственности (например, фармацевтические препараты и механические устройства, отражающие защищенные патентами изобретения; цифровые видеодиски, книги в мягком переплете и литографии, частью которых являются произведения, защищенные авторским правом; и ярлыки, предметы одежды и товары, содержащие товарные знаки). Хотя обеспечительное право в таком материальном имуществе не будет иметь никакой цены, если оно не дает права на использование заключенной в нем интеллектуальной собственности, обеспечительное право в материальном имуществе ограничено правами обладателя прав на такую интеллектуальную собственность. Например, любое лицо, приобретающее цифровой видеодиск с записью музыкальных произведений, защищенных авторским правом, не имеет право изготовить впоследствии и продать тысячи дубликатов без разрешения владельца интеллектуальной собственности.

39. Согласно существующей практике в законодательстве об интеллектуальной собственности подобные ситуации рассматриваются согласно доктрине "исчерпание патентных прав". Согласно этому правилу санкционированная продажа одного экземпляра исчерпывает определенные права, например, права контролировать дальнейшую продажу этого конкретного экземпляра. Таким образом, если лицо, предоставившее право, стало владельцем товаров по сделке, которая "исчерпывает" соответствующие права интеллектуальной собственности, то обеспеченный кредитор может перепродавать эти товары, по меньшей мере, в пределах разрешенной территории, не совершая при этом никакого нарушения. Однако, режим доктрины исчерпания патентных прав является весьма сложным, особенно в рамках международных сделок, и потребует тщательного изучения (см. также пункт 72 ниже).

## D. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

### 1. Общий подход проекта руководства

40. Главным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон является регистрация уведомления, содержащего ограниченный объем информации, в общем реестре обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 33). Другие методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон включают в себя регистрацию в специальном реестре (см. A/CN.9/631, рекомендация 43), передачу владения и контроля (см. A/CN.9/631, рекомендации 38, 50 и 51).

### 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов

#### a) Интеллектуальная собственность, подлежащая регистрации

41. Для придания обеспечительному праву в интеллектуальной собственности силы в отношении третьих сторон важное значение имеет регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав. Аналогичным образом, согласно законодательству многих правовых систем, необходимой является регистрация обеспечительного права в специальном реестре (в проекте руководства такая практика признается, если она существует, но не является обязательной), по меньшей мере в отношении некоторых видов интеллектуальной собственности, таких как патенты и торговые знаки (а в некоторых государствах – авторские права). Другие методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, такие как передача владения или контроля, не являются важными в случае интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/631, рекомендации 38 и 50).

42. Координация между общим реестром обеспечительных прав и любым специальным реестром, например реестром патентов или товарных знаков, представляет собой вопрос, который потребуется решить, поскольку, в частности:

a) индексация реестров интеллектуальной собственности может проводиться по активам, а индексация реестра обеспечительных прав – по наименованию лица, предоставившего обеспечительное право;

b) реестры интеллектуальной собственности могут предполагать регистрацию документов, но не уведомлений, а правовые последствия могут включать создание права (правового титула, права на использование или обеспечительного права), а не лишь силу обеспечительного права в отношении третьих сторон, как это имеет место в случае общего реестра обеспечительных прав;

c) реестры интеллектуальной собственности могут предполагать регистрацию правового титула, права на использование и обеспечительного права в активах, представляющих собой интеллектуальную собственность, а не лишь обеспечительного права, как это имеет место в случае общего реестра обеспечительных прав;

d) регистрация обеспечительного права в имуществе, приобретенном после регистрации, не допускается в реестре интеллектуальной собственности, в то время как таковая допустима в случае общего реестра обеспечительных прав; и

e) в результате многократной регистрации в различных реестрах может повышаться стоимость и могут возрастать усилия, связанные как с регистрацией, так и поиском (согласно проекту руководства обеспеченный кредитор может по своему выбору осуществлять регистрацию в общем реестре обеспечительных прав или в специальном реестре (если регистрация обеспечительных прав разрешена), однако регистрация в специальном реестре предусматривает приоритет более высокой очереди).

#### b) Интеллектуальная собственность, не подлежащая регистрации

43. В рамках будущей работы необходимо рассмотреть вопрос о силе в отношении третьих сторон обеспечительного права в интеллектуальной собственности, в отношении которой не существует никакого специального реестра (например, коммерческие тайны или авторские права во многих государствах). В подобной ситуации обеспечительное право в такой интеллектуальной собственности может

приобретать силу в отношении третьих сторон автоматически с момента его создания или после регистрации в общем реестре обеспечительных прав. Другой подход, соответствующий практике, применяемой в отдельных государствах, может предусматривать, что интеллектуальная собственность, не подпадающая под действие системы регистрации, ни в каких случаях не может использоваться в качестве обеспечения кредита. Вместе с тем подобный подход не соответствовал бы цели проекта руководства, заключающейся в модернизации права, с целью содействовать расширению доступа кредитам под обеспечение.

44. Еще один подход может заключаться в том, чтобы предусмотреть, в случае отсутствия реестра конкретной интеллектуальной собственности, что обеспечительное право в интеллектуальной собственности может приобретать силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав. Однако для применения такого подхода (который уже возможен согласно общим рекомендациям проекта руководства), потребуется рассмотреть отмеченные выше вопросы (см. пункт 42) с помощью новых рекомендаций, касающихся конкретных активов. В частности, потребуется тщательно изучить тот факт, что в общем реестре обеспечительных прав не будет отражен последовательный ряд передач правового титула на интеллектуальную собственность в качестве обремененных активов, а обеспеченным кредиторам потребуется проверять последовательный ряд передач правового титула за рамками общего реестра обеспечительных прав (разумеется, именно так обстоит дело в отношении любого другого движимого имущества, за исключением дебиторской задолженности, в отношении которой могут регистрироваться даже прямые передачи). В ином случае, если предоставившее право лицо передало правовой титул на интеллектуальную собственность и впоследствии создало обеспечительное право, обеспеченный кредитор будет нести риск того, что обеспечительное право не будет иметь силы.

## E. Система регистрации

### 1. Общий подход проекта руководства

45. В проекте руководства рекомендован общий реестр обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендации 55-73). В целом задача системы регистрации в рамках проекта руководства заключается в том, чтобы предусмотреть метод придания обеспечительному праву силы в существующих или будущих активах, установить эффективную точку отсчета для правил, касающихся приоритета, на основе момента регистрации и обеспечить объективный источник информации для третьих сторон, работающих с активами лица, предоставившего право, о том, допускается ли обременение соответствующих активов обеспечительным правом.

46. В рамках такого подхода регистрация осуществляется путем регистрации уведомления в отличие от соглашения об обеспечении или другого документа (см. A/CN.9/631, подпункт (b) рекомендации 55). В уведомлении должна указываться только следующая информация:

a) идентификация лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора, а также их адреса;

b) описание, разумно идентифицирующее обремененные активы, причем достаточным является общее описание;

c) срок действия регистрации; и

d) если принимающее законодательство государство принимает соответствующее решение, указание максимальной суммы обеспечения (см. A/CN.9/631, рекомендация 58).

47. В проекте руководства содержатся четкие правила идентификации лица, предоставляющего право, будь то физического или юридического, поскольку уведомление индексируется, а ведущие поиск лица могут находить их по наименованию лица, предоставившего право, или по ряду других достоверных идентификационных данных лица, предоставившего право (см. A/CN.9/631, подпункт (h) рекомендации 55 и рекомендации 59-61). В проекте руководства содержатся и другие правила, упрощающие работу и использование реестра.

**2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов**

**a) Координация реестров**

48. Как указано выше, во многих государствах ведутся реестры, в которых регистрируются передачи, в том числе обеспечительных прав в отношении интеллектуальной собственности. Подобные реестры существуют в большинстве государств в отношении патентов и товарных знаков. В ряде государств аналогичные реестры ведутся в отношении авторских прав, однако подобная практика не является универсальной. Предлагаемый в проекте руководства реестр основан на уведомлении. Цель состоит в том, чтобы в реестре лишь приводились уведомления об обеспечительных правах и разумная идентификация обеспечения, как правило, по общим категориям. Подобная система надежно функционирует в отношении материальных и некоторых нематериальных активов (например, дебиторской задолженности).

49. В то же время в реестрах интеллектуальной собственности используются главным образом структуры регистрации актов и системы "регистрации документов". В рамках таких систем необходимо регистрировать весь инструмент передачи или, в некоторых случаях, подробный меморандум о передаче. Подобный порядок обусловлен тем, что во многих случаях передача может затрагивать лишь ограниченные права в интеллектуальной собственности. Поэтому исключительно важно, чтобы в инструменте передачи четко указывалось право, которое передается, в целях обеспечения эффективного уведомления для ведущих поиск лиц и создания условий, позволяющих эффективно использовать активы. Кроме того, в системах интеллектуальной собственности индексируются регистрационные записи по конкретным видам интеллектуальной собственности, а не по лицам, предоставляющим право. Этот порядок применяется, поскольку центральным объектом внимания является интеллектуальная собственность как таковая, соизобретателями или соавторами которой могут быть многие лица и которые могут подпадать под действие различных изменений во владении по мере передачи.

50. Координация между общим реестром обеспечительных прав и любым специальным реестром интеллектуальной собственности представляет собой вопрос, который нуждается в рассмотрении, как об этом говорилось выше (см. пункт 42). Кроме того, данный вопрос потребуется проанализировать с точки зрения целесообразности использования общего реестра обеспечительных прав, предложенного в проекте руководства, в отношении обеспечительных прав в

интеллектуальной собственности, особенно в случаях, когда существует отдельный специальный реестр интеллектуальной собственности.

**b) Активы, приобретенные после регистрации**

51. Один из важнейших аспектов общего реестра обеспечительных прав, рекомендованного в проекте руководства, заключается в том, что таковой может применяться в отношении имущества лица, предоставившего право, "которое было приобретено после регистрации". Это означает, что обеспечительное право может охватывать активы, которые впоследствии приобретает лицо, предоставляющее право (см. A/CN.9/631, рекомендация 16). Уведомление может также охватывать активы, идентифицированные посредством общего описания (см. A/CN.9/631, рекомендация 64). Таким образом, если обеспечительные права охватывают все существующие или впоследствии приобретенные инвентарные запасы, в уведомлении такие инвентарные запасы могут соответственно идентифицироваться. Поскольку приоритет определяется датой регистрации, кредитующее лицо может сохранять свой приоритет в инвентарных запасах, приобретенных после регистрации. Такой порядок значительно облегчает обращение механизмов кредитования, поскольку кредитующее лицо, предоставляющее новый кредит согласно такому механизму, знает о том, что оно может сохранить свое приоритетное положение в новых активах, включенных в базу кредитования.

52. Вместе с тем существующие реестры интеллектуальной собственности не позволяют беспрепятственно решать вопросы, связанные с имуществом, приобретенным после регистрации. Поскольку случаи передачи обеспечительных прав в интеллектуальной собственности индексируются по каждому конкретному виду интеллектуальной собственности, их эффективная регистрация возможна лишь после первой регистрации интеллектуальной собственности в таком реестре. Это означает, что общая регистрация в специальном реестре не будет иметь силы в отношении интеллектуальной собственности, "приобретенной после регистрации", а вместо этого потребуется новая регистрация каждый раз, когда приобретается новый вид интеллектуальной собственности.

53. В ходе Коллоквиума по обеспечительным интересам в правах интеллектуальной собственности специалисты в этой области отметили, что ими был проведен довольно большой объем работы в этом направлении под эгидой ВОИС. При решении этого вопроса Комиссия, возможно, могла бы с пользой для себя изучить эту работу.

**c) Двойная регистрация**

54. Проект руководства допускает регистрацию обеспечительных прав в интеллектуальной собственности посредством регистрации либо в общем реестре обеспечительных прав, либо в специальном реестре интеллектуальной собственности или в каждом из этих реестров. Целесообразность каждого из этих подходов должна стать предметом дальнейшего исследования с учетом выгод, которые могут быть получены, по сравнению с расходами на многократную регистрацию и поиск.

## F. Приоритет обеспечительного права

### 1. Общий подход проекта руководства

55. Приоритет обеспечительного права основан на моменте регистрации (т.е. до его создания) или моменте придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (т.е. после его создания; см. A/CN.9/631, рекомендация 78). В то же время обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре (предусматривающем регистрацию обеспечительных прав), имеет приоритет перед обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 83). Аналогичным образом, обеспечительное право, которому была придана сила посредством передачи владения или контроля, имеет более высокий приоритет, чем обеспечительное право, которому была придана сила посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендации 99 и 101). И, наконец, за несколькими исключениями, передачи обремененных активов предусматривают принятие активов с учетом любых обеспечительных прав, которым была придана сила в отношении третьих сторон в момент передачи (см. A/CN.9/631, рекомендации 85-88).

### 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов

#### a) Идентификация конкурирующих заявителей требований

56. В случаях, когда обремененные активы представляют собой интеллектуальную собственность, в ходе будущей работы следует рассмотреть виды конкурирующих заявителей требований (определение термина "конкурирующий заявитель требования" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования). Конкурирующие заявители требований могут различаться в зависимости от того, идет ли речь о передаче интеллектуальной собственности, исключительной или неисключительной лицензии либо обеспечительного права в интеллектуальной собственности.

57. В случае передачи или исключительной лицензии на интеллектуальную собственность, не подлежащую регистрации, основными конкурирующими заявителями требований являются получатели, а основное правило заключается в том, что первая по времени передача имеет преимущественную силу. В отношении интеллектуальной собственности, которая может быть зарегистрирована, главное правило заключается в том, что приоритет имеет получатель, первым зарегистрировавшийся в реестре интеллектуальной собственности. В некоторых правовых системах приоритет имеет зарегистрировавшийся позже получатель, который добросовестно получил свое право (т.е. без уведомления о передаче, имевшей место ранее). В случае неисключительной лицензии основными конкурирующими заявителями требований будут лицензиары, конкурирующие заявители требований на правовой титул и кредиторы держателя неисключительной лицензии. Такой порядок обусловлен тем, что кредиторы держателя неисключительной лицензии могут не иметь права воспрепятствовать использованию интеллектуальной собственности конкурирующими заявителями требований и могут нуждаться в сотрудничестве со стороны лицензиара.

**b) Релевантность осведомленности о предыдущих передачах или обеспечительных правах**

58. Правило, согласно которому осведомленность конкурирующего заявителя требования о существовании какого-либо права иррелевантна для определения приоритета, потребуется, возможно, пересмотреть в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/631, рекомендация 75). Как отмечалось, многие реестры интеллектуальной собственности предусматривают, что передача, в связи с которой впоследствии возникает коллизия, может получить приоритет лишь в случае, если она была зарегистрирована первой и осуществлена в отсутствие осведомленности о имевшей место ранее передаче, в связи с которой возникает коллизия. Это правило применяется как в отношении обеспечительных прав, так и случаев передачи правового титула с регистрацией в реестре. Непоследовательность может возникать, если требование, касающееся осведомленности об обеспечительных правах, будет иметь иной статус, нежели в случае передачи правового титула. Данный вопрос требует дальнейшего изучения.

**c) Приоритет права, зарегистрированного в реестре интеллектуальной собственности**

59. Правило, согласно которому регистрация в специальном реестре (включая реестр интеллектуальной собственности) предусматривает право, имеющее более высокий приоритет, чем право, зарегистрированное в общем реестре обеспечительных прав, уместно также и в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/631, рекомендация 83). В этой связи целесообразно проанализировать вопрос о том, в чем заключается различие между функционированием реестров интеллектуальной собственности и общего реестра обеспечительных прав, предлагаемого в проекте руководства (см. пункт 42 выше).

**d) Приоритет права, не подлежащего регистрации в реестре интеллектуальной собственности**

60. Еще один вопрос связан с правилом, касающимся приоритета обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, в отношение которых не существует никакого специального реестра интеллектуальной собственности. Один из возможных подходов может предусматривать, что в таких случаях приоритет обеспечительных прав определяется очередностью регистрации в общем реестре обеспечительных прав, как это рекомендовано в проекте руководства. Однако, как указано выше, передачи правового титула в отношении интеллектуальной собственности не подлежат регистрации в общем реестре обеспечительных прав. Таким образом, если только подобные случаи передачи правового титула не подлежат регистрации в общем реестре обеспечительных прав, приоритетом между ранее имевшей место передачи правового титула и зарегистрированным обеспечительным правом пользуется ранее зарегистрированная передача правового титула. Это означает, что кредитору все же потребуется вести поиск за пределами реестра для выявления ранее имевших место случаев передачи правового титула, как это имеет место в отношении движимого имущества в целом.

**e) Права получателей обремененной интеллектуальной собственности**

61. Правила проекта руководства достаточны для случаев, когда обеспечительное право было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон, а впоследствии

правовой титул на эту интеллектуальную собственность был передан. Основное правило будет заключаться в том, что получатель принимает интеллектуальную собственность с учетом обеспечительного права (см. A/CN.9/631, рекомендация 85). Первое исключение из этого правила будет применимым в случае, когда продаваемые или лицензируемые активы представляют собой интеллектуальную собственность. Покупатель или держатель лицензии будет получать интеллектуальную собственность без обеспечительного права, если обеспеченный кредитор разрешает лицу, предоставившему право, продавать или держать лицензию в отношении обремененной интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/631, рекомендация 86). В то же время в кругах, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности, выражаются сомнения в том, следует ли также применять второе исключение, т.е. получает ли держатель неисключительной лицензии в ходе обычной коммерческой деятельности (соответствующей условиям лицензии и надлежащим инструкциям осуществлять платежи любому обеспеченному кредитору лицензиара, имеющего обеспечительное право в любых лицензионных платежах, причитающихся от держателя лицензии лицензиару) обеспечительное право, созданное лицензиаром (см. A/CN.9/631, подпункт (c) рекомендации 87; см. также пункты 62 и 63 ниже).

### f) Права держателей лицензий в отношении обремененной интеллектуальной собственности

62. Интеллектуальная собственность широко лицензируется. Удерживаемые права лицензиара, в частности право на получение лицензионных платежей, как и права держателя лицензии, могут использоваться в качестве обремененных активов для целей кредитования. В каждом случае необходимо учитывать соответствующие правила, касающиеся приоритета, если конкурирующие заявители требований являются лицами, кредитующими лицензиара, и держателями лицензии, либо лицензиаром и лицами, кредитующими держателя лицензии. Как правило, между лицом, кредитующим лицензиара, и лицом, кредитующим держателя лицензии, не должна возникать конкуренция, поскольку каждый из них будет иметь различные обремененные активы. Лицо, кредитующее лицензиара, как правило, будет обладать обеспечительным правом в лицензионных платежах, причитающихся от держателя лицензии лицензиару, а лицо, кредитующее держателя лицензии, будет иметь обеспечительное право в лицензионных платежах, причитающихся держателю лицензии по сублицензии. В любом случае, лицо, кредитующее держателя лицензии, не будет иметь больше прав, чем права самого держателя лицензии, с тем чтобы в случае неисполнения держателем лицензии обязательств согласно этой лицензии, лицензиар, мог прекратить ее действие, если это предусмотрено лицензией.

63. В отношении первого случая лицо, кредитующее лицензиара, должно быть осведомлено о том, что в случае реализации держатель лицензии продолжит исполнение своих обязательств и выплату лицензионных платежей лицензиару, а держатель лицензии должен быть осведомлен о том, что до тех пор, пока он продолжает выполнять обязательства, действие его лицензии не будет прекращено. Что касается второго случая, то лицензиар должен знать о наличии у него механизмов получения приоритета перед лицом, кредитующим держателя лицензии, и другими кредиторами в отношении лицензионных платежей согласно данной лицензии. При решении этих вопросов целесообразно будет сохранить автономию сторон, с тем чтобы стороны могли скорректировать свои соответствующие права и обязанности на основе отдельного соглашения. В этой связи актуальными являются

положения проекта руководства, касающиеся автономии сторон, в частности, в отношении приоритета, но эти положения, возможно, потребуется скорректировать или дополнить соответствующим комментарием (см. A/CN.9/631, рекомендации 8 и 77).

### g) Права держателей неисключительных лицензий "в ходе обычной коммерческой деятельности"

64. Один из вопросов, имеющих особенно важное значение, заключается в том, получает ли держатель неисключительной лицензии "в ходе обычной коммерческой деятельности" лицензиаром какие-либо обеспечительные права, созданные последним (т.е. применяется ли подпункт (c) рекомендации 87 в контексте обеспечительных прав в интеллектуальной собственности). Концепция сделок "в ходе обычной коммерческой деятельности" вытекает из практики в отношении материального имущества. Никакой клиент не станет приобретать товары у торговца, если он полагает, что кредитующее лицо может изъять эти товары, поскольку торговец не погасил свою ссуду. Таким образом, в целях облегчения коммерческой практики в проекте руководства допускается получение покупателем "в ходе обычной коммерческой деятельности" ранее зарегистрированного обеспечительного права. Однако, согласно проекту руководства, обеспечительное право сохраняется в поступлениях от продажи (см. A/CN.9/631, рекомендации 18, 40 и 41). Таким образом, кредитующее лицо утрачивает обеспечительное право в товарах в ходе обычной коммерческой деятельности покупателя, получая в обмен обеспечительное право в поступлениях от их продажи или отчуждения.

65. Существует мнение, что данная концепция "обычной коммерческой деятельности" неуместна в отношении интеллектуальной собственности. Согласно принципу *nemo dat*, держатель лицензии на интеллектуальную собственность получает лишь фактическое право, переданное с учетом всех имевших ранее случаев передачи, включая обеспечительные права. Таким образом, согласно этой точке зрения, применение исключения, связанного с "обычной коммерческой деятельностью", будет несовместимо с этим принципом и способностью владельцев–лицензиаров контролировать использование их интеллектуальной собственности. Кроме того, если сублицензия может "освободить" от ранее зарегистрированного обеспечительного права, она может ограничить способность кредитующих лиц контролировать непредусмотрительно выданные сублицензии (в целях определения, были ли они фактически выданы в ходе обычной коммерческой деятельности держателя лицензии). Данный вопрос нуждается в дальнейшем изучении.

## G. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства

### 1. Общий подход проекта руководства

66. В проекте руководства рассматриваются права и обязанности иных должников, нежели должник, предоставляющий обеспечительное право в активах для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства. Такие должники, являющиеся третьими сторонами (в проекте руководства используется термин "лица, имеющие обязательства", в отличие от должника – лица, предоставившего право), включают в себя должника по уступленной дебиторской задолженности, лицо, несущее обязательство согласно оборотному инструменту, гаранта/эмитента, подтверждающее или назначенное лицо, если обремененные активы имеют форму

поступлений по независимому обязательству (определение "поступлений по независимому обязательству" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования), депозитарный банк, если обремененные активы представляют собой право на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определение "права на выплату средств, зачисленных на банковский счет", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования) и эмитента оборотного документа.

### 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов

67. В ходе любой будущей работы в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности потребуется включить обсуждение прав и обязанностей третьих сторон, в частности лицензиаров, в случае, когда держатель лицензии создал обеспечительное право в своей лицензии. Аналогичным образом может потребоваться защита прав лицензиара, с тем чтобы депозитарный банк был защищен в случаях, когда обремененные активы представляют собой право на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Например, лицензиар может облегчить финансирование интересов держателя лицензии, дав согласие кредитующему лицу на реализацию различных оговорок в лицензии в случае неисполнения держателем лицензии своих обязательств по ссуде, например, приостановление исполнения или прекращение действия лицензии. В подобных ситуациях лицензиары должны иметь возможность сохранять целостность своей интеллектуальной собственности и договорных отношений.

## H. Реализация обеспечительного права

### 1. Общий подход проекта руководства

68. Согласно проекту руководства после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право (см. A/CN.9/631, рекомендация 134):

a) вступить во владение обремененными материальными активами;

b) продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию;

c) предложить лицу, предоставившему право, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства;

d) инкассировать обремененные активы, если они представляют собой дебиторскую задолженность, оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или поступления по независимому обязательству, или иным образом реализовать обеспечительное право в этих активах;

e) реализовать права по оборотному документу;

f) реализовать свое обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества; и

g) воспользоваться любым другим правом, предусмотренным соглашением об обеспечении (если только это не противоречит положениям законодательства, рекомендованного в проекте руководства), или любым иным правовым актом.

69. Осуществляя свои права, обеспеченный кредитор должен действовать добросовестно и коммерчески разумно (см. A/CN.9/631, рекомендация 128). В частности, в отношении реализации обеспечительных прав во внесудебном порядке обеспеченный кредитор должен соблюдать данный стандарт поведения и применять меры защиты с учетом определенных уведомлений и дополнительных гарантий (см. A/CN.9/631, рекомендации 141-144).

**2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов**

70. В процессе реализации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности возникают особые проблемы, которые потребуется решить. Например, право обеспеченного кредитора вступать во владение обремененными активами не является актуальным, если обремененные активы представляют собой интеллектуальную собственность (см. A/CN.9/631, рекомендации 142 и 143). В данном случае возникает вопрос (как и в отношении всех видов интеллектуальной собственности), следует ли предусмотреть эквивалентное право обеспеченного кредитора осуществлять контроль и каким образом такой порядок будет уместным в отношении конкретных видов соответствующей интеллектуальной собственности.

71. Еще один вопрос, который потребуется обсудить, связан с правом обеспеченного кредитора распоряжаться лицензионными платежами, сдавать их под лицензию, принимать или инкассировать их в отношении интеллектуальной собственности, в частности в случаях, когда интеллектуальная собственность неотделима от других активов (например, товары, защищенные товарным знаком, или товары, составной частью которых является программное обеспечение; см. пункты 38 и 39 выше), или в ситуациях, когда интеллектуальная собственность защищена лицензией и необходимо учитывать права лицензиара. Дополнительный вопрос связан с обязанностями обеспеченного кредитора, который становится обладателем товарного знака или иного права интеллектуальной собственности, возобновлять и содержать должным образом данный товарный знак, либо контролировать его использование на предмет каких-либо нарушений.

72. Еще один вопрос возникает в отношении обремененных активов, представляющих собой товары, включающие в себя интеллектуальную собственность. Главный вопрос заключается в том, в каких пределах обеспечительное право, применимое только в отношении товаров, позволяет обеспеченному кредитору вести торговлю товарами или иным образом распоряжаться ими с учетом прав интеллектуальной собственности, принимая во внимание любую доктрину права интеллектуальной собственности, согласно которой допускается передача товаров, составной частью которых является интеллектуальная собственность (см. пункты 38 и 39 выше).

73. Все эти вопросы потребуется также рассмотреть применительно к ситуациям, когда обремененные активы представляют собой не интеллектуальную собственность, а права держателя лицензии на использование интеллектуальной собственности. В подобных ситуациях права обеспеченного кредитора могут быть ограничены. Например, если держатель лицензии – лицо, предоставившее право, создал обеспечительное право в этой лицензии, имеющее более низкий приоритет, то, как правило, реализация обеспечительного права более высокого приоритета прекратит действие обеспечительного права, имеющего более низкий приоритет (см. A/CN.9/631, рекомендации 158 и 159). Однако в случаях, когда обремененные активы представляют собой только лицензию, обеспеченный кредитор является

преемником лишь прав держателя лицензии. Простой держатель лицензии не может реализовать право интеллектуальной собственности в отношении другого простого держателя лицензии или обеспеченного кредитора, обеспечительное право которого имеет более низкий приоритет, поскольку такие действия может предпринимать только лицензиар (или обладатель соответствующего права) (в некоторых правовых системах держатели исключительных лицензий могут участвовать вместе с лицензиаром в качестве одной из сторон в производстве). Таким образом, обеспеченный кредитор, реализующий свое обеспечительное право в отношении держателя лицензии, может иметь ограниченные права в отношении других сторон. Данный вопрос заслуживает дальнейшего изучения, особенно при определении "конкурирующих заявителей требований" на обеспечительное право в лицензиях на интеллектуальную собственность.

## I. Несостоятельность

### 1. Общий подход проекта руководства

74. В случае несостоятельности лица, предоставившего право, сила обеспечительного права сохраняется с учетом любых мер по расторжению или приостановлению сделок (см. A/CN.9/631, рекомендации *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*[10] (далее "*Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*"), глава XI, рекомендации (35), (39) и (46)). Приоритет обеспечительного права также сохраняется с учетом любых преференциальных требований (см. A/CN.9/631, рекомендации 178-180). Финансирование после открытия производства не имеет приоритета перед обеспечительными правами на момент до открытия производства, однако суд по делам о несостоятельности может разрешить создание обеспечительных прав после открытия производства, имеющих в определенных ситуациях приоритет перед обеспечительными правами, существовавшими до открытия производства (см. A/CN.9/631, рекомендации (66) и (67) *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*). Обеспеченные кредиторы имеют право участвовать в производстве по делу о несостоятельности и голосовать по плану реализации, который может иметь обязательную силу для обеспеченных кредиторов даже без их согласия, если соблюдены определенные условия (см. A/CN.9/631, рекомендации (126), (151) и (152) *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

### 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов

75. Положения проекта руководства, касающиеся общего применения законодательства о несостоятельности, в частности в отношении приостановления производства или аналогичных ограничений, будут применяться к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/631, рекомендации (35), (39), (46) и (49) *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

76. Вместе с тем потребуется рассмотреть некоторые специальные вопросы. Одним из примеров являются последствия отзыва лицензии в случаях, когда несостоятельным должником является лицензиар. В подобной ситуации держатель лицензии, возможно, инвестировал значительные денежные средства в дальнейшую

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

разработку или коммерциализацию интеллектуальной собственности, и поэтому отзыв лицензии может повлечь за собой существенные финансовые потери. С другой стороны, несостоятельные лицензиары могут нуждаться в определенной защите в отношении сохраняющегося обязательства поддерживать чрезмерно обременительные лицензии (режим договоров в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* см. в части второй, глава II, раздел E).

77. Еще одним примером является режим интеллектуальной собственности в качестве активов, принадлежащих третьим сторонам, в случаях, когда несостоятельным должником является держатель лицензии. В подобной ситуации возникает вопрос о том, должны ли интересы держателя лицензии становиться частью имущественной массы в деле о несостоятельности в тех случаях, когда иное законодательство, нежели законодательство об интеллектуальной собственности, ограничивает уступку такой лицензии без согласия лицензиара. В случаях, когда интересы держателя лицензии становятся частью имущественной массы, возникают вопросы в связи с обязательствами имущественной массы в отношении выполнения текущих обязательств, таких, как выплата лицензионных платежей и способность управляющего в деле о несостоятельности распоряжаться лицензией согласно ее положениям. Следует также отметить, что имеются существенные различия в режиме подобных вопросов в законодательстве о несостоятельности разных стран, что потребует тщательного изучения в целях выработки согласованного подхода.

## J. Финансирование приобретения

### 1. Общий подход проекта руководства

78. В проекте руководства рассматриваются вопросы финансирования приобретения материального имущества. Предусматривается унитарный подход к финансированию приобретения, в контексте которого все права, обеспечивающие уплату покупной цены материального имущества, подпадают под унитарную категорию обеспечительных прав, в результате чего, за исключением некоторых специальных положений, касающихся прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, положения, применимые к обеспечительным правам, применяются к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (определение "права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования). В качестве альтернативного варианта в проекте руководства предусматривается неунитарный подход к финансированию приобретения, в контексте которого сохранена терминология различных видов прав, обеспечивающих покупную цену материального имущества, и включены некоторые специальные положения для обеспечения того, чтобы права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (определение "права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования), рассматривались как функционально эквивалентные приобретательским обеспечительным правам.

### 2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов

79. Положения проекта руководства, касающиеся финансирования приобретения, применяются только к материальному имуществу. Один из результатов такого

подхода заключается в том, что стандартные лицензии на интеллектуальную собственность, в контексте которых лицензиар по определению сохраняет за собой правовой титул и уступки интеллектуальной собственности с правом прекращения их действия, не аналогичны обеспечительным правам. Подобный результат, как правило, считается правомерным, однако один из непреднамеренных результатов подобного подхода является тот факт, что в проекте руководства не рассматриваются вопросы финансирования приобретения интеллектуальной собственности. С учетом важного значения этого вида финансирования в проекте руководства следует рассмотреть этот вопрос.

80. Этот вопрос можно проиллюстрировать следующим примером. Лицо, предоставляющее право, предоставляет кредитующему лицу обеспечительное право во всей его существующей и будущей интеллектуальной собственности. Кредитующее лицо регистрирует уведомление о своем обеспечении в общем реестре обеспечительных прав. Затем лицензиар выдает лицу, предоставившему право, лицензию на интеллектуальную собственность. Лицензиар хотел бы иметь в своем распоряжении механизм приобретения приоритета перед ранее существовавшим обеспечительным правом кредитующего лица, например, для обеспечения права на получении лицензионных платежей. Поскольку согласно содержащимся в проекте руководства правилам, касающимся приоритета, таковой определяется, главным образом, на основе очередности регистрации, в распоряжении лицензиара нет никакого механизма для получения приоритета без приобретательского обеспечительного права. Таким образом, в целях обеспечения паритета между продавцами товаров и лицензиарами интеллектуальной собственности, целесообразным представляется право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения. С другой стороны, если приоритет определяется правилами специального реестра интеллектуальной собственности, то право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, не является необходимым (по меньшей мере, в правовых системах, в которых существует такой специальный реестр, или, в любом случае, лишь в отношении прав интеллектуальной собственности, которые могут быть зарегистрированы в подобном реестре). Такой порядок объясняется тем, что кредитующее лицо не может получить приоритет, если только оно не прибегает к новой регистрации с указанием конкретной интеллектуальной собственности, а лицензиар всегда может зарегистрировать лицензию в момент ее выдачи и до возможной регистрации кредитующим лицом. Потребуется изучить вопрос о том, в каких ситуациях право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, является целесообразным в отношении интеллектуальной собственности.

## K. Право, применимое к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности

### 1. Общий подход проекта руководства

81. Согласно проекту руководства создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и реализация обеспечительного права в нематериальном имуществе регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право (см. A/CN.9/631, рекомендация 204). Местонахождением лица, предоставившего право, является то государство, в котором находится его коммерческое предприятие. В случае, если коммерческие предприятия находятся более чем в одном государстве,

ссылка делается на государство, в котором находится центральная администрация лица, предоставившего право (см. A/CN.9/631, рекомендация 207).

82. Взаимные права и обязанности лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права регулируются избранным ими правом, а в отсутствие такого выбора – правом, регулирующим соглашения об обеспечении (см. A/CN.9/631, рекомендация 212).

**2. Возможные изменения, касающиеся конкретных активов**

83. В отношении права, применимого к созданию, силе в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права в интеллектуальной собственности, может потребоваться новая рекомендация, касающаяся конкретных активов. В конвенциях об интеллектуальной собственности принят принцип территориальности. Поэтому все вопросы, касающиеся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, регулируются правом места осуществления обеспеченным кредитором своего обеспечительного права (*lex protectionis*).

84. Кроме того, согласно принципу минимальных прав, все государства – участники этих конвенций предоставляют базовый уровень защиты владельцев интеллектуальной собственности и их преемников. Наконец, согласно принципу национального режима, каждое государство должно применять в отношении граждан других государств не менее благоприятный режим, чем в отношении его собственных граждан. Такой порядок создает систему, в которой граждане любого государства знают о том, что в любом другом государстве им будут предоставлены, по меньшей мере, определенные минимальные права наряду с любыми более широкими правами, предоставляемыми местным гражданам. Выгоды подобной структуры, в том числе простой порядок управления и справедливость применения, доказаны опытом.

85. Другие возможные подходы основаны на принципе "материальной взаимности" или "страны происхождения", в соответствии с которым права любого лица в данном государстве или государстве "происхождения" определяют сферу прав тех или иных лиц в другом государстве. Еще один подход может заключаться в том, чтобы сила в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в интеллектуальной собственности регулировались правом местонахождения лица, предоставившего право, за исключением коллизии приоритетов между обеспеченным кредитором и получателем согласно простой передаче права интеллектуальной собственности, которая будет регулироваться правом государства, в котором право интеллектуальной собственности используется или обеспечивается его защита.

86. С точки зрения кредитующих лиц более эффективным методом было бы использование внутреннего права одного государства, как это рекомендовано в проекте руководства (т.е. право местонахождения лица, предоставляющего право), в целях определения таких вопросов, как создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и реализация обеспечительного права независимо от того, в каком государстве такие вопросы возникают. В то же время, с точки зрения владельцев интеллектуальной собственности, эти вопросы в отношении обеспечительного права также влекут за собой вопросы, связанные с владением и реализацией права, особенно в контексте минимальных прав и национального режима, который определяется согласно принципу территориальности. Таким образом, требуется

дополнительная работа по вопросу о соответствующем праве, регулирующем обеспечительные права в интеллектуальной собственности.

## IV. Заключения

87. В проекте руководства содержатся общая часть и часть, касающаяся конкретных активов, поскольку не всем государствам могут потребоваться все касающиеся конкретных активов части проекта руководства. К обеспечительным правам в интеллектуальной собственности применяется общая часть проекта руководства. В то же время в части проекта руководства, касающейся конкретных активов, не содержится положение (комментарии или рекомендации), регулирующее обеспечительные права в интеллектуальной собственности. По этой причине в проекте руководства в отношении любой непоследовательности между его общей частью и правом интеллектуальной собственности ссылка делается на право интеллектуальной собственности. Кроме того, в проекте руководства внимание государств обращается на необходимость рассмотрения вопроса о внесении изменений в их законодательство во избежание возникновения любых подобных непоследовательностей, однако никаких конкретных рекомендаций на этот счет не предусмотрено.

88. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что подобные рекомендации, возможно, было бы целесообразно предусмотреть в добавлении к проекту руководства, касающемся конкретных активов, с целью обеспечить всеобщее признание важного значения интеллектуальной собственности как обеспечения кредитов и отрицательных последствий, которые могут возникнуть вследствие недостаточной координации между законами об обеспеченных сделках и интеллектуальной собственности. Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, была бы такая работа целесообразной, если бы она позволила подготовить комментарии и рекомендации, касающиеся конкретных активов, аналогичные упомянутым выше. Как отмечалось в ходе Коллоквиума по обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности, важным элементом, обеспечивающим конструктивность подобной работы, было бы участие представителей международных организаций и экспертов в области интеллектуальной собственности, таких как ВОИС, международные ассоциации практических специалистов в области интеллектуальной собственности, вместе с международными организациями и международными ассоциациями экспертов по вопросам финансирования под обеспечение, причем на сбалансированной основе, которая позволила бы должным образом отразить различные виды практики и различные правовые системы мира.

89. Комиссия, возможно, пожелает поручить Рабочей группе VI подготовку касающегося конкретных активов текста по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, который явился бы полезным дополнением работы Комиссии над проектом руководства благодаря представлению конкретных рекомендаций в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть возможность приглашения международных организаций, обладающих экспертным опытом в области интеллектуальной собственности, в частности ВОИС, и международных ассоциаций интеллектуальной собственности, а также практических специалистов в области финансирования под обеспечение, с целью принять активное участие в этой работе.

## B. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области электронной торговли

## (A/CN.9/630 и Add.1–5) [Подлинный текст на английском языке]

## Комплексный справочный документ о необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли: выборочный раздел, касающийся международного использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности

1. Завершив в 2004 году свою работу над Конвенцией об использовании электронных сообщений в международных договорах, Рабочая группа IV (Электронная торговля) Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) просила Секретариат продолжать мониторинг различных вопросов, связанных с электронной торговлей, и в том числе касающихся трансграничного признания электронных подписей, и опубликовать результаты своих исследований в целях разработки рекомендаций для Комиссии относительно возможности проведения дальнейшей работы в этих областях (см. A/CN.9/571, пункт 12).

2. В 2005 году Комиссия приняла к сведению работу, проделанную другими организациями в различных областях, связанных с электронной торговлей, и просила Секретариат подготовить более подробное исследование, в котором содержались бы предложения относительно формы и характера комплексного справочного документа о различных необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли, вопрос о подготовке которого Комиссия могла бы рассмотреть в будущем в целях оказания помощи законодателям и лицам, ответственным за разработку политики, в различных странах мира[1]. В 2006 году ЮНСИТРАЛ рассмотрела записку, подготовленную ее секретариатом в ответ на эту просьбу (A/CN.9/604). В этой записке в качестве возможных компонентов комплексного справочного документа были определены следующие области: a) удостоверение подлинности и трансграничное признание электронных подписей; b) ответственность и стандарты поведения поставщиков информационных услуг; c) использование электронных счетов и юридические вопросы, связанные с системами поставок в электронной торговле; d) передача прав в материальных товарах и иных прав с помощью электронных сообщений; e) несправедливая конкуренция и мошенническая коммерческая практика в электронной торговле; и f) конфиденциальность и защита данных в электронной торговле. В записке были также определены другие вопросы, которые, хотя и более кратко, могут быть охвачены в таком документе: a) защита прав интеллектуальной собственности; b) незапрошенные электронные сообщения (спам); и c) киберпреступность.

3. Получило поддержку мнение о том, что задача законодателей и лиц, отвечающих за выработку политики, особенно в развивающихся странах, может быть в значительной степени облегчена, если Комиссия подготовит комплексный

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 214.

справочный документ по темам, определенным Секретариатом. Отмечалось также, что такой документ может оказать Комиссии помощь в выявлении областей, в которых она сама в будущем могла бы провести работу по согласованию. В то же время было высказано опасение, что предложенный круг вопросов слишком широк и что сферу охвата комплексного справочного документа, возможно, потребуется сократить. В итоге Комиссия решила просить свой секретариат подготовить выборочный раздел комплексного справочного документа, конкретно посвященный вопросам, связанным с удостоверением подлинности и трансграничным признанием электронных подписей, для рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году[2].

4. В приложении к настоящей записке приводится вступительная часть выборочного раздела, посвященного юридическим вопросам, связанным с международным использованием электронных методов подписания и удостоверения подлинности (далее именуемого "выборочный раздел"). В добавлениях к этой записке говорится о правовом режиме электронных методов подписания и удостоверения подлинности и о юридических проблемах, возникающих при их международном использовании.

5. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть на примере выборочного раздела структуру соответствующего материала, степень его подробности, подход к изложению и тип выдвигаемых рекомендаций и проанализировать целесообразность и полезность подготовки Секретариатом других разделов по данному образцу, посвященных иным вопросам, которые Комиссия, возможно, пожелает выбрать из числа предложенных ранее (см. пункт 2 выше). В качестве альтернативы Комиссия могла бы предложить Секретариату продолжать внимательно следить за развитием правовой ситуации в соответствующих областях, чтобы внести соответствующие предложения с течением времени. В этом случае Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли просить Секретариат издать выборочный раздел с любыми поправками, которые Комиссия, возможно, сочтет уместными, в качестве отдельной публикации.

[2] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 216.

# Приложение

## СОДЕРЖАНИЕ

*Пункты*

Предисловие .....

Введение ..... 1-14

Часть первая. Электронные методы подписания и удостоверения подлинности ..... 15-[...]

I. Определение и методы электронного подписания и удостоверения подлинности ..... 15-[...]

A. Общие соображения относительно терминологии ..... 15-23

# Предисловие

В настоящем документе анализируются основные юридические проблемы, возникающие в связи с использованием электронных подписей и методов удостоверения подлинности в международных сделках. В Части первой дается обзор методов, используемых для создания электронных подписей и электронного удостоверения подлинности, а также их правового режима в различных странах (см. ниже, пункты […]-[…])*. В Части второй рассматривается использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности в международных сделках и указываются основные проблемы правового характера, связанные с трансграничным признанием электронных методов подписания и удостоверения подлинности (см. ниже пункты […]-[…]).

Уже отмечалось, что возникновение юридических трудностей в международном аспекте более вероятно в связи с трансграничным использованием таких электронных методов подписания и удостоверения подлинности, которые требуют участия в этом процессе третьих сторон. Это относится, в частности, к таким электронным методам подписания и удостоверения подлинности, которые основаны на использовании сертификатов, выдаваемых доверенной третьей стороной как поставщиком сертификационных услуг – например, цифровым подписям в рамках инфраструктуры публичных ключей (ИПК). По этой причине особое внимание в Части второй настоящего документа уделяется международному использованию цифровых подписей в рамках ИПК. Акцент на этом не должен восприниматься как выражение предпочтения или поддержки данного или любого иного конкретного метода или технологии удостоверения подлинности.

# Введение

1. На основе информационных и компьютерных технологий разработаны различные средства, позволяющие связывать информацию в электронной форме с конкретными физическими или юридическими лицами, обеспечивать целостность такой информации или предоставлять лицам возможность продемонстрировать наличие у них права или разрешения на доступ к тем или иным услугам или хранилищам информации. Иногда эти функции обобщенно именуют электронными методами "удостоверения подлинности" или "подписания". Вместе с тем между понятиями электронного удостоверения подлинности и электронной подписи порой проводятся различия. Используемая при этом терминология не только страдает непоследовательностью, но и в определенной мере способна ввести в заблуждение. Применительно к бумажным документам слова "удостоверение подлинности" и "подпись" и связанные с ними действия "удостоверяющего" и "подписывающего" несут в себе не вполне идентичные оттенки смысла в разных правовых системах и связаны с функциями, не всегда соответствующими цели и назначению так называемых электронных "методов удостоверения подлинности" и "методов подписания". Кроме того, термин "удостоверение подлинности" иногда используется в общем смысле для обозначения любого подтверждения как авторства информации, так и ее целостности, тогда как в некоторых правовых системах между этими

* Все перекрестные ссылки в тексте настоящего документа и добавлений к нему, а также все перекрестные ссылки в примечаниях к этим текстам будут уточнены позднее, при выпуске сводного документа в окончательной редакции.

элементами может проводиться разграничение. Поэтому для того, чтобы определить рамки настоящего документа, необходимо вкратце рассмотреть существующие различия в терминологии и ее юридическом толковании.

2. В соответствии с гражданскими нормами доказывания, принятыми в системах общего права, запись или документ считаются "подлинными" при наличии доказательств того, что такой документ или запись "соответствуют тому, что утверждает в отношении них представившая их сторона"[1]. Понятие "документ" как таковое является весьма широким и обычно охватывает "все, что содержит запись информации любого вида"[2]. Это включает, например, фотоснимки надгробий и зданий[3], бухгалтерские ведомости[4], чертежи и планы[5]. Релевантность документа в качестве доказательства подтверждается путем установления связи между ним и тем или иным лицом, местом или предметом; в некоторых системах общего права этот процесс называется "удостоверением подлинности"[6]. Распространенным, хотя и не единственным способом "удостоверения подлинности" является подписание документа, и в определенных контекстах слова "подписывать" и "удостоверять подлинность" могут использоваться в качестве синонимов[7].

3. "Подпись", в свою очередь, представляет собой "любое имя или символ, используемые стороной с намерением придать им статус своей подписи"[8]. Имеется в виду, что цель законодательных положений, требующих подписания того или иного документа тем или иным лицом, заключается в подтверждении подлинного происхождения этого документа[9]. В "классическом" варианте подпись представляет собой имя подписавшего, написанное его собственной рукой на бумажном документе ("собственноручная" или "рукописная" подпись)[10]. Однако собственноручная подпись не является единственным возможным видом подписи. Коль скоро суды рассматривают подпись как "не более чем знак", то, если по соответствующему закону подпись не обязательно должна быть собственноручной, "достаточным является набранное печатным способом имя лица, которое должно подписать документ", либо подпись "может быть нанесена на документ штемпелем, на котором выгравировано факсимиле обычной подписи подписывающего лица",

---

[1] United States of America, Federal Rules of Evidence, rule 901, subdivision (a): "Требование относительно удостоверения подлинности или идентификации как необходимого условия приемлемости считается выполненным при наличии доказательств, достаточных для вывода о том, что представленное соответствует утверждениям представившей стороны".

[2] United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Civil Evidence Act 1995, chapter 38, section 13.

[3] *Lyell v. Kennedy (No. 3)* (1884) 27 Ch.D. 1 (United Kingdom, Chancery Division).

[4] *Hayes v. Brown* [1920] 1 K.B. 250 (United Kingdom, Law Reports, King's Bench).

[5] *J. H. Tucker & Co., Ltd. v. Board of Trade* [1955] 2 All ER 522 (United Kingdom, All England Law Reports).

[6] *Farm Credit Bank of St. Paul v. William G. Huether*, 12 April 1990 (454 N.W.2d 710, 713) (United States, Supreme Court of North Dakota, North Western Reporter).

[7] Так, в контексте новой редакции статьи 9 Единого торгового кодекса Соединенных Штатов Америки "удостоверение подлинности" определяется как "(A) подписание или (B) проставление или иное использование символа либо полное или частичное шифрование или аналогичная обработка записи, при наличии у удостоверяющего непосредственного намерения идентифицировать соответствующее лицо и принять или признать запись".

[8] *Alfred E. Weber v. Dante De Cecco*, 14 October 1948 (1 N.J. Super. 353, 358) (United States, New Jersey Superior Court Reports).

[9] *Lobb v. Stanley* (1844), 5 Q.B. 574, 114 E.R. 1366 (United Kingdom, Law Reports, Queen's Bench).

[10] Lord Denning in *Goodman v Eban* [1954] QBD 550 at 56: "В современном английском языке слова о том, что документ должен быть подписан кем-либо, означают, что данное лицо должно собственноручно написать на этом документе свое имя" (United Kingdom, Queen's Bench Division).

при условии представления в этих случаях доказательств того, "что изображенная на штемпеле подпись была поставлена подписывающим лицом" или что такая подпись "была признана и доведена до его понимания как исполненная от его имени, с тем чтобы скрепить ею данный конкретный документ"[11].

4. Типичные примеры юридических требований относительно подписи как условия действительности тех или иных актов в системах общего права можно найти в британском Законе об обманных действиях[12] и его зарубежных аналогах[13]. Со временем суды стали склоняться к вольному толкованию Закона об обманных действиях, исходя из того, что установленные им жесткие требования в отношении формы были задуманы применительно к конкретным условиям[14] и что строгое применение его положений может приводить к необоснованному отрицанию юридической силы договоров[15]. Таким образом, за последние 150 лет в системах общего права произошел перенос акцента с формальных на функциональные аспекты понятия подписи[16]. Судами Англии периодически рассматривались различные вариации на эту тему – от таких простых модификаций подписи, как крест[17] или инициалы[18], до псевдонимов[19] и кодовых фраз[20], имен, набранных

---

[11] *R. v. Moore: ex parte Myers* (1884) 10 V.L.R. 322 at 324 (United Kingdom, Victorian Law Reports).

[12] Закон об обманных действиях в его первоначальном варианте был принят в Великобритании в 1677 году "для предупреждения многих мошеннических деяний, обычно подкрепляемых попытками лжесвидетельства или подстрекательством к лжесвидетельству". В XX веке большинство положений этого закона в Соединенном Королевстве были отменены.

[13] Например, в подпункте 1 статьи 2-201 Единого торгового кодекса Соединенных Штатов Америки смысл Закона об обманных действиях выражен следующим образом: "За исключением случаев, предусмотренных в настоящей статье, договор купли-продажи товаров на сумму в 500 долларов или более не подлежит исполнению в исковом порядке или в порядке защиты в отсутствие какой-либо записи, достаточной для указания на то, что между сторонами был заключен договор купли-продажи, и подписанной той стороной, в адрес которой обращено исковое требование, либо ее уполномоченным агентом или посредником".

[14] "Закон об обманных действиях был принят в период, когда законодательная власть была скорее склонна к установлению жестких правил вынесения решений по конкретным делам, нежели к тому, чтобы полагаться на суд в оценке весомости доказательств, представленных по каждому делу. Это, несомненно, отчасти объяснялось тем, что в период, о котором идет речь, истец и ответчик не рассматривались как правомочные свидетели" (J. Roxborough in *Leeman v. Stocks* [1951] 1 Ch 941 at 947-8) (United Kingdom, Law Reports, Chancery Division) citing approval for the views of J. Cave in *Evans v. Hoare* [1892] 1 QB 593 at 597) (United Kingdom, Law Reports, Queen’s Bench).

[15] Как пояснял главный судья лорд Бингхэм, "быстро стало очевидным, что решение, использованное в семнадцатом веке для пресечения одних правонарушений, одновременно создавало условия для других: что сторона, полагавшаяся в своих расчетах и действиях на устную договоренность, которую она считала юридически обязательной, оказывалась обманутой в своих коммерческих ожиданиях, когда дело доходило до принудительного исполнения, от которого противоположная сторона успешно уклонялась, ссылаясь на отсутствие письменного меморандума или записи об этой договоренности" (*Actionstrength Limited v. International Glass Engineering*, 3 April 2003, [2003] UKHL 17) (United Kingdom, House of Lords).

[16] Chris Reed, "What is a signature?", *Journal of Information, Law and Technology*, vol. 3, 2000, и содержащиеся в данной работе ссылки на прецедентное право; размещено по адресу http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/reed/, дата посещения – 7 февраля 2007 года.

[17] *Baker v. Dening* (1838) 8 A&E 94 (United Kingdom, Adolphus and Ellis' Queen's Bench Reports).

[18] *Hill v. Hill* [1947] Ch 231 (United Kingdom, Chancery Division).

[19] *Redding, in re* (1850) 14 Jur 1052, 2 Rob. Ecc. 339 (United Kingdom, Jurist Reports and Robertson's Ecclesiastical Reports).

[20] *Cook, In the Estate of (Deceased) Murison v. Cook and Another* [1960] 1 All ER 689 (United Kingdom, All England Law Reports).

печатным способом[21], подписей третьих сторон[22] и каучуковых штемпелей[23]. Во всех этих случаях судам удавалось решить вопрос о действительности подписи путем проведения аналогий с рукописной подписью. Таким образом, можно констатировать, что при наличии достаточно жестких общих требований в отношении формы суды стран общего права склонялись к расширительному толкованию смысла, вкладываемого в понятия подписи и удостоверения подлинности, ставя во главу угла намерения сторон, а не форму их действий.

5. Подход к "удостоверению подлинности" и "подписи" в гражданско-правовых системах не вполне идентичен подходу, характерному для общего права. В большинстве систем гражданского права прямо соблюдается[24] или подразумевается[25] принцип свободной формы договорных обязательств частноправового характера. При этом, однако, различные правовые системы предусматривают более или менее обширный перечень исключений. Это означает, что составление договоров в "письменной форме" и наличие "подписи", как правило, в целом не обязательны для придания им юридической действительности и исковой силы. Вместе с тем, в некоторых системах гражданского права для подтверждения содержания договоров, не относящихся к коммерческой сфере, в принципе требуется письменное свидетельство[26]. В отличие от систем общего права, в гражданско-правовых системах правила доказывания обычно толкуются достаточно жестко. Гражданско-правовые нормы доказывания в большинстве случаев устанавливают иерархию доказательств, используемых для подтверждения содержания гражданских и торговых договоров. Наивысшее место в этой иерархии занимают документы,

---

[21] *Brydges v. Dicks* (1891) 7 TLR 215 (cited in *Brennan v. Kinjella Pty Ltd*, Supreme Court of New South Wales, 24 June 1993, 1993 NSW LEXIS 7543, 10). Вопрос о машинописных подписях также рассматривался в *Newborne v. Sensolid (Great Britain), Ltd.* [1954] 1 QB 45 (United Kingdom, Law Reports, Queen's Bench).

[22] *France v. Dutton*, Queen's Bench, 24 April 1891 [1891] 2 Q.B. 208 (United Kingdom, Law Reports, Queen's Bench).

[23] *Goodman v. J. Eban Ltd.*, [1954] 1 Q.B. 550, cited in *Lazarus Estates, Ltd. v. Beasley*, Court of Appeal, 24 January 1956 ([1956] 1 QB 702); *London County Council v. Vitamins, Ltd., London County Council v. Agricultural Food Products, Ltd.*, Court of Appeal, 31 March 1955 [1955] 2 QB 218 (United Kingdom, Law Reports, Queen's Bench).

[24] Это признается, например, в пункте 1 статьи 11 Кодекса обязанностей Швейцарии. Аналогичным образом, согласно статье 215 Гражданского кодекса Германии, соглашения могут быть признаны недействительными лишь в случаях, когда они не соответствуют форме, **предписанной** законом или согласованной сторонами. За исключением конкретных случаев такого рода принято считать, что договоры, относящиеся к сфере частного права, не подпадают под какие-либо конкретные требования в отношении формы. Когда же та или иная форма прямо предписана законом, его положения подлежат строгому толкованию.

[25] Во Франции, например, свобода формы вытекает из основных положений Гражданского кодекса, регулирующих заключение договоров. Согласно статье 1108 Гражданского кодекса Франции, условиями действительности договора являются согласие лица, принимающего обязательства, его правоспособность, наличие конкретного предмета и законных мотивов; при выполнении этих условий договор приобретает "законную силу для сторон" согласно статье 1134. Аналогичная норма установлена статьями 1258 и 1278 Гражданского кодекса Испании. Такое же правило, хотя и не столь прямо, применяется в Италии (см. Гражданский кодекс Италии, статьи 1326 и 1350).

[26] Согласно статье 1341 Гражданского кодекса Франции, письменного подтверждения требуют договоры на сумму, превышающую определенный минимум, однако статья 109 Торгового кодекса при этом допускает различные виды доказательств, не устанавливая между ними какой-либо иерархии. В связи с этим французский Кассационный суд в 1892 году признал общий принцип свободы доказывания в коммерческих делах (Cass. civ. 17 mai 1892, DP 1892.1.604; цитируется по Luc Grynbaum, *Preuve*, *Répertoire de droit commercial Dalloz*, June 2002, sections 6 and 11).

выданные публичными властями; за ними следуют подлинные документы частного характера. Нередко иерархия построена таким образом, что понятия "документ" и "подпись", будучи формально самостоятельными, становятся фактически неотделимыми друг от друга[27]. В то же время в других системах гражданского права между понятием "документ" и наличием "подписи" проводится позитивная связь[28]. Это не означает, что неподписанный документ вообще не может представлять какой-либо доказательственной ценности, однако в отношении такого документа не устанавливается никаких конкретных презумпций, и он, как правило, рассматривается в качестве "первой ступени доказывания"[29]. Понятие "удостоверение подлинности" в большинстве систем гражданского права трактуется в том довольно узком смысле, что подлинность документа должна быть проверена и подтверждена компетентным публичным органом или нотариусом. В гражданском процессе вместо этого обычно используется понятие "подлинника" документов.

6. Как и в странах общего права, в гражданско-правовых системах "классическим" образцом подписи считается собственноручная роспись. Что касается подписи как таковой, то в некоторых правовых системах, невзирая на в целом формалистический подход к доказательствам, могут допускаться различные ее эквиваленты, включая механическое воспроизведение подписи[30]. В то же время в других правовых системах, допускающих использование механических подписей при коммерческих сделках[31], договоры остальных видов до появления компьютерных технологий по-прежнему должны были скрепляться собственноручной подписью[32]. Поэтому можно сказать, что в рамках общего принципа свободы формы при заключении коммерческих договоров в странах гражданского права обычно применяются более строгие нормы оценки доказательственной силы частных документов и могут не признаваться документы, подлинность которых невозможно непосредственно установить по подписи.

7. Из вышесказанного следует, что понятия подписи и удостоверения подлинности не только не имеют единого толкования в разных правовых системах, но и выполняют в них неодинаковые функции. И все же, невзирая на эти

---

[27] Например, по германским законам подпись не входит в число необходимых составляющих понятия "документа" (*Urkunde*) (Gerhard Lüke and Alfred Walchshöfer, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* (Munich, Beck, 1992), section 415, No. 6). Тем не менее, иерархия документальных доказательств, предусмотренная в статьях 415, 416 и 419 Гражданско-процессуального кодекса Германии, устанавливает очевидную связь между документом и подписью. В частности, статья 416, посвященная доказательственной силе частных документов (*Privaturkunden*), гласит, что частные документы являются "полноценным доказательством" содержащейся в них информации при условии, что они подписаны их автором или заверены нотариусом. Поскольку о документах без подписи при этом не упоминается, они, очевидно, подпадают под категорию неполноценных (т.е. искаженных или дефектных) документов, доказательственная сила которых "свободно определяется" судом (Code of Civil Procedure of Germany, section 419).

[28] Так, во Франции подпись считается "обязательным элементом" частного документа (*"actes sous sein privé"*) (см. *Recueil Dalloz, Preuve*, no. 638).

[29] Таким образом обстоит дело, например, во Франции (см. *Recueil Dalloz, Preuve*, nos. 657-658).

[30] Авторы комментариев к Гражданско-процессуальному кодексу Германии отмечают, что требование собственноручной подписи исключало бы любые виды механически проставляемых символов, что идет вразрез с повседневной практикой и техническим прогрессом (см. Gerhard Lüke and Alfred Walchshöfer, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* (Munich, Beck, 1992), section 416, No. 5).

[31] Например, во Франции (см. see *Recueil Dalloz, Preuve*, no. 662).

[32] Так, во Франции подпись не разрешалось заменять крестом или другими знаками, а также печатью или отпечатками пальцев (см. *Recueil Dalloz, Preuve*, no. 665).

расхождения, можно выделить и ряд в целом совпадающих элементов. Юридический смысл понятий "подлинность" и "удостоверение подлинности" обычно связывают с подлинным происхождением документа или записи, т.е. с тем, является ли документ "подлинником" содержащейся в нем информации в той форме, в которой она была зафиксирована, без каких-либо изменений. Что касается подписей, то применительно к бумажным документам они выполняют три основные функции: позволяют идентифицировать подписавшее лицо (функция идентификации), со всей определенностью подтверждают его личное участие в процессе подписания (доказательственная функция) и устанавливают связь подписавшего лица с содержанием документа (атрибутивная функция)[33]. Можно говорить и о других функциях подписей, зависящих от характера подписанного документа. Например, подпись может подтверждать: намерение стороны считать себя связанной положениями подписанного договора; намерение лица признать за собой авторство того или иного текста (проявив тем самым осведомленность о возможных юридических последствиях акта подписания); намерение лица связать себя с содержанием документа, написанного кем-то другим; а также тот факт, что в соответствующий момент данное лицо находилось в определенном месте[34].

8. Следует отметить, однако, что хотя из наличия подписи часто делается вывод о подлинности документа, подпись сама по себе не "удостоверяет" его подлинность. При определенных обстоятельствах эти два элемента могут даже отделяться друг от друга. Так, подпись может оставаться "подлинной" несмотря на последующее изменение документа, под которым она была поставлена. Аналогичным образом, документ может быть "подлинным", даже если он содержит поддельную подпись. Кроме того, полномочия на участие в сделке и фактические данные о личности того или иного лица, хотя они и важны для установления подлинности документа или подписи, не могут быть вполне доказаны подписью как таковой, равно как и сами не являются достаточным подтверждением подлинного происхождения документа или подписи.

9. Это подводит к еще одному аспекту рассматриваемого вопроса. О какой бы правовой традиции ни шла речь, нигде – за очень редкими исключениями – подпись не является самодостаточной. Ее правовые последствия зависят от связи между подписью и лицом, которое может быть признано в качестве ее автора. На практике личность подписавшего можно проверить разными способами. Если все стороны одновременно присутствуют в одном и том же месте, они могут просто узнать друг друга в лицо; при телефонных переговорах собеседника можно узнать по голосу, и так далее. Многие подобные вещи происходят повседневно и не регулируются конкретными правовыми нормами. Однако в случаях, когда переговоры между сторонами ведутся посредством переписки или когда подписанные документы последовательно препровождаются одними участниками договорных отношений другим, могут практически отсутствовать способы доказательства того, что

---

[33] *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию, 2001,* издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.02.V.8, часть вторая, пункт 29, размещено по адресу (http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html). Данный анализ уже был положен в основу критериев функциональной эквивалентности в статье 7 принятого ранее *Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководства по принятию от 1996 года с дополнительной статьей 5 bis, принятой в 1998 году* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.99.V.4), размещено по адресу (http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html).

[34] Там же.

проставленные на некоем документе символы действительно исполнены рукой лица, с именем которого они якобы связаны, равно как и того, что подпись, которая должна налагать обязательства на конкретное лицо, могла быть создана только лицом, имеющим на это необходимые полномочия.

10. Таким образом, хотя собственноручная роспись и представляет собой хорошо известный способ "удостоверения подлинности", вполне подходящий для документации о сделках, передаваемой между знакомыми друг другу сторонами, во многих ситуациях коммерческого и административного характера подпись не обеспечивает максимальной надежности. Лицо, полагающееся на подписанный документ, часто не знает имен тех, кто обладает правом подписи, и не имеет в своем распоряжении образцов подписей для сравнения[35]. Это особенно относится ко многим документам, на которые полагаются зарубежные участники международных торговых сделок. Даже при наличии образца подписи уполномоченного лица выявить тщательную подделку может быть под силу лишь эксперту. При обработке больших количеств документов сверка подписей иногда не производится вообще, кроме как в случае особо важных сделок. Одной из первооснов международных деловых связей является доверие.

11. В большинстве правовых систем предусмотрены специальные процедуры или требования, направленные на повышение надежности собственноручных подписей. Соблюдение некоторых процедур является обязательным для придания юридической силы некоторым документам. Процедуры также могут носить факультативный характер и использоваться сторонами, желающими предотвратить возможные споры относительно подлинности тех или иных документов. Типичными примерами являются:

a) **Нотариальное заверение**. При определенных обстоятельствах акт подписания имеет особое формальное значение благодаря повышенной степени доверия, которая обеспечивается путем соблюдения специальной церемонии. Это относится, например, к нотариальному заверению, когда нотариус удостоверяет подлинность подписи под юридическим документом;

b) **Засвидетельствование**. Засвидетельствованием называется наблюдение за подписанием юридического документа другим лицом и добавление к нему своей подписи в качестве свидетеля. Цель засвидетельствования заключается в сохранении доказательств подписания. Ставя свою подпись, свидетель подтверждает факт подписания документа лицом, проделавшим это на его глазах. Засвидетельствование не означает подтверждения достоверности или правдивости документа. Свидетель

[35] В некоторых областях права признается как изначальная ненадежность собственноручных подписей, так и практическая нецелесообразность жесткой увязки действительности юридических актов с соблюдением строгих требований в отношении формы; при этом в ряде случаев допускается даже возможность сохранения юридической силы документа, подпись под которым была подделана. Так, например, статья 7 Единообразного закона о векселях, содержащегося в приложении к Конвенции, устанавливающей Единообразный закон о векселях, подписанной в Женеве 7 июня 1930 года, гласит: "В случае если вексель несет на себе подписи лиц, не правомочных выдавать векселя, или поддельные подписи либо подписи несуществующих лиц, или подписи, которые по любым другим причинам не могут налагать обязательств на лиц, которые подписали вексель или от имени которых он был подписан, это не умаляет действительности обязательств других лиц, подписавших вексель" (*League of Nations Treaty Series*, vol. CXLIII, No. 3313).

может быть вызван для дачи показаний об обстоятельствах, сопутствовавших подписанию[36];

c) **Печати**. Практика использования печатей в дополнение к подписям или вместо них распространена достаточно широко, особенно в некоторых регионах мира[37]. Подпись или оттиск печати могут, например, служить подтверждением личности подписавшего, а также подтверждением того, что подписавший выразил согласие связать себя данным соглашением, причем сделал это добровольно; того, что данная версия документа является окончательной и полной; или того, что соответствующая информация не была изменена после подписания[38]. Они также могут оказывать предостерегающее воздействие на автора подписи, указывая на то, что совершаемым действиям имеется в виду придать юридическую силу.

12. Помимо этих особых ситуаций собственноручные подписи веками используются как во внутренних, так и в международных коммерческих сделках в отсутствие какого-либо специально предназначенного для них правового режима или свода практических правил. Надежность подписей в каждом конкретном случае оценивается адресатами или держателями подписанных документов исходя из степени доверия к подписавшему. На практике в подавляющем большинстве случаев заключение письменных международных контрактов – если они вообще заключаются в письменной форме – не обязательно сопровождается какими-либо особыми формальностями или процедурами удостоверения подлинности.

13. Трансграничное использование подписанных документов становится более сложным делом, когда в него вовлекаются публичные власти, поскольку иностранные органы при получении таких документов, как правило, требуют того или иного подтверждения личности и полномочий подписавшего. Эти требования традиционно выполняются посредством процедур так называемой "легализации", при которой подписи ставятся во внутренних документах, подлинность которых удостоверяется дипломатическими учреждениями для их использования за границей, и наоборот, консульские или дипломатические представители страны, где предполагается использовать документы, могут удостоверять подлинность подписей иностранных публичных органов, поставленных в стране их происхождения. Во многих случаях консульские или дипломатические представители удостоверяют лишь подписи отдельных высоких инстанций страны, где выдаются документы – что влечет необходимость нескольких уровней признания подписей, если документ изначально выдан должностным лицом низового уровня, – или же требуют предварительного заверения документов нотариусом в стране их происхождения. Чаще всего легализация представляет собой громоздкую, длительную и дорогостоящую процедуру. В связи с этим была разработана Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов[39], подписанная в Гааге 5 октября 1961 года, в соответствии с которой существовавшие

---

[36] Adrian McCullagh, Peter Little and William Caelli, "Electronic signatures: understand the past to develop the future", *University of New South Wales Law Journal*, vol. 21, No. 2 (1998), особенно раздел D главы III о концепции засвидетельствования.

[37] Печати используются в нескольких странах Восточной Азии, таких как Китай и Япония.

[38] См. Mark Sneddon, "Legislating to facilitate electronic signatures and records: exceptions, standards and the impact of the statute book", *University of New South Wales Law Journal*, vol. 21, No. 2 (1998), особенно часть 2 главы II об общих целях требований в отношении письменной формы и подписи.

[39] United Nations, *Treaty Series*, vol. 527, No. 7625. Размещено в разделе об апостиле на веб-сайте Гаагской конференции по международному частному праву http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=text.display&tid=37, дата посещения – 7 февраля 2007 года.

до этого требования были заменены упрощенной стандартной формой ("апостилем"), используемым в государствах – участниках Конвенции для заверения некоторых официальных документов[40]. Правом выдачи апостиля обладает только "компетентный орган", назначенный тем государством, где составлен данный официальный документ. Апостили удостоверяют подлинность подписи, то, в каком качестве выступало лицо, подписавшее документ, а также, в соответствующих случаях, принадлежность скрепляющей документ печати или штемпеля, но не касаются содержания самого документа.

14. Как указывалось выше, во многих правовых системах коммерческие договоры не обязательно должны быть оформлены в виде документов или подтверждены письменно, чтобы считаться действительными. Даже при наличии письменного текста подпись не всегда необходима для того, чтобы договор имел обязательную силу для сторон. Безусловно, в случаях, когда согласно закону договоры должны составляться в письменной форме или подписываться, невыполнение этих требований лишает договор действительности. Более важными, чем требования в отношении формы для целей признания действительности договоров, вероятно, являются требования в отношении формы для целей доказывания. Трудность доказывания устных договоренностей представляет собой одну из главных причин, по которым коммерческие договоры фиксируются в письменных документах или в форме переписки – даже в случаях, когда устная договоренность считалась бы действительной и без этого. Стороны, чьи обязательства документированы в письменной форме за подписью, едва ли смогут с успехом отрицать содержание принятых ими обязательств. Строгие правила относительно документальных доказательств, как правило, рассчитаны на то, что их соблюдение будет повышать надежность соответствующих документов, что обычно рассматривается как способ увеличения правовой определенности. В то же время, чем более усложняются требования к доказательствам, тем легче сторонам становится ссылаться на формальные отклонения от этих требований для отрицания действительности или исковой силы обязательств, которые они более не намерены исполнять, например, потому, что договор перестал отвечать их коммерческим интересам. Поэтому, стремясь к повышению надежности обмена электронными сообщениями, следует учитывать риск предоставления недобросовестным коммерсантам удобного способа уклоняться от добровольно принятых ими юридических обязательств. Нахождение сбалансированного подхода на основе норм и стандартов, признанных на международном уровне и пригодных для трансграничного применения, является одной из главных задач выработки политики в области электронной торговли. Цель настоящего документа – облегчить законодательным и директивным органам выявление основных правовых проблем, связанных с международным использованием электронных методов подписания и удостоверения подлинности, и анализ возможных путей их решения.

[40] К таким документам относятся: документы, полученные от органа или должностного лица, связанного с судом или трибуналом данного государства (включая документы, выданные административным, конституционным или церковным судом или трибуналом, государственным прокурором, делопроизводителем или судебным курьером); административные документы; нотариальные акты; а также официальные сертификаты, которыми сопровождаются документы, подписанные частными лицами в личном качестве.

# Часть первая

# Электронные методы подписания и удостоверения подлинности

## I. Определение и методы электронного подписания и удостоверения подлинности

### A. Общие соображения относительно терминологии

15. Термины "электронное удостоверение подлинности" и "электронная подпись" используются для обозначения различных методов, предлагаемых на рынке в настоящее время или находящихся в стадии разработки, целью которых является воспроизведение в электронной среде некоторых или всех функций, считающихся характерными для собственноручных подписей или иных традиционных методов идентификации.

16. За прошедшие годы разработан целый ряд различных способов создания электронной подписи. Все они предназначены для удовлетворения разных потребностей, рассчитаны на обеспечение разной степени надежности и связаны с разными техническими требованиями. Электронные методы подписания и удостоверения подлинности можно разделить на три категории: методы, основанные на информации, известной пользователю или получателю (например, пароли и персональные идентификационные номера (ПИНы), методы, основанные на физических особенностях пользователя (например, биометрических данных), и методы, основанные на наличии у пользователя того или иного предмета (например, магнитной карты с записанными на ней кодами или иной информацией)[41]. К четвертой категории можно отнести различные типы методов подписания и удостоверения подлинности, которые, не подпадая ни под одну из вышеперечисленных категорий, также могут использоваться для указания на составителя электронного сообщения (такие, как факсимиле собственноручной подписи или имя, набранное в конце электронного сообщения). Среди используемых на сегодняшний день технологий – цифровые подписи в рамках ИПК, биометрические устройства, ПИНы, пароли, назначаемые пользователям или выбираемые ими самостоятельно, сканированные изображения собственноручных подписей, подписи, выполняемые цифровой ручкой, а также поля "ОК" или "Я согласен", которые можно пометить курсором на дисплее[42]. Все большую популярность приобретают комбинированные решения, основанные на сочетании разных технологий, например такие, как использование паролей в комбинации с протоколами TSL/SSL (протокол безопасности на транспортном уровне/протокол защищенных соединений), обеспечивающими шифрование одновременно с помощью публичных и симметричных ключей. Ниже следует описание

---

[41] См. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать второй сессии (Вена, 19-30 января 1998 года) (A/CN.9/446, пункты 91 и далее, размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html).

[42] *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию, 2001* (см. сноску [33]), часть вторая, пункт 33.

особенностей основных методов, используемых на сегодняшний день (см. пункты […]-[…]).

17. Как часто происходит в подобных случаях, соответствующая технология была разработана задолго до того, как данная область попала в сферу правового регулирования. Образовавшийся в результате этого разрыв между правовыми нормами и технической реальностью становится причиной несоответствий не только в уровнях экспертных знаний, но и в использовании терминов. Выражения, традиционно имевшие конкретную коннотацию в рамках национальных законов, стали использоваться для обозначения электронных технологий, функции которых не всегда совпадают с функциями или характеристиками, присущими закрепленным за этими выражениями правовым понятиям. Как было показано выше (см. пункты […]-[…]), понятия "удостоверение подлинности", "подлинность", "подпись" и "личность", хотя они и являются в некоторых контекстах тесно взаимосвязанными, не тождественны друг другу и не взаимозаменяемы. Специалисты по информационным технологиям, для которых смысл соответствующих терминов определяется прежде всего задачами обеспечения безопасности сетей, не всегда оперируют теми же категориями, что и авторы правовой литературы.

18. В некоторых случаях слова "электронное удостоверение подлинности" употребляются применительно к методам, которые, в зависимости от обстоятельств их использования, могут включать такие различные элементы, как идентификация личности, подтверждение полномочий того или иного лица (как правило, на совершение действий от имени другого физического или юридического лица) или его прерогатив (например, членства в организации или подписки на услуги), либо удостоверение целостности информации. Если в одних случаях речь идет только об идентификации[43], то в других – также и о полномочиях[44], либо о сочетании всех или части этих элементов[45].

---

[43] Например, Технологическое управление министерства торговли США определяет электронное удостоверение подлинности как "процесс обеспечения уверенности в отношении идентификационных данных пользователей, введенных электронным способом в информационную систему" (United States, Department of Commerce, *Electronic Authentication Guideline: Recommendations of the National Institute of Standards and Technology*, NIST Special Publication 800-63, version 1.0.2 (Gaithersburg, Maryland, April 2006)), размещено по адресу http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-63/SP800-63V1_0_2.pdf, дата посещения – 4 апреля 2007 года).

[44] Например, правительством Австралии разработана система электронного удостоверения подлинности, в рамках которой электронное удостоверение подлинности определяется как "процесс обеспечения определенной степени уверенности в отношении подлинности или действительности той или иной информации, представляемой при совершении сделок в режиме онлайн или по телефону. Это способствует повышению доверия к сделкам в режиме онлайн, позволяя участвующим в них сторонам так или иначе удостовериться в законности их операций. Речь может идти о такой информации, как личные данные, сведения о профессиональной квалификации или делегирование полномочий на совершение сделок" (Australia, Department of Finance and Administration, *Australian Government e-Authentication Framework: An Overview* (Commonwealth of Australia, 2005), размещено по адресу http://www.agimo.gov.au/infrastructure/authentication/agaf_b/overview/introduction#e-authentication, дата посещения – 4 апреля 2007 года).

[45] Так, в подготовленных правительством Канады Принципах электронного удостоверения подлинности "удостоверение подлинности" определяется как "процесс подтверждения сведений об участниках обмена электронными сообщениями или целостности сообщений". "Сведения" в свою очередь определяются как "информация о личности, привилегиях и правах участника или другого удостоверяемого субъекта" (Canada, Industry Canada, *Principles for Electronic Authentication: a*

19. Ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[46], ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[47] термин "электронное удостоверение подлинности" не употребляется ввиду различных значений понятия "удостоверение" в разных правовых системах и во избежание путаницы с теми или иными конкретными процедурами или требованиями в отношении формы (см. пункты […]-[…] выше). Вместо этого в Типовом законе об электронной торговле используется понятие "подлинная форма", на основе которого определяются критерии функциональной эквивалентности "подлинной" электронной информации. Согласно статье 8 Типового закона, если законодательство требует, чтобы информация предоставлялась или сохранялась в ее подлинной форме, это требование считается выполненным с помощью сообщения данных, если:

a) имеются "надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде;" и

b) при необходимости предъявления информации эта информация "может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена".

20. При сохранении проводимого в большинстве правовых систем различия между подписью (или печатями, если они используются вместо подписи) как средством "удостоверения подлинности", с одной стороны, и "подлинностью" как качеством, присущим документу или записи, с другой, в обоих типовых законах понятие "подлинник" дополнено понятием "подпись". В подпункте (a) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях электронная подпись определяется как данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для "идентификации подписавшего" в связи с сообщением данных и "указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных".

21. Определению "электронной подписи" в текстах ЮНСИТРАЛ умышленно придан широкий характер, чтобы под него подпадали все существующие и будущие методы "электронного подписания". При условии, что используемые методы являются "настолько надежными, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности"[48], они должны рассматриваться как отвечающие юридическим требованиям в отношении подписи. Тексты ЮНСИТРАЛ, касающиеся электронной торговли, как и многие другие законодательные тексты, основаны на принципе нейтральности с точки зрения технологии и поэтому призваны охватить все формы электронных подписей. Таким образом, под сформулированное ЮНСИТРАЛ определение электронной подписи подпадает весь спектр методов "электронного подписания" – от наиболее надежных, таких как применение криптографических систем подтверждения подписей, увязанных со схемами ИПК (одна из распространенных форм "цифровой подписи" (см. пункты […]-[…])), до методов, обеспечивающих меньшую степень надежности,

---

*Canadian Framework* (Ottawa, May 2004), размещено по адресу http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/ecic-ceac.nsf/en/h_gv00240e.html, дата посещения – 4 апреля 2007 года).

[46] *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию* (см. сноску [33]).

[47] *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях* (см. сноску [33]).

[48] *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию* (см. сноску [33]), статья 7, подпункт 1(b).

таких как незашифрованные коды и пароли. Так, имя автора, просто набранное в конце текста сообщения, пересылаемого по электронной почте, т.е. самая распространенная форма электронной "подписи", выполняет функцию правильной идентификации автора письма во всех случаях, когда столь низкая степень надежности разумно приемлема.

22. Остальные положения типовых законов ЮНСИТРАЛ не касаются вопросов, связанных с контролем доступа и проверкой идентификационных данных. Это обусловлено также тем, что применительно к бумажным документам подписи могут указывать на конкретную личность, но не обязательно принадлежать ей (см. пункты […]-[…]). Вместе с тем в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле говорится об условиях, при которых адресат сообщения данных вправе исходить из того, что сообщение действительно составлено лицом, указанным в качестве его составителя. Так, согласно статье 13 Типового закона, в отношениях между составителем и адресатом сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было отправлено: лицом, "которое имело полномочия действовать от имени составителя в отношении этого сообщения данных"; или "информационной системой, запрограммированной составителем или от его имени функционировать в автоматическом режиме". В отношениях между составителем и адресатом адресат имеет право считать, что сообщение данных является сообщением данных составителя, и действовать исходя из этого предположения, если a) для того чтобы установить, что сообщение данных является сообщением данных составителя, "адресат надлежащим образом применил процедуру, предварительно согласованную с составителем для этой цели"; или b) сообщение данных, полученное адресатом, явилось результатом действий лица, отношения которого с составителем или любым представителем составителя дали такому лицу возможность получить доступ к способу, используемому составителем для идентификации сообщений данных как своих собственных. В целом эти правила позволяют стороне делать вывод о принадлежности сообщения тем или иным лицам, независимо от того, было ли сообщение "подписано" электронным способом, а также от того, может ли метод, использованный для атрибуции сообщения его составителю, на законных основаниях использоваться для целей "подписи". Это соответствует современной практике, связанной с использованием бумажных документов. Опознание того или иного лица по голосу, внешности или документам, удостоверяющим личность (например, национальному паспорту), может быть достаточным для вывода о том, что это лицо является тем, за кого оно себя выдает, для целей обмена сообщениями с данным лицом, но в большинстве правовых систем не может быть приравнено к "подписи" этого лица.

23. Наряду с возможностью недоразумений из-за несовпадения технических и правовых аспектов использования терминологии применительно к бумажным документам и электронным сообщениям, различные уже упоминавшиеся методы (см. выше, в пункте [16], и более подробно в пунктах […]-[…] ниже) могут применяться для разных целей и выполнять разные функции, в зависимости от контекста. Например, пароли или коды могут применяться не только для "подписания" электронного документа, но и для получения доступа к сети, базе данных или другой электронной службе, во многом аналогично тому, как ключ используют для отпирания сейфа или дверного замка. Однако, если в первом случае пароль служит для установления *личности*, то во втором он выполняет функцию *подтверждения полномочий*, которые, хотя они обычно закреплены за конкретным лицом, могут быть переданы и кому-то другому. В случае с цифровыми подписями

неадекватность существующей терминологии еще более очевидна. Согласно широко распространенному представлению, цифровая подпись является одной из технологий "подписания" электронных документов. Однако с юридической точки зрения называть цифровой "подписью" применение асимметричной криптографии для удостоверения подлинности по меньшей мере сомнительно, поскольку речь в данном случае идет о функциях, выходящих за рамки традиционных функций собственноручной подписи. Цифровая подпись дает возможность как "проверять подлинность электронных сообщений", так и "гарантировать целостность их содержания"[49]. Кроме того, технология цифровой подписи "позволяет не только устанавливать происхождение или целостность информации применительно к тем или иным лицам, как это требуется при подписании, но и удостоверять подлинность, например, серверов, веб-сайтов, программного обеспечения или любых других данных, распространяемых или хранящихся в цифровом формате", благодаря чему электронные подписи могут "применяться намного шире, чем просто в качестве электронного аналога собственноручных подписей"[50].

[49] Babette Aalberts and Simone van der Hof, *Digital Signature Blindness: Analysis of Legislative Approaches toward Electronic Authentication* (November 1999), p. 8, размещено по адресу http://rechten.uvt.nl/simone/Digsigbl.pdf, дата посещения – 4 апреля 2007 года.

[50] Там же.

**(A/CN.9/630/Add.1) [Подлинный текст на английском языке]**

# Комплексный справочный документ о необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли: выборочный раздел, касающийся международного использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности

ДОБАВЛЕНИЕ

В приложении к настоящей записке содержится часть (часть первая, глава I, разделы B и C) выборочного раздела комплексного справочного документа по правовым вопросам, связанным с международным использованием электронных методов подписания и удостоверения подлинности.

## Приложение

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | *Пункты* |
|---|---|
| B. Основные методы электронного подписания и удостоверения подлинности | 1-44 |
| 1. Цифровые подписи, проставляемые с помощью криптографии с использованием публичных ключей | 2-29 |
| 2. Биометрические данные | 30-40 |
| 3. Пароли и комбинированные методы | 41-42 |
| 4. Отсканированные подписи и имена, введенные с клавиатуры | 43-44 |
| C. Управление электронными идентификационными записями | 45-54 |


---

# Часть первая

# Электронные методы подписания и удостоверения подлинности

**[…]**

## I. Определение и методы электронного подписания и удостоверения подлинности

**[…]**

## B. Основные методы электронного подписания и удостоверения подлинности

1. Для целей данного изложения будут рассмотрены четыре основных метода подписания и удостоверения подлинности: цифровые подписи, биометрические методы, использование паролей и комбинированные методы, а также отсканированные подписи или подписи, введенные с клавиатуры.

### 1. Цифровые подписи, проставляемые с помощью криптографии с использованием публичных ключей

2. "Цифровой подписью" называются технологические решения на основе асимметричной криптографии, именуемые также системами шифрования с публичным ключом, позволяющие обеспечить подлинность электронных сообщений и гарантировать неприкосновенность содержания этих сообщений. Существует множество разных видов цифровой подписи, включая подписи, утрачивающие действительность при подделке, "слепые" подписи и неоспоримые цифровые подписи.

#### a) Технические понятия и терминология

*i) Криптография*

3. Цифровые подписи создаются и проверяются с помощью криптографии – отрасли прикладной математики, позволяющей преобразовывать сообщения в кажущуюся непонятной форму и обратно в первоначальную форму. При проставлении цифровых подписей применяется метод, известный как криптография с использованием публичных ключей, который зачастую основывается на применении алгоритмических функций для создания двух разных, но математически соотносящихся "ключей" (т.е. больших чисел, выведенных путем применения ряда математических формул к простым числам[1]). Один такой ключ используется для создания цифровой подписи или преобразования данных в кажущуюся непонятной форму, а другой – для проверки подлинности цифровой подписи или для восстановления сообщения в его первоначальном виде[2]. Компьютерное оборудование и программное обеспечение, использующие два таких ключа,

[1] Вместе с тем следует отметить, что рассматриваемое здесь понятие криптографии с использованием публичных ключей не обязательно подразумевает применение алгоритмов, основывающихся на простых числах. В настоящее время используются или разрабатываются и другие математические методы, такие, как криптосистемы на основе эллиптических кривых, которые часто считаются обеспечивающими высокую степень защиты данных при значительно меньшей длине используемых ключей.

[2] Хотя применение криптографии является одной из основных особенностей цифровых подписей, сам факт использования цифровой подписи для удостоверения подлинности сообщения, содержащего информацию в цифровой форме, не следует путать с более общим применением криптографии в целях обеспечения конфиденциальности. Криптографические методы обеспечения конфиденциальности заключаются в кодировании электронного сообщения, с тем чтобы только его составитель и адресат были в состоянии его прочесть. В ряде стран применение криптографии для обеспечения конфиденциальности ограничивается законом по соображениям публичного порядка, которые могут включать соображения национальной обороны. Однако применение криптографии в целях удостоверения подлинности путем создания цифровой подписи не обязательно предполагает кодирование какой-либо информации для обеспечения ее конфиденциальности при передаче сообщений, поскольку криптографическая цифровая подпись может быть всего лишь добавлена к незакодированному сообщению.

зачастую совокупно именуются "криптосистемами" или, более конкретно, "асимметрическими криптосистемами", если в них применяются асимметричные алгоритмы.

*ii) Публичные и частные ключи*

4. Взаимно дополняющие друг друга ключи для цифровой подписи – это так называемый "частный ключ", используемый только подписывающим лицом, которое создает с его помощью цифровую подпись и должно держать этот ключ в секрете, и "публичный ключ", который обычно известен более широко и используется полагающейся стороной для проверки подлинности цифровой подписи. Частный ключ может быть записан на интеллектуальной карточке либо доступен через персональный идентификационный номер (ПИН) или биометрическое идентификационное устройство, например определитель отпечатков пальцев. Если подлинность цифровых подписей конкретного лица должна проверяться многими людьми, то публичный ключ должен быть доступен всем этим людям или распространен среди них, например путем присоединения к подписям соответствующих сертификатов или иным способом, обеспечивающим, чтобы эти сертификаты могли быть получены только полагающимися сторонами и теми, кто должен проверять подлинность подписей. Если асимметрическая криптосистема разработана и реализована надежно, то даже несмотря на то, что ключи одной пары математически соотносятся друг с другом, определить частный ключ на основании публичного ключа практически невозможно. Наиболее распространенные алгоритмы кодирования с помощью публичных и частных ключей основаны на важной особенности больших простых чисел: если путем перемножения двух таких чисел получено некое новое число, то определить по нему эти два исходных числа – очень трудная задача, требующая больших затрат времени[3]. Таким образом, хотя знать публичный ключ того или иного подписавшего лица и использовать этот ключ для проверки подлинности подписей могут многие, это не дает им возможности определить соответствующий частный ключ и подделывать с его помощью цифровые подписи.

*iii) Функция хеширования*

5. Помимо генерирования пар ключей при создании цифровых подписей и проверке их подлинности используется еще один основополагающий процесс, обычно именуемый "функцией хеширования". Функция хеширования представляет собой математический процесс, основанный на использовании алгоритма, который создает цифровой образ или сжатую форму сообщения (часто называемую "резюме", или "отпечатком" сообщения) в виде "величины хеширования", или "результата хеширования" стандартной длины; обычно она намного короче самого сообщения,

[3] В некоторых существующих стандартах используется понятие "невычисляемости", под которым имеется в виду предполагаемая необратимость этого процесса, т.е. надежда на то, что секретный частный ключ пользователя невозможно определить на основании его публичного ключа. "Невычисляемость" является относительным понятием и определяется исходя из ценности защищаемых данных, дополнительных компьютерных ресурсов, необходимых для их защиты, срока, в течение которого их необходимо защищать, а также материальных затрат и времени, необходимых для взлома защиты данных, – причем эти факторы оцениваются как на текущий момент, так и с учетом будущего технического прогресса" (American Bar Association, *Digital Signature Guidelines: Legal Infrastructure for Certification Authorities and Secure Electronic Commerce* (Chicago, American Bar Association, 1 August 1996)), p. 9, note 23, размещено по адресу http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgfree.html, дата посещения – 5 апреля 2007 года.

но по содержанию может быть отнесена только к нему. Любое изменение в сообщении неизбежно дает иной результат хеширования, если применяемая функция хеширования не изменилась. При использовании надежной функции хеширования, иногда именуемой "функцией одностороннего хеширования", восстановить оригинал сообщения по его величине хеширования практически невозможно. Еще одна важнейшая особенность функций хеширования заключается в том, что практически невозможно также найти другой двоичный объект (кроме объекта, использованного для получения данного резюме), резюме которого было бы идентичным. Соответственно, функции хеширования позволяют программному обеспечению для создания цифровых подписей оперировать меньшим и более предсказуемым количеством данных, сохраняя при этом надежно доказуемую связь подписи с исходным содержанием сообщения и тем самым обеспечивая эффективную гарантию того, что в сообщение не вносились изменения после его подписания в цифровой форме.

*iv) Цифровая подпись*

6. Чтобы подписать какой-либо документ или любой другой элемент информации, подписывающее лицо сначала определяет точные границы того, что предстоит подписать. Затем с помощью программного обеспечения, использующего функцию хеширования, подписывающее лицо исчисляет результат хеширования, относящийся (для всех практических целей) только к подписываемой информации. Далее подписывающее лицо при помощи программного обеспечения преобразует результат хеширования в цифровую подпись, используя свой частный ключ. Созданная таким образом цифровая подпись относится только к подписываемой информации и только к частному ключу, использованному для ее создания. Как правило, цифровая подпись (результат хеширования сообщения, зашифрованный частным ключом подписавшего) присоединяется к сообщению и хранится или передается вместе с этим сообщением. Однако она также может передаваться или храниться в качестве отдельного элемента данных до тех пор, пока она сохраняет надежную связь со своим сообщением. Поскольку цифровая подпись относится только к данному конкретному сообщению, она становится бесполезной, если окончательно утрачивает связь с ним.

*v) Проверка подлинности цифровой подписи*

7. Проверка подлинности цифровой подписи представляет собой процесс сверки такой подписи с подлинным сообщением и определенным публичным ключом в целях установления того, была ли эта цифровая подпись создана для данного конкретного сообщения с использованием частного ключа, соответствующего указанному публичному ключу. Подлинность цифровой подписи проверяется путем исчисления нового результата хеширования подлинного сообщения с помощью той же функции хеширования, которая была применена для создания цифровой подписи. Затем, используя публичный ключ и новый результат хеширования, проверяющий устанавливает, была ли цифровая подпись создана с использованием соответствующего частного ключа и совпадает ли вновь исчисленный результат хеширования с первоначальным результатом хеширования, который был преобразован в цифровую подпись в процессе подписания.

8. Используемое для такой проверки программное обеспечение подтверждает цифровую подпись как криптографически "проверенную", если а) для подписания сообщения в цифровой форме использовался частный ключ подписавшего лица, что

считается доказанным, если подпись прошла проверку публичным ключом подписавшего лица, так как публичный ключ подписавшего лица сходится лишь с цифровой подписью, созданной при помощи частного ключа подписавшего лица; и b) в сообщение не были внесены изменения, что считается доказанным, если результат хеширования, исчисленный проверяющим, идентичен результату хеширования, полученному из цифровой подписи в процессе проверки.

*vi) Другие виды применения технологии цифровой подписи*

9. Как отмечалось выше, технология цифровой подписи применяется значительно более широко, чем просто для "подписания" электронных сообщений по аналогии с собственноручным подписанием документов (см. выше, пункт […]). Так, подписанные цифровым способом сертификаты часто используются в качестве "удостоверений" для серверов или веб-сайтов – например, чтобы гарантировать пользователям, что данный сервер или веб-сайт является именно тем, в качестве которого он им себя представляет, или действительно связан с компанией, утверждающей, что он находится под ее управлением. Технология цифровой подписи может использоваться также для "удостоверения" компьютерных программ – например, чтобы гарантировать, что скачиваемое через веб-сайт программное обеспечение является подлинным, или что на данном сервере используется технология, которая, по общему признанию, обеспечивает определенный уровень защиты соединений, – или для подтверждения подлинности любых других данных, распространяемых или хранящихся в цифровой форме.

**b) Инфраструктура публичных ключей и поставщики сертификационных услуг**

10. Чтобы проверить подлинность цифровой подписи, проверяющий должен иметь доступ к публичному ключу подписавшего лица и быть уверенным в том, что он соответствует частному ключу подписавшего лица. Однако пара публичного и частного ключей не имеет внутренне присущей ей связи с каким-либо лицом; это всего лишь пара чисел. Необходим дополнительный механизм для того, чтобы надежно установить наличие связи какого-либо конкретного физического или юридического лица с данной парой ключей. Это особенно важно, так как между подписавшим и получателями сообщения, имеющего цифровую подпись, ранее могло не существовать доверительных отношений. Поэтому участвующие стороны должны испытывать определенное доверие к выдаваемым публичным и частным ключам.

11. Требуемая степень доверия может наличествовать между сторонами, которые верят друг другу, имели дело друг с другом в течение определенного периода времени, общаются через закрытые системы, действуют в пределах замкнутой группы или которые могут регулировать свои сделки договорным путем, например на основе соглашения о торговом партнерстве. В случае сделки, затрагивающей только две стороны, каждая сторона может просто сообщить (по относительно надежному каналу, такому как курьерская связь или защищенная телефонная линия) публичный ключ из той пары ключей, которую будет использовать каждая сторона. Однако такая степень доверия может отсутствовать, если стороны редко ведут дела друг с другом, общаются через открытые системы (например, по всемирной сети через Интернет), не входят в замкнутую группу или не заключили соглашений о торговом партнерстве и не располагают другими нормами права, регулирующими их взаимоотношения. Кроме того, следует иметь в виду, что в случае необходимости урегулирования споров через суд или арбитраж тот факт, что некий публичный ключ

действительно был (или не был) передан получателю его фактическим владельцем, может быть труднодоказуемым.

12. Лицо, намеревающееся использовать цифровую подпись, может сделать публичное заявление о том, что подписи, прошедшие проверку тем или иным конкретным публичным ключом, следует рассматривать как исходящие от этого лица. Форма и юридические последствия такого заявления будут регулироваться законодательством принимающего соответствующую норму государства. Например, презумпция атрибуции электронной подписи конкретному подписывающему лицу может быть установлена путем опубликования соответствующего заявления в официальном бюллетене или в документе, признаваемом государственными органами в качестве "подлинного". Однако другие стороны могут и не пожелать признать это заявление, особенно при отсутствии заранее заключенного договора, устанавливающего юридическую силу такого опубликованного заявления со всей определенностью. Сторона, полагающаяся на такое неподтвержденное заявление, опубликованное в открытой системе, весьма рискует по неосторожности довериться мошеннику или столкнуться с необходимостью уличать другую сторону в ложном отказе от цифровой подписи (вопрос, часто упоминаемый в контексте "неотказа" от цифровых подписей), если сделка окажется невыгодной для подразумеваемого подписавшего лица.

13. Один вариант решения некоторых из этих проблем заключается в том, чтобы использовать третью сторону или стороны для установления связи между идентифицированным подписавшим лицом или его именем и конкретным публичным ключом. В большинстве технических стандартов и руководящих принципов такую третью сторону обычно называют "сертификационным органом" или "поставщиком сертификационных услуг" (в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[4] было решено использовать термин "поставщик сертификационных услуг"). В ряде стран такие сертификационные органы образуют иерархию, часто называемую "инфраструктурой публичных ключей" (ИПК). В рамках иерархической структуры ИПК может быть установлен порядок, согласно которому некоторые сертификационные органы занимаются только сертификацией других сертификационных органов, а те в свою очередь предоставляют услуги непосредственно пользователям. В такой структуре одни сертификационные органы подчинены другим сертификационным органам. Возможны и другие структуры, где все сертификационные органы могут действовать на равноправной основе. В любой крупной ИПК скорее всего будут и подчиненные, и вышестоящие сертификационные органы. К прочим возможным решениям относится, например, выдача сертификатов полагающимися сторонами.

*i) Инфраструктура публичных ключей*

14. Создание ИПК позволяет обеспечить уверенность в том, что a) публичный ключ пользователя не был изменен и действительно соответствует частному ключу этого пользователя; и b) используемые криптографические методы являются надежными. Для обеспечения вышеупомянутой уверенности ИПК может предлагать ряд услуг, включая следующие: a) управление криптографическими ключами, используемыми для цифровых подписей; b) удостоверение того, что публичный ключ соответствует частному ключу; c) предоставление ключей конечным пользователям; d) опубликование информации об аннулировании публичных ключей

[4] См. сноску […][издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8].

или сертификатов; e) управление личными опознавательными средствами (например, интеллектуальными карточками), которые могут идентифицировать пользователя с помощью уникальной личной идентификационной информации или могут генерировать и хранить частные ключи соответствующего лица; f) проверку правильности идентификации конечных пользователей и предоставление им услуг; g) предоставление услуг по регистрации времени; и h) управление криптографическими ключами, используемыми для кодирования в целях обеспечения конфиденциальности, если такое их применение санкционировано.

15. ИПК может состоять из различных иерархических уровней. Например, в моделях, рассматриваемых в некоторых странах в связи с возможным созданием ИПК, фигурируют следующие уровни: a) единый "базовый орган", который сертифицирует технологию и практику всех сторон, уполномоченных выдавать пары криптографических ключей или сертификаты в связи с использованием таких пар ключей, и осуществляет регистрацию подчиненных сертификационных органов[5]; b) различные сертификационные органы, занимающие более низкую ступень по сравнению с "базовым" органом, которые удостоверяют, что публичный ключ пользователя действительно соответствует частному ключу этого пользователя (т.е. не был изменен); и c) различные регистрационные органы местного уровня, которые занимают более низкую ступень по сравнению с сертификационными органами и которые принимают заявки пользователей на предоставление пар криптографических ключей или сертификатов в связи с использованием таких пар ключей, запрашивают подтверждение идентификационных данных и проверяют идентификацию потенциальных пользователей. В некоторых странах предусматривается, что выступать в роли местных регистрационных органов или оказывать им поддержку могут государственные нотариусы.

16. ИПК, организованные по иерархическому принципу, можно наращивать, то есть присоединять к ним целые новые "ИПК-сообщества" просто путем установления "базовым органом" доверительных отношений с "базовыми органами" таких сообществ[6]. Базовый орган нового сообщества может непосредственно подчиняться базовому органу принимающей ИПК, приобретая тем самым статус нижестоящего поставщика сертификационных услуг в этой ИПК. Базовый орган нового сообщества может как поставщик сертификационных услуг также занимать подчиненное положение по отношению к одному из поставщиков сертификационных услуг в рамках существующей ИПК. Еще одной привлекательной особенностью иерархических ИПК является простота построения сертификационных цепей, которые пролегают в одном и том же направлении – от пользовательского сертификата обратно к "центру доверия". Кроме того, сертификационные цепи в иерархической ИПК являются сравнительно короткими, причем по положению, занимаемому в иерархии тем или иным поставщиком сертификационных услуг, пользователи способны определить, для каких целей можно использовать его сертификат. Однако у иерархических ИПК есть и недостатки, главным образом связанные с наличием единого "центра доверия". Если базовый орган скомпрометирован, то вместе с ним скомпрометирована вся ИПК.

[5] Вопрос о том, должно ли правительство располагать техническими возможностями для хранения или воссоздания частных ключей, используемых в целях обеспечения конфиденциальности, может быть решен на уровне базового органа.

[6] William T. Polk and Nelson E. Hastings, *Bridge Certification Authorities: Connecting B2B Public Key Infrastructures*, National Institute of Standards and Technology (September 2000), размещено по адресу http://csrc.nist.gov/pki/documents/B2B-article.pdf, дата посещения – 30 марта 2007 года).

Некоторые страны столкнулись также с трудностями при попытках избрать в качестве базового органа ту или иную конкретную организацию и заставить всех других поставщиков сертификационных услуг принять такую иерархию[7].

17. Альтернативой иерархическому построению ИПК является так называемая "сотовая" ИПК. В рамках этой модели поставщики сертификационных услуг занимают равноправное положение по отношению друг к другу. При этом все они могут быть центрами доверия. Как правило, пользователи доверяют тому поставщику сертификационных услуг, который выдал им сертификат. Поставщики сертификационных услуг выдают сертификаты друг другу; эти пары сертификатов отражают их взаимные отношения доверия. Отсутствие иерархии в такой системе означает, что поставщики сертификационных услуг не могут устанавливать условия, регулирующие типы сертификатов, выдаваемых другими поставщиками сертификационных услуг. Если поставщик сертификационных услуг желает ограничить степень доверия, оказываемого другим поставщикам сертификационных услуг, то он должен указать соответствующие ограничения в сертификатах, выдаваемых им своим коллегам[8]. Однако согласование условий и пределов взаимного признания может быть исключительно сложным делом.

18. Третий вариант структуры опирается на так называемого "связующего" поставщика сертификационных услуг. Такая структура может быть особенно полезной в том смысле, что она позволяет различным существующим ИПК-сообществам полагаться на сертификаты друг друга. В отличие от поставщика сертификационных услуг в рамках сотовой ИПК связующий поставщик сертификационных услуг не выдает сертификаты непосредственно пользователям. Он также не должен, подобно базовому поставщику сертификационных услуг, служить центром доверия для пользователей ИПК. Вместо этого связующий поставщик сертификационных услуг вступает в равноправные отношения доверия с различными пользовательскими сообществами, позволяя пользователям сохранять отношения с естественными для них центрами доверия в рамках соответствующих ИПК. Если пользовательское сообщество строит свой домен доверительных отношений в форме иерархической ИПК, то связующий поставщик сертификационных услуг устанавливает отношения с базовым органом этой ИПК. Если же пользовательское сообщество строит домен доверительных отношений по принципу сотовой ИПК, то связующему поставщику сертификационных услуг достаточно установить отношения с одним из поставщиков сертификационных услуг такой ИПК, который при этом становится в ней "основным" поставщиком сертификационных услуг для целей создания "связующего звена доверия" с другой ИПК. Это "звено доверия", объединяющее две или более ИПК через их взаимные отношения со связующим поставщиком сертификационных услуг, дает пользователям, входящим в разные пользовательские сообщества, возможность взаимодействовать друг с другом через связующего поставщика сертификационных услуг при конкретно определенном уровне доверия[9].

---

[7] Как отмечают Polk and Hastings (см. сноску [6]), в Соединенных Штатах Америки оказалось очень нелегко выделить конкретное учреждение федерального правительства, которое приняло бы на себя управление всей федеральной ИПК.

[8] Polk and Hastings, *Bridge Certification Authorities* ... (см. сноску [5]).

[9] Структура с использованием "связующего" поставщика сертификационных услуг была в итоге избрана для создания системы ИПК федерального правительства Соединенных Штатов Америки (Polk and Hastings, см. сноску [6]). По той же схеме разрабатывалась система ИПК для правительства Японии.

*ii) Поставщик сертификационных услуг*

19. Чтобы установить связь между парой ключей и будущим подписывающим лицом, поставщик сертификационных услуг (или сертификационный орган) выдает сертификат, т.е. электронную запись, в которой в качестве "предмета" сертификата указываются публичный ключ и имя абонента сертификата и в которой также может подтверждаться, что будущее подписывающее лицо, указанное в сертификате, является держателем соответствующего частного ключа. Основная функция сертификата заключается в увязывании публичного ключа с конкретным подписывающим лицом. Получатель сертификата, желающий положиться на цифровую подпись, созданную подписывающим лицом, которое поименовано в сертификате, может использовать указанный в сертификате публичный ключ для проверки того, что данная цифровая подпись была создана с помощью соответствующего частного ключа. Если такая проверка дает положительный результат, то это служит определенной технической гарантией того, что цифровая подпись была создана данным подписывающим лицом и что часть сообщения, к которой была применена функция хеширования (и, следовательно, соответствующее сообщение данных), не подверглась изменениям после ее подписания в цифровой форме.

20. Чтобы удостоверить подлинность сертификата с точки зрения как его содержания, так и его источника, поставщик сертификационных услуг скрепляет его цифровой подписью. Подлинность цифровой подписи поставщика сертификационных услуг на выданном им сертификате может быть проверена с помощью публичного ключа этого поставщика сертификационных услуг, указанного в другом сертификате другим поставщиком сертификационных услуг (который может находиться на более высоком уровне в иерархии, но не обязательно), а подлинность этого другого сертификата может быть, в свою очередь, удостоверена публичным ключом, указанным в еще одном сертификате, и т.д. до тех пор, пока лицо, полагающееся на цифровую подпись, не получит должной гарантии ее истинности. Еще одним возможным способом подтверждения подлинности цифровой подписи является ее включение в сертификат, выданный поставщиком сертификационных услуг (который иногда именуется "базовым сертификатом")[10].

21. В каждом случае выдающий сертификат поставщик сертификационных услуг должен подписать в цифровой форме свой собственный сертификат в течение срока действия другого сертификата, используемого для проверки подлинности цифровой подписи данного поставщика сертификационных услуг. Согласно законам некоторых государств, одним из способов повышения доверия к цифровой подписи поставщика сертификационных услуг может быть опубликование публичного ключа этого поставщика сертификационных услуг или некоторых данных, относящихся к базовому сертификату (таких, как "цифровой отпечаток"), в официальном бюллетене.

22. Соответствующая сообщению цифровая подпись, независимо от того, была ли она создана подписавшим лицом для удостоверения подлинности сообщения или же поставщиком сертификационных услуг для удостоверения подлинности своего сертификата, должна быть, как правило, надежно датирована, чтобы проверяющий мог точно установить, была ли цифровая подпись создана в течение "срока

[10] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr. 3), пункт 279.

действия", указанного в сертификате, и в любом случае был ли сертификат действительным (т.е. не числился ли он в списке аннулированных сертификатов) на соответствующий момент, что является условием подтверждения подлинности цифровой подписи.

23. Чтобы публичный ключ и данные о его соответствии конкретному подписавшему лицу были легкодоступными для использования при проверке подлинности, сертификат может быть опубликован в соответствующем реестре или предоставляться для ознакомления каким-либо иным образом. Реестры обычно представляют собой функционирующие в режиме онлайн базы данных о сертификатах и другой информации, которая может быть получена и использована для проверки подлинности цифровых подписей.

24. Уже выданный сертификат может оказаться ненадежным, например в ситуациях, когда подписавший представил поставщику сертификационных услуг неверные идентификационные данные. В других случаях сертификат может быть достаточно надежным при выдаче, но стать ненадежным впоследствии. Если частный ключ "скомпрометирован", например в результате потери подписывающим лицом контроля над ним, то сертификат может перестать заслуживать доверия или утратить надежность, и поставщик сертификационных услуг (по просьбе подписывающего лица или, в зависимости от обстоятельств, даже без его согласия) может приостановить действие (временно прервать срок действия) такого сертификата или аннулировать (навсегда признать недействительность) его. После приостановления действия или аннулирования сертификата от поставщика сертификационных услуг может ожидаться своевременная публикация уведомления об аннулировании или приостановлении действия сертификата либо направление извещений об этом лицам, запрашивающим такую информацию или получившим, согласно имеющимся данным, цифровую подпись, для проверки которой предназначен утративший надежность сертификат. Аналогичным образом, проверке на предмет возможного аннулирования должен, если это применимо, подлежать сертификат самого поставщика сертификационных услуг, равно как и тот сертификат, которым подтверждается подпись, проставляемая органом по регистрации времени на временных метках, и сертификат поставщика сертификационных услуг, выдавшего сертификат органу по регистрации времени.

25. Функционирование сертификационных органов может обеспечиваться частными поставщиками услуг или правительственными учреждениями. В ряде стран по соображениям публичного порядка предусматривается, что только правительственные учреждения могут быть уполномочены действовать в качестве сертификационных органов. В большинстве стран, однако, оказание сертификационных услуг либо целиком предоставлено частному сектору, либо осуществляется параллельно государственными и частными поставщиками. Существуют также закрытые системы сертификации, в рамках которых небольшие группы учреждают собственного поставщика сертификационных услуг. В некоторых странах государственные поставщики сертификационных услуг выдают сертификаты только для подтверждения цифровых подписей, используемых органами государственного управления. Независимо от того, обеспечивается ли функционирование сертификационных органов государственными учреждениями или частными поставщиками услуг и требуется ли, чтобы сертификационные органы получали лицензию на свою деятельность, обычно в рамках ИПК действуют не один, а несколько поставщиков сертификационных услуг. Особого внимания требуют

взаимоотношения между различными сертификационными органами (см. Пункты [15]-[18] выше).

26. На поставщика сертификационных услуг или базовый орган может быть возложена обязанность обеспечивать, чтобы его требования в отношении надлежащих действий выполнялись на постоянной основе. Хотя выбор сертификационных органов может основываться на ряде факторов, включая надежность используемого публичного ключа и идентификационные данные пользователя, доверие к любому поставщику сертификационных услуг может также зависеть от его способности обеспечить соблюдение стандартов, касающихся выдачи сертификатов, и от надежности проводимой им оценки данных, получаемых от пользователей, которые обращаются за сертификатами. Особое значение имеет режим ответственности, применяемый к любому поставщику сертификационных услуг в связи с необходимостью постоянного выполнения им требований в отношении надлежащих действий и обеспечения неприкосновенности данных, установленных базовым органом или вышестоящим поставщиком сертификационных услуг, или же любых других соответствующих требований. Не меньшее значение имеет и обязанность поставщика сертификационных услуг действовать в соответствии с заверениями, которые он дает в отношении принципов и практики своей деятельности, предусмотренная в пункте 1 (a) статьи 9 Типового закона об электронных подписях.

### c) Практические проблемы внедрения инфраструктур публичных ключей

27. Несмотря на немалый объем знаний о технологиях цифровой подписи и о том, как они функционируют, практическое внедрение инфраструктур публичных ключей и систем цифровой подписи сдерживается рядом проблем, из-за которых масштабы применения цифровых подписей до сих пор не соответствуют ожиданиям.

28. Цифровые технологии подписания хорошо обеспечивают проверку подлинности подписей, созданных в период действительности сертификата. Однако по истечении срока действия сертификата или в случае его аннулирования соответствующий публичный ключ становится недействительным, даже если соответствующая пара ключей не была скомпрометирована. Соответственно, в рамках ИПК должна быть предусмотрена система обслуживания цифровых подписей, обеспечивающая возможность их использования в течение длительного времени. Главная трудность здесь связана с тем, что "исходные" электронные записи (т.е. единицы двоичного кода, или биты, из которых состоит компьютерный файл с записью соответствующей информации), включая цифровую подпись, могут со временем стать недоступными для прочтения или утратить надежность – прежде всего в связи с устареванием программного обеспечения, оборудования или того или другого. Так, защита цифровой подписи может стать ненадежной из-за новых научных достижений в области криптографического анализа, программное обеспечение для проверки подписей может по прошествии длительного времени стать труднодоступным, либо может быть нарушена целостность самого документа[11]. В силу этого долгосрочное сохранение электронных подписей в целом представляется проблематичным. Хотя одно время бытовало мнение о

[11] Jean-François Blanchette, “Defining electronic authenticity: an interdisciplinary journey”, available at http://polaris.gseis.ucla.edu/blanchette/papers/dsn.pdf, дата посещения – 5 апреля 2007 года (статья, опубликованная в подборке дополнительных материалов 2004 International Conference on Dependable Systems and Networks (DSN 2004), Florence, Italy, 28 June – 1 July 2004), pp. 228-232.

незаменимости электронных подписей для архивных нужд, опыт показал, что они не позволяют избавиться от долгосрочных факторов риска. Поскольку любое изменение записанных данных после создания подписи приводит к тому, что подпись при проверке перестает опознаваться как подлинная, операции по переформатированию (такие как перенос или преобразование данных), призванные обеспечить возможность считки записи в будущем, могут отразиться на долговечности подписи[12]. Собственно говоря, цифровые подписи были задуманы скорее как средство защиты информации при ее передаче, чем как средство ее сохранения в течение длительного времени[13]. Инициативы по преодолению этой проблемы до сих пор не привели к ее надежному решению[14].

---

[12] "В конечном счете сохранение информации в электронной форме сводится к сохранению битов. Однако давно стало очевидным, что сохранение набора битов на неопределенный срок представляет собой очень нелегкую задачу. С течением времени набор битов перестает поддаваться расшифровке (компьютером, а значит и человеком) из-за технического устаревания прикладных программ и/или аппаратуры (например, считывающего устройства). Проблема долговечности цифровых подписей на основе ИПК до сих пор мало изучена по причине ее сложности. … Хотя средства удостоверения, применявшиеся в прошлом, – такие как собственноручные подписи, печати, штемпели, отпечатки пальцев и т.д. – также нуждаются в переформатировании (например, переносе на микропленку) в связи с устареванием бумажного носителя, после такого переформатирования они никогда не становятся полностью непригодными для использования по назначению. Всегда остается хотя бы копия, которую можно сравнить с подлинниками других средств удостоверения". (Jos Dumortier and Sofie Van den Eynde, *Electronic Signatures and Trusted Archival Services*, p. 5), размещено по адресу http://www.law.kuleuven.ac.be/icri/publications/ 172DLM2002.pdf?where, дата посещения – 5 апреля 2007 года.

[13] В 1999 году архивными работниками ряда стран был начат Международный исследовательский проект по бессрочному сохранению подлинных записей в электронных системах (ИнтерПАРЕС), направленный на "получение теоретических и методологических знаний, необходимых для долгосрочного сохранения подлинных записей, созданных и/или существующих в цифровой форме" (см. http://www.interpares.org/, дата посещения – 5 апреля 2007 года). В проекте доклада Целевой группы по вопросам подлинности, действовавшей в рамках первого этапа проекта (ИнтерПАРЕС-1, завершен в 2001 году), отмечается, что "цифровые подписи и инфраструктуры публичных ключей (ИПК) являются примерами технологий, разработанных и внедренных для целей удостоверения подлинности электронных записей **при передаче в пространстве**. Хотя хранители документации и специалисты по информатике полагаются на технологии удостоверения подлинности как средство подтверждения подлинного происхождения записей, эти технологии никогда не предназначались и на сегодняшний день не могут служить в качестве средства, гарантирующего подлинность электронных записей **по прошествии времени"** (выделение добавлено) (размещено по адресу http://www.interpares.org/documents/atf_draft_final_ report.pdf, дата посещения – 5 апреля 2007 года). Следующий этап проекта (ИнтерПАРЕС-2) нацелен на разработку и формулирование концепций, принципов, критериев и методов, позволяющих обеспечить создание и хранение точных и надежных записей, а также долгосрочную сохранность подлинных записей, связанных с художественной, научной и правительственной деятельностью, за период с 1999 по 2001 год.

[14] Например, в 1999 году Совет по стандартам в области информационных и коммуникационных технологий – группа сотрудничающих между собой организаций, занимающихся стандартизацией и связанной с этим деятельностью в области информационных и коммуникационных технологий, призванная координировать усилия по стандартизации во исполнение Директивы ЕС 1999/93/ЕС об электронных подписях, – положил начало Европейской инициативе по стандартам для электронных подписей (ЕИСЭП) (см. сноску […][*Official Journal of the European Communities*, L 13/12]). Консорциум ЕИСЭП (предпринимавший усилия по стандартизации с целью воплощения положений директивы Европейского союза об электронных подписях в конкретные нормы для европейских стран) стремился обеспечить удовлетворение потребности в долгосрочном хранении документов, подписанных криптографическим способом, на основе своего стандартного "формата электронной подписи" (*Electronic Signature Formats ES 201 733*, ETSI, 2000). Согласно этому

29. Еще одна область, где в связи с цифровыми подписями и ИПК могут возникать проблемы практического характера, связана с защитой данных и неприкосновенностью частной жизни. Поставщики сертификационных услуг должны надежно хранить ключи, используемые для подписания сертификатов, которые они выдают своим клиентам, в условиях, когда посторонние лица могут пытаться получить несанкционированный доступ к этим ключам (см. также Часть вторую, пункты […]-[…] ниже). Кроме того, поставщики сертификационных услуг должны получать от лиц, обращающихся за сертификатами, персональные данные и коммерческую информацию по ряду вопросов. Эта информация должна храниться у поставщика сертификационных услуг для последующей сверки. Поставщики сертификационных услуг должны принимать необходимые меры для обеспечения того, чтобы доступ к такой информации осуществлялся в соответствии с действующими законами о защите данных[15]. Тем не менее угроза несанкционированного доступа остается реальной.

---

формату в процессе подтверждения подлинности подписей выделяются такие моменты, как исходное подтверждение и последующее подтверждение. Формат для последующего подтверждения заключает в себе всю информацию, которая может быть рано или поздно использована в ходе такого подтверждения: данные об аннулировании, маркеры времени, сведения о процедурах создания подписей и т.д. Эта информация собирается на этапе исходного подтверждения подлинности. Разработчики упомянутых форматов электронной подписи были озабочены тем, что из-за постепенного снижения надежности криптографической защиты действительность подписи может со временем оказаться под угрозой. Чтобы застраховаться от такого снижения надежности, подписи, основанные на стандарте ЕИСЭП, регулярно маркируются свежими временными метками, несущими в себе алгоритмы подписания и данные о длине ключей, соответствующие наиболее современным методам криптографического анализа. Проблема долговечности программного обеспечения рассматривалась в докладе ЕИСЭП за 2000 год, где впервые говорилось об "услугах по доверительному архивному хранению" – новой разновидности коммерческих услуг, которые предлагались бы не названными конкретно компетентными организациями и специалистами в целях гарантированного длительного сохранения документов, подписанных криптографическим способом. В докладе перечислен ряд технических требований, которым должны отвечать такие архивные услуги; в их число входит "совместимость с предыдущими версиями" компьютерной аппаратуры и программного обеспечения, достигаемая путем сохранения такой аппаратуры и/или ее имитации (см. Blanchette, "Defining electronic authenticity …"(см. сноску [11])). Дальнейшее исследование на эту тему под названием *European Electronic Signature Standardization Initiative: Trusted Archival Services* (Phase 3, final report, 28 August 2000), проведенное Междисциплинарным центром права и информационных технологий при Лювенском католическом университете, Бельгия, и посвященное рекомендации ЕИСЭП об услугах по доверительному архивному хранению, размещено по адресу http://www.law.kuleuven.ac.be/icri/publications/91TAS-Report.pdf?where=, дата посещения – 12 апреля 2007 года). ЕИСЭП была завершена в октябре 2004 года. Системы, позволяющие реализовать ее рекомендации, судя по всему, до сих пор не внедрены (см. Dumortier and Van den Eynde, *Electronic Signatures and Trusted Archival Services* (см. сноску [12])).

[15] См. Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (Paris, 1980) размещено по адресу http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html, дата посещения – 7 февраля 2007 года; Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 108), размещено по адресу http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm, дата посещения – 7 февраля 2007 года; Руководящие принципы регламентации компьютерных картотек, содержащих данные личного характера (резолюция 45/95 Генеральной Ассамблеи), размещено по адресу http://193.194.138.190/html/menu3/b/71.htm, дата посещения – 7 февраля 2007 года; и Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (*Official Journal of the European Communities*, L 281, 23 November 1995), размещено по адресу http://eur-

## 2. Биометрические данные

30. Биометрическими данными называются данные измерений, используемые для идентификации конкретного лица по его физическим или поведенческим особенностям. К особенностям, которые могут служить для биометрического опознания, относятся ДНК, отпечатки пальцев, радужная оболочка глаза, сетчатка глаза, геометрия ладони или лица, термальный образ лица, форма ушной раковины, голос, естественный запах, конфигурация кровеносных сосудов, почерк, походка и динамика ввода данных с клавиатуры.

31. Использование биометрических устройств, как правило, предполагает фиксацию биометрического образца той или иной биологической особенности человека. Образец фиксируется в цифровой форме. Затем из этого образца извлекаются биометрические данные, с помощью которых составляется проверочный эталон. Впоследствии заключенные в проверочном эталоне биометрические данные сопоставляются с данными, полученными от конечного пользователя для целей проверки, что позволяет определить, прошло ли данное лицо идентификацию или проверку личности[16].

32. Биометрические устройства по своей природе обладают уникальными особенностями, которые следует должным образом учитывать. Наличие этих особенностей, несколько различающихся в зависимости от того, какой параметр принимается за основу, в значительной мере определяет пригодность данной технологии для тех или иных целей.

33. Хранение биометрических данных связано с целым рядом факторов риска, так как биометрические особенности человека, как правило, не могут быть аннулированы. Если биометрические системы оказываются скомпрометированными, то законные пользователи не имеют возможности аннулировать свои идентификационные данные и заменить их другим набором таких данных, который не был скомпрометирован. Поэтому для предотвращения неправомерного использования банков биометрических данных необходимы специальные правила.

34. Биометрические методы не могут быть абсолютно точными, так как биологическим параметрам изначально свойственна изменчивость, и при любых измерениях возможны погрешности. В свете этого биометрические данные рассматриваются не как уникальные, а лишь как "полууникальные" отличительные признаки. Для учета возможных вариаций точность биометрического контроля можно регулировать, устанавливая пороговые уровни соответствия извлеченного образца проверочному эталону. При этом, однако, низкий пороговый уровень может чрезмерно повышать вероятность ложных совпадений, а высокий – вероятность ложных несовпадений. И все же точность удостоверения, обеспечиваемая биометрическими устройствами, может быть достаточной для большинства видов их коммерческого применения.

35. Кроме того, в связи с хранением и раскрытием биометрических данных возникают вопросы, касающиеся защиты данных и прав человека. Законы о защите

---

lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31995L0046&model=guichett, дата посещения – 7 февраля 2007 года.

[16] International Association for Biometrics (iAfB) and International Computer Security Association (ICSA), *1999 Glossary of Biometric Terms*, размещено по адресу http://www.afb.org.uk/docs/glossary.htm, дата посещения – 7 февраля 2007 года.

данных[17], хотя они могут и не содержать прямых упоминаний о биометрической информации, направлены на защиту индивидуальных данных, относящихся к физическим лицам, обработка которых как в сыром виде, так и в виде эталонов составляет основу биометрической технологии[18]. При этом могут требоваться меры для защиты потребителей от опасностей, связанных с частным использованием биометрической информации, а также с возможным хищением идентификационных данных. Свою роль здесь могут играть и другие области законодательства, такие как законы о труде и охране здоровья[19].

36. Для ряда проблем могут быть предложены технические решения. Например, хранение биометрических данных на интеллектуальных карточках или аппаратных ключах может предохранить их от несанкционированного доступа, возможного в случае, если эти данные содержатся в централизованной компьютерной системе. Разработаны также оптимальные способы снижения риска применительно к таким различным аспектам, как сфера применения и возможности устройств, защита данных, контроль пользователя над персональными данными, а также раскрытие данных, аудит, подотчетность и надзор[20].

37. Как правило, биометрические устройства считаются обеспечивающими высокую степень надежности. Хотя они подходят для разнообразного применения, в настоящее время их используют в основном в государственных учреждениях и, в частности, в правоохранительных органах – например, для иммиграционного контроля и в системах режимного доступа.

38. Разработаны также коммерческие технологии использования биометрических данных; многие из них предусматривают процедуру удостоверения по сочетанию двух параметров, один из которых должен физически наличествовать у удостоверяемого лица (биометрические данные), а другой должен быть ему известен (как правило, пароль или ПИН). Созданы даже системы, позволяющие фиксировать и сопоставлять характеристики собственноручных подписей. Для этого используются цифровые планшеты, регистрирующие нажим ручки и время, затрачиваемое на проставление подписи. Соответствующие данные затем сохраняются в виде алгоритма для сверки с будущими подписями. Однако ввиду имманентных особенностей биометрической информации в этой связи высказываются также предостережения о рисках, связанных с постепенным бесконтрольным распространением таких систем в повседневной коммерческой практике.

39. Если биометрические подписи станут использоваться вместо собственноручных, это может привести к возникновению проблемы доказывания. Уже отмечалось, что степень надежности биометрических данных как

---

[17] См. сноску [15].

[18] Paul de Hert, *Biometrics: Legal Issues and Implications*, background paper for the Institute for Prospective Technological Studies of the European Commission (European Communities, Directorate General Joint Research Centre, 2005), p. 13, размещено по адресу http://cybersecurity.jrc.es/docs/LIBE%20 Biometrics%20March%2005/LegalImplications_Paul_de Hert.pdf.

[19] Например, в Канаде использование биометрических данных обсуждалось в связи с применением Закона о защите персональной информации и электронных документах (2000, с. 5) на рабочих местах (см. *Turner v. TELUS Communications Inc.*, 2005 FC 1601, 29 November 2005 (Federal Court of Canada)).

[20] В качестве примера оптимальной практики см. the International Biometric Group BioPrivacy Initiative, "Best practices for privacy-sympathetic biometric deployment", размещено по адресу http://www.bioprivacy.org.

доказательства может быть различной в зависимости от используемой технологии и выбранного допустимого процента ложных совпадений. Кроме того, хранящиеся в цифровой форме биометрические данные могут быть умышленно искажены или фальсифицированы.

40. К использованию биометрических подписей могут применяться общие критерии надежности, предусмотренные Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[21] и Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[22], а также принятой позднее Конвенцией Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах[23]. Для обеспечения единообразия может также быть полезной разработка международных руководящих принципов использования и регулирования биометрических методов[24]. Вопрос о том, не будет ли установление таких стандартов преждевременным при нынешнем уровне развития биометрических технологий и не станет ли это препятствием их дальнейшему совершенствованию, необходимо тщательно продумать.

### 3. Пароли и комбинированные методы

41. Пароли и коды используются как для регулирования доступа к информации или услугам, так и для "подписания" электронных сообщений. Последнее практикуется реже, чем первое, из-за опасности компрометации кода в случае его передачи в незашифрованных сообщениях. Вместе с тем пароли и коды являются наиболее широко применяемым средством "удостоверения" для целей регулирования доступа и проверки личности при совершении самых различных операций: так, они чаще всего используются при управлении банковскими счетами через Интернет, при пользовании автоматами для выдачи наличных и при расчетах по потребительским кредитным картам.

42. Следует иметь в виду, что для целей "удостоверения" при электронных сделках могут использоваться различные технологии. При этом в связи с одной и той же сделкой возможно применение нескольких технологий либо несколько видов применения одной технологии. Например, анализ динамики проставления собственноручной подписи для подтверждения подлинности может сочетаться с криптографией для защиты целостности сообщения. В другом варианте пароли могут передаваться через Интернет с применением криптографической защиты (например, SSL-протокола в Интернет-обозревателях), в то время как биометрические данные могут использоваться для создания цифровой подписи (асимметричная криптография), которая после ее доставки получателю генерирует пользовательский мандат согласно протоколу "Керберос" (симметричная криптография). При разработке юридических рамок и общих правил использования этих технологий следует уделить внимание роли их возможных сочетаний.

---

[21] См. сноску […][издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.02.V.8].

[22] См. сноску […][издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.99.V.4].

[23] Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах была окончательно согласована ЮНСИТРАЛ на ее тридцать восьмой сессии (Вена, 4-15 июля 2005 года) и официально принята Генеральной Ассамблеей 23 ноября 2005 года (резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение); размещена по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html.

[24] Их можно сопоставить с критериями надежности, изложенными в *Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях* (см. сноску […][издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.02.V.8], пункт 75).

Юридические рамки и общие правила электронного удостоверения подлинности должны быть достаточно гибкими для того, чтобы ими можно было охватить комбинированные технологические решения, так как их привязка к конкретным технологиям может помешать совместному использованию этих технологий[25]. Положения, нейтральные с точки зрения технологий, способствовали бы внедрению таких комбинированных технологических решений.

### 4. Отсканированные подписи и имена, введенные с клавиатуры

43. Интерес законодателей к вопросам электронной торговли с точки зрения частного права объясняется прежде всего озабоченностью тем, как появление новых технологий может отразиться на применении правовых норм, задуманных в расчете на иные носители информации. Такое повышенное внимание к техническим аспектам нередко приводит к умышленному или неумышленному сосредоточению на сложных технологиях, обеспечивающих наиболее высокую надежность электронного удостоверения подлинности и электронных подписей. При этом часто забывают, что очень большое количество, если не большинство, сообщений, связанных с деловыми операциями повсюду в мире, пересылаются вообще без применения каких бы то ни было технологий подписания или удостоверения подлинности.

44. В своей повседневной практике компании разных стран нередко довольствуются, например, перепиской по электронной почте без применения каких-либо способов удостоверения подлинности или подписания помимо указания имен, должностей и адресов участников, вводимого с помощью клавиатуры в конце сообщения. Иногда сообщениям придают более официальный вид, используя факсимильные или отсканированные изображения собственноручных подписей, которые, разумеется, представляют собой не более чем оцифрованную копию рукописного оригинала. Ни подписи, введенные с клавиатуры, ни передаваемые по электронной почте незашифрованные письма, ни отсканированные изображения подписей не обеспечивают высокой степени надежности и не могут служить однозначным подтверждением личности составителя электронного сообщения, частью которого они являются. Тем не менее коммерческие структуры сознательно отдают предпочтение таким формам "удостоверения подлинности" в интересах простоты, оперативности и удешевления связи. Важно, чтобы законодатели и руководители, рассматривая вопрос о регулировании электронных методов подписания и удостоверения подлинности, имели в виду эту широко распространенную в деловых отношениях практику. Строгие требования в отношении электронного удостоверения подлинности и использования электронных подписей, и особенно навязывание того или иного метода или технологии, могут косвенным образом поставить под сомнение действительность и исковую силу значительного числа сделок, заключаемых ежедневно без применения каких-либо специальных методов удостоверения подлинности и подписания. Это, в свою очередь, может подтолкнуть недобросовестные стороны к уклонению от последствий добровольно принятых ими обязательств путем оспаривания подлинности своих собственных электронных сообщений. Нереалистично ожидать, что директивное установление высоких требований к удостоверению подлинности и

[25] Foundation for Information Policy Research, *Signature Directive Consultation Compilation*, 28 October 1998 – подготовленная по просьбе Европейской комиссии подборка замечаний, высказанных в ходе консультаций по проекту директивы Европейского союза об электронных подписях, размещена по адресу www.fipr.org/publications/sigdirecon.html, дата посещения – 12 апреля 2007 года.

подписанию в итоге приведет к тому, что все стороны будут фактически применять их на повседневной основе. Опыт использования наиболее современных методов, таких как цифровое подписание, показывает, что сомнения, обусловленные дороговизной и сложностью технологий подписания и удостоверения подлинности, зачастую ограничивают масштабы их практического применения.

## C. Управление электронными идентификационными записями*

45. В электронной среде физические и юридические лица имеют возможность прибегать к услугам целого ряда поставщиков. Всякий раз, когда лицо регистрируется у провайдера услуг с целью получения доступа к этим услугам, для него создается электронная идентификационная запись. При этом одна такая запись может быть связана с целым рядом учетных записей для каждой прикладной программы или платформы. Умножение числа идентификационных записей и соответствующих им учетных записей может затруднять работу с ними как для пользователя, так и для поставщика услуг. Этих трудностей можно избежать, предусмотрев для каждого лица единую электронную идентификационную запись.

46. Регистрация у поставщика услуг и создание идентификационной записи ведут к установлению отношений взаимного доверия между данным лицом и соответствующим поставщиком. Для создания единой электронной идентификационной записи эти двусторонние отношения должны быть сведены в более общую систему, позволяющую управлять ими совместно; это называется управлением идентификационными записями. С точки зрения поставщиков преимущества управления идентификационными записями могут включать более надежную защиту, упрощение соблюдения норм регулирования и повышение маневренности при осуществлении коммерческих операций, а с точки зрения пользователей – облегчение доступа к информации.

47. Управление идентификационными записями можно представить себе в рамках двух подходов: традиционного принципа пользовательского доступа (регистрация в системе) с использованием интеллектуальных карточек и соответствующих данных, при вводе которых клиент получает доступ к услуге, и более новаторского принципа обслуживания на базе системы, предоставляющей пользователям и их устройствам персонализованные услуги.

48. Подход к управлению идентификационными записями, основанный на пользовательском доступе, нацелен на административную поддержку процедур удостоверения пользователей, прав доступа, ограничений доступа, учетных записей, паролей и других атрибутов одной или нескольких прикладных программ или систем. Он призван облегчать и регулировать доступ к прикладным программам и ресурсам, одновременно обеспечивая защиту конфиденциальной личной и коммерческой информации от несанкционированных пользователей.

49. При подходе, основанном на принципе обслуживания, рамки управления идентификационными записями расширяются и охватывают все ресурсы компании, используемые для оказания услуг в режиме онлайн: сетевое оборудование, серверы, порталы, информационное наполнение, прикладные программы и продукты, а также данные, подтверждающие статус пользователей, принадлежащие пользователям

* Данный раздел получит дальнейшее развитие в окончательном варианте комплексного справочного документа.

адресные книги, сведения об их предпочтениях и правах. На практике речь может идти, например, о настройках детского доступа или участии в программах для постоянных клиентов.

50. Усилия по расширению практики управления идентификационными записями предпринимаются как на уровне коммерческих предприятий, так и на уровне правительств. Следует отметить, однако, что политика, проводимая в этом отношении одними и другими, может существенно различаться. Так, подход правительств может быть в большей степени направлен на оптимальное удовлетворение нужд граждан и, следовательно, более ориентирован на взаимодействие с физическими лицами. С другой стороны, решения, применяемые коммерческими структурами, должны учитывать расширяющееся использование автоматической аппаратуры при проведении деловых операций, и поэтому могут содержать элементы, рассчитанные на специфические потребности такой аппаратуры.

51. Трудности, отмечаемые в связи с использованием систем управления идентификационными записями, включают проблемы защиты конфиденциальных личных данных от риска, связанного с неправомерным использованием уникальных опознавательных признаков. Проблемы могут возникать также из-за различий в действующих юридических нормах, особенно касающихся возможности делегирования полномочий на совершение действий от имени другого лица. В этой связи предлагаются решения, основанные на добровольном деловом сотрудничестве по принципу так называемого кругового доверия, когда участники должны полагаться на достоверность и точность информации, предоставляемой им другими членами круга. Однако такой подход сам по себе может быть не вполне достаточным для урегулирования всех связанных с этим вопросов, и наряду с ним может потребоваться принятие юридических норм[26]. Разработаны также руководящие принципы определения юридических требований, в рамках которых могло бы функционировать сообщество пользующихся взаимным доверием инфраструктур[27].

52. В связи с проблемой технического взаимодействия систем Международный союз электросвязи учредил фокус-группу по вопросам управления идентификационными записями "для облегчения и ускорения разработки единой схемы [управления идентификационными записями], а также средств обнаружения

---

[26] См. *Modinis Study on Identity Management in eGovernment: Identity Management Issue Report* (European Commission, Directorate General Information Society and Media, June 2006), pp. 9-12, размещено по адресу https://www.cosic.esat.kuleuven.be/modinis-idm/twiki/pub/Main/ ProjectDocs/modinis.D3.9_Identity_Management_Issue_Interim_Report_II1.pdf.

[27] Проект "Альянс за свободу" (см. www.projectliberty.org) представляет собой консорциум с участием более 150 компаний, некоммерческих и государственных организаций разных стран мира. Он ставит перед собой задачу выработки открытого стандарта "федеративной" сетевой идентификационной записи, совместимой со всеми существующими и разрабатываемыми видами сетевого оборудования. "Федеративная" идентификационная запись позволяет коммерческим предприятиям, правительствам, служащим и потребителям проще и надежнее контролировать идентификационную информацию в условиях современной компьютеризованной экономики и является ключевым фактором, способствующим более активному использованию электронной торговли и персонализованных информационных услуг, а также услуг, предоставляемых через Интернет. Возможность присоединения к консорциуму открыта для всех коммерческих и некоммерческих организаций.

рассредоточенных автономных идентификационных записей, их федераций и разновидностей"[28].

53. Способы управления идентификационными записями предлагаются также в контексте электронного правления. Например, в рамках инициативы Европейского союза "i2010: европейское информационное общество как фактор экономического роста и обеспечения занятости" начато исследование, посвященное управлению идентификационными записями в процессе электронного правления и призванное ускорить выработку согласованного подхода к данному вопросу в Европейском союзе на основе экспертных знаний и инициатив, имеющихся в государствах – членах Европейского союза[29].

54. Распространение устройств для создания электронных подписей, нередко выполненных в форме интеллектуальных карточек, все шире практикуется в рамках инициатив по переходу к электронному правлению. Общенациональные мероприятия по выдаче таких карточек населению начали проводиться, наряду с другими странами, в Бельгии[30] и в Эстонии. В результате этих инициатив очень многие граждане получают в свое распоряжение недорогостоящие устройства, способные, среди прочего, служить для создания электронных подписей. Хотя основные цели таких инициатив не обязательно связаны с торговлей, устройства подобного рода могут с тем же успехом использоваться и в коммерческой сфере. Сближение этих двух областей их применения признается все чаще[31].

[28] http://www.itu.int/ITU-T/studygroups/com17/fgidm/index.html.

[29] См. https://www.cosic.esat.kuleuven.be/modinis-idm/twiki/bin/view.cgi.

[30] См. http://eid.belgium.be/en/navigation/12000/index.html.

[31] См., например, *2006 Korea Internet White Paper* (Seoul, National Internet Development Agency of Korea, 2006), p. 81, где упоминается о двойном применении положений Закона Республики Кореи об электронной подписи для целей электронного правления и электронной торговли; размещено по адресу http://www.ecommerce.or.kr/activities/documents_view.asp?bNo=642&Page=1.

## (A/CN.9/630/Add.2) [Подлинный текст на английском языке]

# Комплексный справочный документ о необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли: выборочный раздел, касающийся международного использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности

ДОБАВЛЕНИЕ

В приложении к настоящей записке содержится часть (часть первая, глава II, разделы A и B) выборочного раздела комплексного справочного документа по правовым вопросам, связанным с международным использованием электронных методов подписания и удостоверения подлинности.

## Приложение

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| Часть первая. | Электронные методы подписания и удостоверения подлинности (*продолжение*) | 1-46 |
| II. | Правовой режим электронного удостоверения подлинности и электронных подписей | 1-46 |
| A. | Подход к технологиям, применяемый в нормативных текстах | 5-19 |
| 1. | Минималистский подход | 6-12 |
| 2. | Подход, ориентированный на конкретные технологии | 13-15 |
| 3. | Двухуровневый, или двойственный подход | 16-19 |
| B. | Доказательственная ценность электронных методов подписания и удостоверения подлинности | 20-46 |
| 1. | "Удостоверение подлинности" и общая атрибуция электронных записей | 21-29 |
| 2. | Возможность соответствия юридическим требованиям в отношении подписи | 30-35 |
| 3. | Усилия по созданию электронных эквивалентов особых видов подписи | 36-46 |

# Часть первая

# Электронные методы подписания и удостоверения подлинности

[…]

## II. Правовой режим электронного удостоверения подлинности и электронных подписей

1. Для развития электронной торговли чрезвычайно важно обеспечить к ней доверие. Задача повышения определенности и безопасности при такой торговле может требовать установления специальных правил. Эти правила могут быть зафиксированы в самых разных законодательных текстах: международно-правовых документах (договорах и конвенциях); транснациональных типовых законах; национальном законодательстве (часто основанном на типовых законах); документах, разрабатываемых в порядке саморегулирования[1]; или договорных соглашениях[2].

2. Значительный объем электронных коммерческих сделок совершается в закрытых сетях, т.е. в рамках групп с ограниченным числом участников, доступ в которые открыт только лицам или компаниям, заблаговременно получившим соответствующий допуск. На основе закрытых сетей функционируют единые организации или сложившиеся закрытые группы пользователей, такие как межбанковские платежные системы с участием ряда финансовых учреждений, фондовые и товарные биржи или ассоциации авиакомпаний и туристических агентств. Круг участников таких сетей, как правило, ограничен организациями и компаниями, ранее допущенными в состав той или иной группы. Большинство этих сетей действуют уже несколько десятилетий, используют весьма совершенные технологии, а их участники досконально знакомы с функционированием системы. Быстрый рост электронной торговли в последние десять лет привел к появлению и других сетевых моделей, таких как цепи поставок и торговые платформы.

3. Хотя изначально эти новые объединения, как и большинство уже существовавших на тот момент закрытых сетей, строились на основе прямой связи между компьютерами, сейчас наблюдается растущая тенденция к использованию единой системы связи на основе таких общедоступных средств, как Интернет. При этом даже в рамках более современных моделей закрытая сеть сохраняет свой

---

[1] См. например: Европейская экономическая комиссия, Центр Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям, рекомендация № 32 – "Инструменты саморегулирования в области электронной торговли (кодексы поведения)" (ECE/TRADE/277), размещено по адресу http://www.unece.org/cefact/ recommendations/rec_index.htm, дата посещения – 28 марта 2007 года.

[2] На разработку типовых договоров направлены многие инициативы национального и международного уровня. См., например: Европейская экономическая комиссия, Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли, рекомендация № 26 – "Коммерческое использование соглашений об обмене для электронного обмена данными" (TRADE/WP.4/R.1133/Rev.1); и Центр Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям, рекомендация № 31 – "Соглашение об электронной торговле" (ECE/TRADE/257), обе размещены по адресу http://www.unece.org/ cefact/recommendations/rec_index.htm, дата посещения – 28 марта 2007 года.

эксклюзивный характер. Обычно закрытые сети функционируют в соответствии с согласованными заранее договорными стандартами, соглашениями, процедурами и правилами, которые именуются по-разному: например, "правила системы", "порядок функционирования" или "соглашения о торговом партнерстве", и которые направлены на гарантированное обеспечение необходимых функциональных возможностей, надежности и безопасности для членов группы. Эти правила и соглашения часто касаются таких вопросов, как признание юридической значимости электронных сообщений, время и место отправки или получения сообщений данных, процедуры защиты доступа в сеть и методы удостоверения подлинности или подписания, которыми должны пользоваться стороны[3]. В пределах предусмотренной применимым правом свободы заключения договоров вопрос об обеспечении соблюдения таких правил и соглашений, как правило, решается в них самих.

4. Однако в отсутствие договорных норм или в условиях, когда исполнимость таких норм ограничена применимым правом, юридическая значимость используемых сторонами электронных методов удостоверения подлинности и подписания будет определяться применимыми правовыми нормами, носящими субсидиарный или императивный характер. В настоящем разделе рассматриваются различные варианты, используемые в разных правовых системах при определении правовых рамок применения электронных подписей и электронных методов удостоверения подлинности.

## A. Подход к технологиям, применяемый в нормативных текстах

5. Законодательные нормы и подзаконные акты, касающиеся электронного удостоверения подлинности, существуют на международном и национальном уровнях в самых различных формах. Можно выделить три основных подхода к технологиям подписания и удостоверения подлинности: a) **минималистский подход**; b) **подход, ориентированный на конкретные технологии**; и c) **двухуровневый,** или **двойственный подход**[4].

### 1. Минималистский подход

6. В некоторых правовых системах проводится политика, нейтральная с точки зрения технологий, при которой признаются все технологии электронной подписи[5]. Этот подход также носит название минималистского, поскольку предполагает наделение всех видов электронной подписи неким минимальным юридическим статусом. В соответствии с минималистским подходом электронные подписи считаются функциональным эквивалентом собственноручных подписей, при условии, что применяемая технология рассчитана на выполнение ряда определенных функций и при этом соответствует определенным требованиям в отношении надежности, нейтральным с технологической точки зрения.

---

[3] Анализ вопросов, обычно охватываемых соглашениями о торговом партнерстве, см. в Amelia H. Boss, “Electronic data interchange agreements: private contracting toward a global environment”, *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 13, No. 1 (1992), p. 45.

[4] Susanna F. Fischer, “Saving Rosencrantz and Guildenstern in a virtual world? A comparative look at recent global electronic signature legislation,” *Journal of Science and Technology Law*, vol. 7, No. 2 (2001), pp. 234 ff.

[5] Например, в Австралии и Новой Зеландии.

7. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[6] изложен наиболее широко применяемый набор законодательных критериев для установления общей функциональной эквивалентности между электронными и собственноручными подписями. Пункт 1 статьи 7 Типового закона гласит:

"1) Если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если:

a) использован какой-либо из способов для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; и

b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности".

8. Данное положение охватывает две основные функции собственноручных подписей: идентификацию подписавшего и указание намерений подписавшего в отношении подписываемой информации. Согласно Типовому закону об электронной торговле, любая технология, способная обеспечить выполнение этих двух функций в электронной форме, должна считаться удовлетворяющей юридическому требованию в отношении подписи. Таким образом, Типовой закон нейтрален с точки зрения технологий, т.е. он не зависит от того, какие технологии используются, не предполагает использования тех или иных конкретных технологий и может применяться к передаче и хранению всех типов информации. Нейтральность с точки зрения технологий особенно важна в условиях быстрого развития техники и помогает обеспечить, чтобы законодательство могло применяться к будущим нововведениям и не слишком быстро устаревало. Поэтому было решено тщательно избегать в Типовом законе любых упоминаний о конкретных технических методах передачи или хранения информации.

9. Этот общий принцип воплощен в законах многих стран. Принцип нейтральности с точки зрения технологий позволяет учитывать будущие технические достижения. Кроме того, при данном подходе упор делается на праве сторон свободно выбирать отвечающую их потребностям технологию. Далее все зависит от способности сторон определить степень защиты, в которой нуждается передаваемая ими друг другу информация. Таким образом, можно обойтись без излишне сложных технических решений и избежать связанных с ними затрат[7].

10. Если не считать Европы, где законодательство формируется главным образом под влиянием директив Европейского союза[8], то в большинстве стран, где

---

[6] См. сноску […] [издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.99.V.4].

[7] S. Mason, “Electronic signatures in practice”, *Journal of High Technology Law*, vol. VI, No. 2 (2006), p. 153.

[8] В частности, Директива 1999/93/ЕС Европейского парламента и Совета об основах законодательства Сообщества в отношении электронных подписей (Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council on a Community framework for electronic signatures (см. сноску […])) [*Official Journal of the European Communities*, L 13]. За Директивой об электронных подписях последовала более общая Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета от 8 июня 2000 года о некоторых юридических аспектах услуг информационного общества, и в частности электронной торговли, на внутреннем рынке (Директива об электронной торговле) (Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)) (*Official Journal of the European Communities*, L 178, 17 July 2000), касающаяся различных аспектов оказания услуг с помощью информационных технологий, а также некоторых вопросов электронного заключения договоров.

приняты законодательные акты, касающиеся электронной торговли, в качестве образца для них был использован Типовой закон об электронной торговле[9]. Этот типовой закон также был положен в основу согласования законодательства об электронной торговле внутри стран, имеющих федеративное устройство, таких как Канада[10] и Соединенные Штаты Америки[11]. За очень немногими

[9] К январю 2007 года законодательство, вводящее в действие положения Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, было принято по меньшей мере в следующих странах: Австралия – Закон об электронных сделках от 1999 года; Венесуэла (Боливарианская Республика), *Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas (2001*); Вьетнам – Закон об электронных сделках (2006 год); Доминиканская Республика – *Ley sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales (2002)*; Индия – Закон об информационных технологиях от 2000 года; Иордания – Закон об электронных сделках от 2001 года; Ирландия – Закон об электронной торговле от 2000 года; Китай – Закон об электронных подписях, введен в действие в 2004 году; Колумбия – *Ley de comercio electrónico*; Маврикий – Закон об электронных сделках от 2000 года; Мексика – *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del código civil para el distrito federal en materia federal, del Código federal de procedimientos civilies, del Código de comercio y de la Ley federal de protección al consumidor (2000);* Новая Зеландия – Закон об электронных сделках от 2002 года; Пакистан – Указ об электронных сделках от 2002 года; Панама – *Ley de firma digital (2001)*; Республика Корея – Рамочный закон об электронной торговле (2001 год); Сингапур – Закон об электронных сделках (1998 год); Словения – Закон об электронной торговле и электронной подписи (2000 год); Таиланд – Закон об электронных сделках (2001 год); Филиппины – Закон об электронной торговле (2000 год); Франция – *Loi 2000-230 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique (2000*); Шри-Ланка – Закон об электронных сделках (2006 год); Эквадор – *Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos (2002)*; и Южная Африка – Закон об электронных коммуникациях и сделках (2002 год). Типовой закон принят также на зависимых территориях Британской короны – в Бейливике Гернси (Закон Гернси об электронных сделках от 2000 года), Бейливике Джерси (Закон Джерси об электронных сделках от 2000 года) и на острове Мэн (Закон об электронных сделках от 2000 года); на заморских территориях Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии – Бермудских островах (Закон об электронных сделках от 1999 года), Каймановых островах (Закон об электронных сделках от 2000 года) и островах Тёркс и Кайкос (Указ об электронных сделках от 2000 года); а также в Особом административном районе (ОАР) Китая Гонконге (Указ об электронных сделках от 2000 года). Если не указано иное, последующие ссылки в настоящем документе на законодательные положения любой из этих стран относятся к положениям вышеперечисленных законов.

[10] В Канаде Типовой закон вводится в действие посредством Единообразного закона об электронной торговле, принятого в 1999 году Канадской конференцией по унификации законодательства (текст Закона с официальными комментариями к нему размещен по адресу http://www.chlc.ca/en/poam2/index.cfm?sec=1999&sub=1999ia, дата посещения – 12 апреля 2007 года). С тех пор этот закон вступил в силу в целом ряде провинций и территорий Канады, в число которых входят Альберта, Британская Колумбия, Манитоба, Нью-Брансуик, Ньюфаундленд и Лабрадор, Новая Шотландия, Онтарио, Остров Принца Эдуарда, Саскачеван и Юкон. В провинции Квебек принят особый законодательный акт (Закон о создании правовой основы развития информационных технологий от 2001 года), который, несмотря на более широкую сферу охвата и совершенно иные формулировки, обеспечивает достижение многих целей Единообразного закона об электронной торговле и в целом не противоречит Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Актуальную информацию о ходе принятия Единообразного закона об электронной торговле можно найти по адресу http://www.chlc.ca/en/cls/index.cfm?sec=4&sub=4b>, дата посещения – 7 февраля 2007 года.

[11] В Соединенных Штатах Америки Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле был использован Национальной конференцией членов комиссий по унификации законодательства штатов в качестве основы при разработке Единообразного закона об электронных сделках, принятого этой конференцией в 1999 году (текст Закона с официальными комментариями к нему размещен по адресу http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ uecicta/eta1299.htm, дата посещения – 7 февраля 2007 года). С тех пор Единообразный закон об электронных сделках был введен в действие в округе Колумбия и в следующих 46 штатах: Айдахо, Айова, Алабама, Аляска, Аризона, Арканзас, Вайоминг, Вермонт, Вирджиния, Висконсин, Гавайи, Делавэр, Западная Вирджиния,

исключениями[12], в странах, которые ввели в действие Типовой закон, был сохранен используемый в нем подход, нейтральный с точки зрения технологий, при котором ни одна конкретная технология не считается обязательной к применению и не пользуется предпочтением. Такой же подход используется и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[13], принятом в 2001 году, а также в более новой Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах[14] (принята Генеральной Ассамблеей 23 ноября 2005 года и открыта для подписания с 16 января 2006 года), хотя Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях содержит ряд дополнительных формулировок (см. ниже, пункты […]-[…]).

11. Если в законодательстве принят минималистский подход, то вопрос о том, считать ли доказанной эквивалентность электронной подписи, обычно решается судьей, арбитром или государственным органом – как правило, на основании так называемого "критерия соответствующей надежности". При этом все типы электронной подписи, удовлетворяющие данному критерию, считаются действительными; таким образом, данный критерий воплощает в себе принцип нейтральности с точки зрения технологий.

12. При определении того, обеспечивает ли тот или иной способ удостоверения подлинности надлежащую степень надежности при данных обстоятельствах, может учитываться широкий круг правовых, технических и коммерческих факторов, включая следующие: a) сложность оборудования, используемого каждой из сторон; b) характер их коммерческой деятельности; c) частотность коммерческих сделок между сторонами; d) характер и объем сделки; e) функцию требований о подписи в конкретной нормативно-правовой среде; f) возможности систем связи; g) соблюдение процедур удостоверения подлинности, установленных посредниками; h) набор процедур удостоверения подлинности, предлагаемых каким-либо посредником; i) соблюдение торговых обычаев и практики; j) наличие механизмов страхового покрытия на случай передачи несанкционированных сообщений; k) важность и ценность информации, содержащейся в сообщении данных; l) наличие альтернативных способов идентификации и затраты на их использование; и m) степень принятия или непринятия данного способа идентификации в соответствующей отрасли или области как на момент достижения договоренности в отношении этого способа, так и на момент передачи электронного сообщения.

---

Индиана, Калифорния, Канзас, Кентукки, Колорадо, Коннектикут, Луизиана, Массачусетс, Миннесота, Миссисипи, Миссури, Мичиган, Монтана, Мэн, Мэриленд, Небраска, Невада, Нью-Хэмпшир, Нью-Джерси, Нью-Мексико, Огайо, Оклахома, Орегон, Пенсильвания, Род-Айленд, Северная Дакота, Северная Каролина, Теннеси, Техас, Флорида, Южная Дакота, Южная Каролина и Юта. В других штатах законодательство, обеспечивающее его осуществление, вероятно, будет принято в ближайшем будущем; это, в частности, касается штата Иллинойс, где Типовой закон ЮНСИТРАЛ уже введен в действие путем принятия Закона о безопасности электронной торговли (1998 год). Актуальную информацию о вводе в действие Единообразного закона об электронных сделках можно найти по адресу http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ueta.asp, дата посещения – 7 февраля 2007 года.

[12] Доминиканская Республика, Индия, Колумбия, Маврикий, Панама, Эквадор и Южная Африка.

[13] См. сноску […] [издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.02.V.8].

[14] См. сноску […] [резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение].

## 2. Подход, ориентированный на конкретные технологии

13. В связи со стремлением поощрять подход, нейтральный с точки зрения носителей информации, возникают и другие важные вопросы. Абсолютных гарантий от мошенничества и ошибок при передаче не может быть не только в сфере электронной торговли, но и при бумажном документообороте. Формулируя правила электронной торговли, законодатели зачастую склонны ставить своей целью наивысшую степень защиты, которую способна обеспечить существующая технология[15]. Практическая необходимость применения строгих мер безопасности для предотвращения несанкционированного доступа к данным, обеспечения неприкосновенности сообщений и защиты компьютерных и информационных систем сомнению не подлежит. Однако с точки зрения частного коммерческого права более целесообразным может быть установление градации требований в отношении безопасности по аналогии с различными степенями юридической надежности, возможными при бумажном документообороте. Деловые люди, оперирующие бумажными документами, в большинстве случаев могут на свой выбор использовать широкий ассортимент методов обеспечения целостности и подлинности сообщений (например, собственноручные подписи разных степеней надежности под обычными договорами и нотариально заверенными актами). При подходе, ориентированном на конкретные технологии, действуют юридические правила, обусловливающие действительность электронной подписи использованием определенной технологии. Так обстоит дело, например, в случаях, когда закон, ставящий своей целью достижение более высокого уровня надежности, требует применения технологий на основе ИПК. Поскольку при этом предписывается использование конкретной технологии, такой подход называют также "предписательным".

14. Недостатки подхода, ориентированного на конкретные технологии, заключаются в том, что если предпочтение отдается отдельным видам электронной подписи, то возникает "риск того, что потенциально более эффективные конкурирующие технологии не будут допущены на рынок"[16]. Вместо того, чтобы поощрять рост электронной торговли и применение электронных методов

---

[15] Одним из первых примеров был Закон штата Юта о цифровой подписи, принятый в 1995 году, но отмененный с 1 мая 2006 года Постановлением № 20 законодательного собрания штата (размещен по адресу http://www.le.state.ut.us/~2006/htmdoc/sbillhtm/sb0020.htm, дата посещения – 28 марта 2007 года). Технологический уклон, присущий этому закону штата Юта, наблюдается в законодательстве целого ряда стран, где в качестве законных средств электронного удостоверения подлинности признаются лишь цифровые подписи, созданные в рамках инфраструктуры публичных ключей (ИПК); это относится, например, к законодательству Аргентины (*Ley de firma digital (2001)* и *Decreto No. 2628/2002 (Reglamentación de la Ley de firma digital*)); Германии (Закон о цифровой подписи, введен в действие в форме статьи 3 Закона об информационных и коммуникационных услугах от 13 июня 1997 года); Израиля (Закон об электронной подписи (2001 год)); Индии (Закон об информационных технологиях от 2000 года); Литвы (Закон об электронных подписях (2000 год)); Малайзии (Закон об электронных подписях от 1997 года); Польши (Закон об электронной подписи (2001 год)); Российской Федерации (Закон об электронной цифровой подписи (2002 год)); Эстонии (Закон о цифровых подписях (2000 год)); и Японии (Закон об электронных подписях и сертификационных услугах (2001 год)).

[16] Stewart Baker and Matthew Yeo, in collaboration with the secretariat of the International Telecommunication Union, “Background and issues concerning authentication and the ITU”, briefing paper presented to the Experts Meeting on Electronic Signatures and Certification Authorities: Issues for Telecommunications, Geneva, 9 and 10 December 1999, Document No. 2, размещено по адресу www.itu.int/osg/spu/ni/esca/meetingdec9-101999/briefingpaper.html, дата посещения – 12 апреля 2007 года.

удостоверения подлинности, такой подход может приводить к обратному результату. При этом требования к той или иной технологии могут оказаться зафиксированными в законодательстве еще до того, как эта технология достигнет зрелого этапа в своем развитии[17]. В результате законодательство может либо начать тормозить дальнейшее поступательное развитие технологии, либо быстро устареть в свете последующих достижений. Следует также отметить, что не для всех целей может требоваться уровень надежности, подобный тому, который обеспечивается теми или иными конкретно упоминаемыми технологиями, и в частности цифровыми подписями. Возможны также случаи, когда оперативность и удобство поддержания связи либо иные соображения могут быть более важными для сторон, чем обеспечение целостности электронной информации с помощью того или иного конкретного процесса. Требование использовать излишне надежные средства удостоверения подлинности может оборачиваться ненужными затратами денежных средств и усилий, что может стать препятствием распространению электронной торговли.

15. Законодательство, ориентированное на конкретные технологии, как правило, отдает предпочтение использованию цифровых подписей на основе ИПК. Структура ИПК, в свою очередь, является различной в разных странах в зависимости от степени государственного вмешательства. Здесь также можно выделить три основные модели:

a) **Саморегулирование**. В рамках этой модели услуги по удостоверению подлинности представляют собой широко открытое поле для деятельности. В то время как одна или несколько систем удостоверения подлинности могут быть учреждены правительством в рамках его собственных подразделений и связанных с ними организаций, частному сектору предоставлена свобода создания коммерческих или иных систем удостоверения подлинности по собственному усмотрению. Наличие удостоверяющего органа высокого уровня не является обязательным, а поставщики услуг по удостоверению подлинности самостоятельно несут ответственность за обеспечение взаимодействия с другими поставщиками внутри страны и на международном уровне, в зависимости от того, с какой целью создается система удостоверения подлинности. При этом такие поставщики не нуждаются в лицензиях или разрешениях на использование той или иной технологии (за возможным исключением правил, касающихся защиты потребителей)[18];

b) **Ограниченное государственное вмешательство**. Правительство может принять решение о создании удостоверяющего органа высокого уровня, подчинение которому может носить добровольный или обязательный характер. В этом случае поставщики услуг по удостоверению подлинности могут столкнуться с необходимостью взаимодействия с удостоверяющим органом высокого уровня для того, чтобы выдаваемые ими средства удостоверения (или иные подтверждения подлинности) признавались за пределами их собственных систем. При этом технические и административные спецификации поставщиков услуг по удостоверению подлинности должны как можно раньше быть опубликованы, чтобы правительственные подразделения и частный сектор могли учитывать их при составлении своих планов. От каждого поставщика услуг по удостоверению

[17] Вместе с тем, поскольку технология ИПК на сегодняшний день является вполне зрелой и устоявшейся, соображения такого рода отчасти утратили прежнюю актуальность.

[18] Asia-Pacific Economic Cooperation, *Assessment Report on Paperless Trading of APEC Economies* (Beijing, APEC secretariat, 2005), pp. 63 and 64, где в качестве примера применения этой модели приводятся Соединенные Штаты Америки.

подлинности может требоваться получение лицензии и разрешений на использование соответствующих технологий[19];

c) **Процесс, осуществляемый под руководством правительства**. Правительство может принять решение об учреждении централизованного поставщика услуг по удостоверению подлинности, наделенного эксклюзивными правами. При этом с разрешения правительства могут учреждаться также специализированные поставщики услуг по удостоверению подлинности[20]. Еще один способ, посредством которого правительства могут косвенно направлять процесс использования цифровых подписей, связан с системами управления идентификационными записями (см. пункты [...]–[...] выше). Правительствами некоторых стран уже начаты программы выдачи своим гражданам идентификационных документов, пригодных для машинного считывания ("электронные удостоверения личности"), которые оснащены функциями создания цифровой подписи.

### 3. Двухуровневый, или двойственный подход

16. При этом подходе законом устанавливаются низкие пороговые требования, которым методы электронного удостоверения подлинности должны соответствовать для получения определенного минимального юридического статуса, тогда как некоторые способы электронного удостоверения подлинности (которые могут именоваться защищенными, усовершенствованными или особо надежными цифровыми подписями, либо отвечающими установленным требованиям сертификатами)[21] наделяются большей юридической силой. На базовом уровне законодательство, построенное по двухуровневой системе, обычно признает электронные подписи функционально эквивалентными собственноручным подписям исходя из критериев, нейтральных с точки зрения технологий. Подписи более высокого уровня надежности, в отношении которых действуют определенные опровержимые презумпции, должны отвечать особым требованиям, которые могут быть связаны с конкретной технологией. На сегодняшний день такие защищенные подписи обычно определяются в законах упомянутого типа со ссылкой на технологию ИПК.

17. Данный подход, как правило, применяется в правовых системах, где считается важным закрепить в законодательстве определенные требования в отношении технологий, оставив, однако, открытой возможность технического развития. Он позволяет обеспечить в вопросе об электронных подписях баланс между гибкостью и определенностью, предоставив сторонам возможность самостоятельно принимать, исходя из своих потребностей, коммерческое решение о том, готовы ли они идти на затраты и неудобства, связанные с использованием более надежных методов. В соответствующих текстах содержатся также указания относительно критериев признания электронных подписей в рамках модели, предусматривающей наличие сертификационного органа. Двухуровневый подход в принципе совместим с любыми моделями сертификации (будь то основанными на саморегулировании, добровольной аккредитации или руководящей роли правительства) и в этом смысле аналогичен подходу, ориентированному на конкретные технологии (см. выше, пункты [...]-[...]). Таким образом, хотя некоторые правила могут быть достаточно

[19] Там же, в связи с примером Сингапура.
[20] Там же, в связи с примерами Китая и Малайзии.
[21] Aalberts and van der Hof, *Digital Signature Blindness* … (см. сноску […]), para. 3.2.2.

гибкими для того, чтобы применяться к различным моделям сертификации электронных подписей, в некоторых системах право выдачи "защищенных" или "отвечающих установленным требованиям" сертификатов может признаваться лишь за лицензированными поставщиками сертификационных услуг.

18. Законодательство, основанное на двухуровневом подходе, первыми приняли Сингапур[22] и Европейский союз[23]. За ними последовал ряд других правовых систем[24]. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях позволяет принимающему этот закон государству создать у себя двухуровневую систему на основе подзаконных актов, хотя специально не побуждает к этому[25].

---

[22] В статье 8 Закона Сингапура об электронных сделках допускается использование любых видов электронной подписи, но при этом лишь в отношении защищенных электронных подписей, отвечающих требованиям статьи 17 данного закона (т.е. подписей, которые "a) принадлежат только использующему их лицу; b) обеспечивают возможность идентификации этого лица; c) созданы таким способом или с помощью таких средств, которые находятся под исключительным контролем использующего их лица; и d) связаны с электронной записью, к которой они относятся, таким образом, что в случае изменения этой записи электронная подпись становится недействительной"), действует презумпция, указанная в статье 18 (в частности, что подпись "является подписью лица, которому она соответствует" и что подпись "была поставлена этим лицом с намерением подписать или одобрить данную электронную запись"). Цифровые подписи, подкрепленные заслуживающим доверие сертификатом, соответствующим положениям статьи 20 данного закона, автоматически признаются "защищенными электронными подписями" для целей этого закона.

[23] Как и в Законе Сингапура об электронных сделках, в Директиве Европейского союза об электронных подписях (см. сноску […]) проводится различие между "электронной подписью" (определяемой в пункте 1 статьи 2 как "данные в электронной форме, присоединенные или логически привязанные к другим электронным данным и используемые в качестве средства удостоверения подлинности") и "усовершенствованной электронной подписью" (определяемой в пункте 2 статьи 2 как электронная подпись, отвечающая следующим требованиям: "a) она связана исключительно с подписавшим лицом; b) она обеспечивает возможность идентификации подписавшего лица; c) она создана с помощью средств, которые подписавшее лицо может удерживать под своим исключительным контролем; и d) она связана с данными, к которым она относится, таким образом, что любые последующие изменения этих данных поддаются обнаружению"). В пункте 2 статьи 5 данной директивы государствам – членам Европейского союза предписывается обеспечить, чтобы "юридическую силу электронной подписи и ее допустимость в качестве доказательства в процессе судопроизводства невозможно было отрицать лишь на том основании", что она "имеет электронную форму или не подкреплена отвечающим установленным требованиям сертификатом, или не подкреплена отвечающим установленным требованиям сертификатом, выданным аккредитованным поставщиком сертификационных услуг, или создана не с помощью защищенного устройства для создания подписей". В то же время лишь усовершенствованные электронные подписи, "подкрепляемые отвечающим установленным требованиям сертификатом и созданные с помощью защищенного устройства для создания подписей", признаются "a) удовлетворяющими юридическим требованиям в отношении подписи применительно к данным в электронной форме по аналогии с тем, как собственноручная подпись отвечает этим требованиям применительно к данным, зафиксированным на бумаге; и b) допустимыми в качестве доказательства в процессе судопроизводства" (см. пункт 1 статьи 5 Директивы).

[24] Например, Маврикий и Пакистан. Подробнее о соответствующих законах см. сноску [9] выше.

[25] В пункте 3 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. сноску […]) говорится, что электронная подпись считается надежной, если: a) данные для создания электронной подписи в том контексте, в котором они используются, связаны с подписавшим и ни с каким другим лицом; b) данные для создания электронной подписи в момент подписания находились под контролем подписавшего и никакого другого лица; c) любое изменение, внесенное в электронную подпись после момента подписания, поддается обнаружению; и d) в тех случаях, когда одна из целей юридического требования в отношении наличия подписи заключается в гарантировании целостности информации, к которой она относится, любое изменение, внесенное в эту информацию после момента подписания, поддается обнаружению.

19. В отношении второго уровня странам было предложено не требовать использования подписи второго уровня для выполнения требований в отношении формы международных коммерческих сделок, ограничив применение "защищенных" электронных подписей теми областями права, которые не оказывают существенного влияния на международную торговлю (такими, как доверительное распоряжение имуществом, семейное право, сделки с недвижимостью и т.д.)[26]. Более того, было предложено прямо подтверждать в двухуровневом законодательстве юридическую силу договорных соглашений об использовании и признании электронных подписей, чтобы основанные на договорах глобальные схемы удостоверения подлинности не приходили в противоречие с требованиями национального права.

## B. Доказательственная ценность электронных методов подписания и удостоверения подлинности

20. Одной из главных целей Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях было предотвратить возникновение несоответствий и избежать чрезмерного регулирования, предложив общие критерии установления функциональной эквивалентности между электронными и предназначенными для бумажных документов методами подписания и удостоверения подлинности. Хотя Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле получил широкое признание и используется все большим числом государств в качестве основы национального законодательства об электронной торговле, пока еще нельзя исходить из того, что принципы этого типового закона применяются повсеместно. Отношение к электронным подписям и электронному удостоверению подлинности в разных правовых системах, как правило, отражает присущий той или иной правовой системе общий подход к требованиям в отношении письменной формы и к доказательственной ценности электронных записей.

### 1. "Удостоверение подлинности" и общая атрибуция электронных записей

21. Использование электронных методов удостоверения подлинности сопряжено с двумя аспектами, имеющими отношение к рассматриваемой теме. Первый аспект касается общего вопроса об атрибуции сообщения данных его предполагаемому составителю. Второй аспект касается приемлемости метода идентификации, который используется сторонами с целью соблюдения конкретных требований в отношении формы, и в частности юридических требований в отношении подписи. Кроме того, имеют значение правовые понятия, подразумевающие наличие собственноручной подписи, как, например, понятие "документ" в некоторых правовых системах. Хотя эти два аспекта часто могут объединяться или, в зависимости от обстоятельств, могут быть не вполне отличимыми друг от друга, попытка проанализировать их по отдельности может быть полезной, поскольку, как представляется, суды проявляют тенденцию к вынесению разных заключений в зависимости от функций, которыми наделяется тот или иной метод удостоверения подлинности.

22. Об атрибуции сообщений данных говорится в статье 13 Типового закона. Соответствующее положение имеет в своей основе статью 5 Типового закона

[26] Baker and Yeo, "Background and issues concerning authentication …" (см. сноску [16]).

ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах[27], в которой определяются обязанности отправителя платежного поручения. Предполагается, что статья 13 Типового закона об электронной торговле будет применяться в случае возникновения вопроса о том, действительно ли электронное сообщение было отправлено лицом, которое указано в качестве его составителя. При обмене сообщениями, составленными на бумаге, проблема такого рода возникает в случае, если подпись предполагаемого составителя объявляется поддельной. При электронном документообороте сообщение может быть направлено лицом, не имеющим на это полномочий, однако его подлинность будет точно удостоверена с помощью кода, шифра или иными подобными средствами. Цель статьи 13 заключается не в атрибуции авторства сообщения данных и не в идентификации сторон. Вопрос об атрибуции сообщений данных решается в ней путем определения условий, при которых сторона может рассчитывать на то, что сообщение данных действительно исходит от предполагаемого составителя.

23. В пункте 1 статьи 13 Типового закона об электронной торговле делается ссылка на принцип, согласно которому составитель связан сообщением данных в том случае, если он действительно отправил это сообщение. Пункт 2 касается ситуации, когда сообщение было направлено иным лицом, чем составитель, которое правомочно действовать от имени составителя. В пункте 3 идет речь о двух типах ситуаций, в которых адресат может полагаться на сообщение данных как на сообщение составителя: это, во-первых, ситуации, когда адресат надлежащим образом применил процедуру удостоверения подлинности, предварительно согласованную с составителем; и, во-вторых, ситуации, когда сообщение данных явилось результатом действий лица, которое в силу своих взаимоотношений с составителем имело доступ к процедурам удостоверения подлинности, используемым данным составителем.

24. Норма, зафиксированная в статье 13 Типового закона об электронной торговле, включая презумпцию атрибуции, установленную в пункте 3 этой статьи, принята в целом ряде стран[28]. В некоторых странах использование кодов, паролей или других средств идентификации прямо отнесено к числу факторов, из которых возникает презумпция авторства[29]. Существуют также более общие версии статьи 13, в которых презумпция, возникающая в результате надлежащей проверки посредством заранее согласованной процедуры, переформулируется, приобретая форму указания элементов, которые могут использоваться для целей атрибуции[30].

---

[27] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.99.V.11, размещено по адресу http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/transfers/ml-credittrans.pdf.

[28] Венесуэла (Боливарианская Республика) (статья 9); Иордания (статья 15); Колумбия (статья 17); Маврикий (статья 12, пункт 2); Республика Корея (статья 7, пункт 2); Сингапур (статья 13, пункт 3); Таиланд (статья 16); Филиппины (статья 18, пункт 3); и Эквадор (статья 10). Такие же нормы содержатся и в законах зависимой территории Британской короны Джерси (статья 8) и британских заморских территорий Бермудские острова (статья 16, пункт 2) и Тёркс и Кайкос (статья 14). Подробнее о соответствующих законах см. в сноске [9] выше.

[29] Мексика (см. сноску [9] выше), статья 90, пункт I.

[30] Например, Единообразный закон Соединенных Штатов Америки об электронных сделках (UETA) в пункте (a) статьи 9 предусматривает, что электронная запись или электронная подпись "относимы к лицу, если они явились актом этого лица. Совершение такого акта этим лицом может быть доказано любым способом, включая доказывание эффективности любой контрольной процедуры, примененной для определения лица, к которому можно отнести электронную запись или электронную подпись". В пункте (b) статьи 9 предусматривается далее, что последствия электронной записи или электронной подписи, отнесенной к какому-либо лицу согласно пункту (a),

25. В то же время в некоторых странах приняты лишь общие правила, изложенные в статье 13, а именно что сообщение данных является сообщением данных составителя, если оно было отправлено составителем лично либо лицом, действовавшим от имени составителя, либо системой, запрограммированной составителем или от его имени функционировать в автоматическом режиме[31]. Кроме того, в нескольких странах, где введен в действие Типовой закон об электронной торговле, не предусмотрено никаких конкретных положений, которые основывались бы на статье 13[32]. В этих странах был сделан вывод, что в каких-либо специальных правилах нет необходимости и что вопрос об атрибуции лучше всего решать с использованием обычных методов доказывания, как это делается при атрибуции документов, составленных на бумаге: "лицо, полагающееся на любую подпись, принимает на себя риск того, что эта подпись окажется недействительной, и это правило остается неизменным также для электронной подписи"[33].

26. В других странах, однако, было сочтено более целесообразным рассматривать положения Типового закона об электронной торговле, касающиеся атрибуции, отдельно от положений об электронных подписях. Данный подход зиждется на понимании того, что применительно к документам атрибуция служит прежде всего для создания основы, позволяющей разумно полагаться на эти документы, и может включать более широкий набор средств, чем те, использование которых ограничивается идентификацией физических лиц. В некоторых законах, таких как Единообразный закон Соединенных Штатов Америки об электронных сделках, данный принцип подчеркивается, например, словами о том, что "электронная запись или электронная подпись относимы к лицу, если они явились актом этого лица"; последнее "может быть доказано любым способом, включая доказывание эффективности любой контрольной процедуры, примененной для определения лица, к которому можно отнести электронную запись или электронную подпись"[34]. Такое общее правило атрибуции не влияет на использование подписи как средства атрибуции записи тому или иному лицу, но основывается на признании того, что "подпись не является единственным способом атрибуции"[35]. Поэтому, как указывается в комментарии к закону Соединенных Штатов Америки,

---

"определяются с учетом контекста и сопутствующих обстоятельств во время ее создания, исполнения или принятия, включая соглашение сторон, если таковое было заключено, а также иным образом, как это предусмотрено законом".

[31] Австралия (статья 15, пункт 1); в принципе аналогичным образом – Индия (статья 11); Пакистан (статья 13, пункт 2); Словения (статья 5); зависимая территория Британской короны остров Мэн (статья 2); и ОАР Китая Гонконг (статья 18). Подробнее о соответствующих законах см. в сноске [9] выше.

[32] Например, в Ирландии, Канаде, Новой Зеландии, Франции и Южной Африке.

[33] Канада, Единообразный закон об электронной торговле (и официальный комментарий к нему) (см. сноску [10]), комментарий к статье 10.

[34] Соединенные Штаты Америки, Uniform Electronic Transactions Act (1999) (см. сноску [11]), section 9. В пункте 1 официального комментария к статье 9 приводятся следующие примеры случаев, когда возможна атрибуция как электронной записи, так и электронной подписи конкретному лицу: лицо "включает свое имя в закупочный заказ, направляемый по электронной почте"; "наемный работник лица на основании соответствующих полномочий включает имя лица в закупочный заказ, направляемый по электронной почте"; либо "компьютер лица, запрограммированный на отправку заказов на товары по получении информации об определенных параметрах инвентарных запасов, направляет закупочный заказ, составной частью которого является указание имени лица или другая идентифицирующая это лицо информация".

[35] Там же. В пункте 3 официального комментария к статье 9 говорится: "Использование факсимильных сообщений дает ряд примеров атрибуции с применением иной информации, чем

"4. В электронной среде может присутствовать определенная информация, которая, как представляется, не позволяет установить атрибуцию, но которая ясно связывает какое-либо лицо с какой-либо конкретной записью. Числовые коды, персональные идентификационные номера, комбинации публичного и частного ключей – все это служит делу выявления стороны, к которой следует отнести электронную запись. Несомненно, процедуры обеспечения неприкосновенности будут представлять собой еще одно доказательство для установления атрибуции.

Включение конкретной ссылки на процедуры обеспечения неприкосновенности как на средство установления атрибуции является полезным с учетом уникального значения процедур обеспечения неприкосновенности в электронной среде. В определенных процессах техническая и технологическая процедура обеспечения неприкосновенности может наилучшим способом убедить лицо, решающее вопрос факта, в том, что та или иная электронная запись или подпись является записью или подписью какого-либо конкретного лица. При определенных обстоятельствах использование процедуры обеспечения неприкосновенности для установления того, что запись или связанная с нею подпись исходит от коммерческого предприятия некоего лица, может быть необходимым для опровержения утверждений о вмешательстве хакера. Ссылка на процедуры обеспечения неприкосновенности не подразумевает, что другие формы доказательств атрибуции следует считать менее убедительными. Важно также помнить о том, что конкретная степень надежности какой-либо процедуры не затрагивает ее статус в качестве процедуры обеспечения неприкосновенности, но влияет лишь на то значение, которое следует придавать доказательствам, полученным с помощью данной процедуры обеспечения неприкосновенности и направленным на установление атрибуции"[36].

27. Кроме того, важно учитывать, что презумпция атрибуции как таковая не будет заменять собой применение норм права, касающихся подписей, в тех случаях, когда подпись является необходимой для действительности какого-либо акта или для доказательства его совершения. После установления того, что запись или подпись относится к какой-либо конкретной стороне, "последствия записи или подписи должны быть определены с учетом контекста и сопутствующих обстоятельств, в том числе соглашения сторон, если таковое было заключено", а также "других юридических требований, рассматриваемых с учетом контекста"[37].

---

подпись. Факсимильное сообщение может быть отнесено к лицу с учетом информации, напечатанной в начале страницы и указывающей на устройство, с которого она была отправлена. Аналогичным образом, сообщение может быть составлено на бланке, в котором указан отправитель. В ходе рассмотрения некоторых дел утверждалось, что бланк сообщения фактически представляет собой подпись, поскольку он является условным обозначением, используемым отправителем с намерением удостоверить подлинность факсимильного сообщения. Однако в том из этих дел, где было признано наличие подписи, это было сделано в результате установления необходимого намерения. По другим делам было установлено, что бланки факсимильных сообщений НЕ являлись подписями, поскольку отсутствовало необходимое для этого намерение. Решающий момент заключается в том, что с подписью или без таковой информация, содержащаяся в электронной записи, может быть вполне достаточной для установления фактов, приводящих к атрибуции электронной записи какой-либо конкретной стороне".

[36] Там же, официальный комментарий к статье 9.

[37] Там же, пункт 6 официального комментария к статье 9.

28. На фоне столь гибкого представления об атрибуции суды Соединенных Штатов Америки, как представляется, придерживаются либерального подхода к вопросу о допустимости электронных записей, включая электронную почту, в качестве доказательств в ходе гражданско-правового производства[38]. Суды Соединенных Штатов Америки отклоняли аргументы, согласно которым сообщения по электронной почте были недопустимыми в качестве доказательств на том основании, что их подлинность не была удостоверена и они являлись устными доказательствами[39]. Вместо этого суды приходили к выводу, что сообщения по электронной почте, полученные от истца в ходе процесса раскрытия, являются сообщениями с самоудостоверенной подлинностью, поскольку "предъявление в ходе раскрытия документов из архивов самих сторон является достаточным для обоснования вывода о самоудостоверении их подлинности"[40]. Эти суды склонны принимать во внимание все имеющиеся доказательства и не отклоняют электронные записи как недопустимые prima facie.

29. В странах, которые не приняли Типового закона об электронной торговле, как представляется, нет конкретных законодательных положений, где аналогичным образом решался бы вопрос об атрибуции. В таких странах атрибуция, как правило, представляет собой функцию правового признания электронных подписей и презумпций, относимых к записям, подлинность которых удостоверена электронной подписью конкретного типа. Озабоченность опасностью манипуляций электронными записями привела к принятию в некоторых странах судебных решений, отрицающих доказательственную ценность сообщений по электронной почте для целей судебного разбирательства на том основании, что целостность таких сообщений не может быть должным образом гарантирована[41]. Другие примеры более ограничительного подхода к доказательственной ценности электронных записей и вопросу об атрибуции можно найти в недавних делах, связанных с проведением аукционов в Интернете, в которых суды применяли высокий стандарт для атрибуции сообщений данных. Эти дела чаще всего были связаны с исками о неисполнении договоров, выразившемся в неоплате товаров, якобы приобретенных на Интернет-аукционах. Истцы утверждали, что ответчиками являются покупатели, поскольку подлинность заявки с предложением наиболее высокой цены за товары была удостоверена с помощью пароля ответчика, а сама заявка была направлена с адреса электронной почты ответчика. Суды приходили к заключению, что таких элементов недостаточно для однозначного вывода о том, что именно ответчик фактически участвовал в аукционе и представил выигравшую заявку на приобретение товаров. Для обоснования такой позиции суды использовали различные аргументы. Например, пароль не является надежным средством, поскольку любое лицо, которое знало пароль ответчика, могло, находясь в любом месте, использовать его адрес электронной почты и участвовать в аукционе от имени

---

[38] *Commonwealth Aluminum Corporation v. Stanley Metal Associates*, United States District Court for the Western District of Kentucky, 9 August 2001, Federal Supplement, 2nd series, vol. 186, p. 770; и *Central Illinois Light Company (CILCO) v. Consolidation Coal Company (Consol)*, United States District Court for the Central District of Illinois, 30 December 2002, Federal Supplement, 2nd series, vol. 235, p. 916.

[39] *Sea-Land Service, Inc. v. Lozen International, Llc.*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 3 April 2002, Federal Reporter, 3rd series, vol. 285, p. 808.

[40] *Superhighway Consulting, Inc. v. Techwave, Inc.*, United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, 16 November 1999, U.S. Dist. LEXIS 17910.

[41] Германия, Amtsgericht (окружной суд) Bonn, Case No. 3 C 193/01, 25 October 2001, *JurPC Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht*, JurPC Web-Dok. No. 332/2002, размещено по адресу http://www.jurpc.de/rechtspr/20020332.htm, дата посещения – 11 сентября 2003 года.

ответчика[42], причем этот риск некоторые суды на основании показаний экспертов об угрозах безопасности коммуникационных сетей на базе Интернета – в частности в связи с использованием так называемых "троянских коней", способных "похитить" пароль пользователя, – оценили как "очень высокий"[43]. Риск несанкционированного использования идентификационного средства (пароля) какого-либо лица должна принимать на себя сторона, предлагающая товары или услуги через ту или иную конкретную сеть, поскольку не существует правовой презумпции, согласно которой сообщения, направленные через веб-страницу в Интернете с использованием пароля доступа какого-либо лица к такой веб-странице, могут быть отнесены к данному лицу[44]. Такую презумпцию можно представить себе в отношении "усовершенствованной электронной подписи", как она определена в законодательстве, но владелец обычного "пароля" не должен нести риска неправомерного использования этого пароля не уполномоченными на то лицами[45].

## 2. Возможность соответствия юридическим требованиям в отношении подписи

30. В ряде стран суды проявляли склонность к либеральному толкованию требований в отношений подписи. Как уже отмечалось (см. введение, пункты […]–[…]), в некоторых системах общего права это, как правило, имело место в связи с требованиями закона об обманных действиях, согласно которым сделки определенных видов считаются действительными лишь при условии, что они заключены в письменной форме и скреплены подписью. Суды Соединенных Штатов Америки также с готовностью принимали во внимание законодательные положения о признании электронных подписей, допуская их использование и в ситуациях, не предусмотренных прямо в санкционирующем законе, в частности в связи с судебными предписаниями[46]. Для договорного контекста более важным является то, что суды оценивали адекватность удостоверения подлинности в свете отношений, существовавших между сторонами, а не на основе жесткого стандарта для всех ситуаций. Так, если стороны регулярно пользовались в ходе своих переговоров электронной почтой, то суды устанавливали, что указание имени составителя в сообщении по электронной почте отвечает статутным требованиям в отношении подписи[47]. "Сознательное указание каким-либо лицом своего имени в напечатанном

---

[42] Германия, Amtsgericht (окружной суд) Erfurt, Case No. 28 C 2354/01, 14 September 2001, *JurPC Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht*, JurPC Web-Dok. No. 71/2002, размещено по адресу http://www.jurpc.de/rechtspr/20020071.htm, дата посещения –25 августа 2003 года; см. также Landgericht (земельный суд) Bonn, Case No. 2 O 472/03, 19 December 2003, *JurPC, Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht*, JurPC Web-Dok. No. 74/2004, размещено по адресу http://www.jurpc.de/rechtspr/20040074.htm, дата посещения – 2 февраля 2007 года.

[43] Германия, Landgericht (земельный суд) Konstanz, Case No. 2 O 141/01 A, 19 April 2002, *JurPC Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht*, JurPC Web-Dok. No. 291/2002, размещено по адресу http://www.jurpc.de/rechtspr/20020291.htm, дата посещения – 25 августа 2003 года.

[44] Германия, Landgericht (земельный суд) Bonn, Case No. 2 O 450/00, 7 August 2001, *JurPC Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht*, JurPC Web-Dok. No. 136/2002, размещено по адресу http://www.jurpc.de/rechtspr/20020136.htm, дата посещения – 25 августа 2003 года.

[45] Германия, Oberlandesgericht (апелляционный суд) Köln, Case No. 19 U 16/02, 6 September 2002, *JurPC Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht*, JurPC Web-Dok. No. 364/2002, размещено по адресу http://www.jurpc.de/rechtspr/20020364.htm, дата посещения – 25 августа 2003 года.

[46] *Department of Agriculture and Consumer Services v. Haire*, Fourth District Court of Appeal of Florida, Case Nos. 4D02-2584 and 4D02-3315, 15 January 2003.

[47] *Cloud Corporation v. Hasbro, Inc.*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 26 December 2002, Federal Reporter, 3rd series, vol. 314, p. 296.

виде в конце всех сообщений по электронной почте" было сочтено действительным удостоверением подлинности[48]. Готовность судов в Соединенных Штатах Америки признать, что сообщения по электронной почте и указанные в их тексте имена могут считаться удовлетворяющими требованиям в отношении письменной формы[49], соответствуют либеральному толкованию понятия "подпись" как включающего "любой символ, исполненный или принятый стороной с явным намерением удостоверить подлинность составленного в письменной форме документа", в связи с чем в некоторых случаях "набранное на клавиатуре имя или фирменный бланк, на котором составлен документ, являются достаточными для выполнения требования в отношении подписи"[50]. Если стороны не отрицают факт составления или получения ими сообщений по электронной почте, то требования закона в отношении подписи считаются выполненными, так как суды "уже в течение долгого времени признают, что подпись, влекущая за собой юридические обязательства, может принимать форму любой пометки или обозначения, которые сторона, принимающая обязательство, считает подходящими", при условии, что ее автор "намеревается связать себя обязательствами"[51].

31. Суды Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии придерживаются аналогичного подхода, обычно считая форму подписи менее важной, чем выполняемая ею функция. Так, судами принимается во внимание то, насколько те или иные средства пригодны как для атрибуции записи конкретному лицу, так и для указания на намерение данного лица по отношению к этой записи. Соответственно, сообщения, направляемые по электронной почте, могут считаться "документами", а имена, набранные в тексте этих сообщений, – "подписями"[52]. По заявлениям некоторых судов, у них "нет сомнений в том, что если сторона создает и отсылает документ, созданный электронным способом, то последствия этого по закону будут для нее такими же, как если бы она подписала печатный экземпляр данного документа", причем "тот факт, что документ создан электронным способом, а не составлен на бумаге, ничего не меняет"[53]. Аргументы о том, что сообщения по электронной почте должны рассматриваться как подписанные договоры для целей закона об обманных действиях, время от времени отклонялись судами – главным образом ввиду отсутствия намерения принять на себя обязательства, вытекающие из подписи. Однако прецеденты, когда суды заведомо отрицали бы возможность соответствия направляемых по электронной почте сообщений и набранных в их

---

[48] *Jonathan P. Shattuck v. David K. Klotzbach*, Superior Court of Massachusetts, 11 December 2001, 2001 Mass. Super. LEXIS 642.

[49] *Central Illinois Light Company v. Consolidation Coal Company*, United States District Court for the Central District of Illinois, Peoria Division, 30 December 2002, Federal Supplement, 2nd Series, vol. 235, p. 916.

[50] Там же, стр. 919: "Внутренние документы, фактуры и сообщения по электронной почте могут использоваться для выполнения требований закона об обманных действиях [Единообразный коммерческий кодекс] штата Иллинойс". По данному конкретному делу суд, однако, решил, что якобы существовавший договор не отвечал требованиям закона об обманных действиях – не потому, что сообщения по электронной почте как таковые не могли содержать действительные записи об условиях договора, а из-за отсутствия указаний на то, что авторы этих направлявшихся по электронной почте сообщений и упоминавшиеся в них лица являлись служащими ответчика.

[51] *Roger Edwards, LLC v. Fiddes & Son, Ltd.*, United States District Court for the District of Maine, 14 February 2003, Federal Supplement, 2nd Series, vol. 245, p. 251.

[52] *Hall v. Cognos Limited* (Hull Industrial Tribunal, Case No 1803325/97) (не опубликовано).

[53] *Mehta v. J. Pereira Fernandes S.A.* [2006] EWHC 813 (Ch), (United Kingdom, England and Wales High Court, Chancery Division), [2006] 2 Lloyd's Rep 244 (United Kingdom, England and Wales, Lloyd’s List Law Rreports).

тексте имен статутным требованиям в отношении письменной формы и подписи, по-видимому, отсутствуют. В ряде случаев требования закона об обманных действиях были сочтены невыполненными из-за того, что сообщения, направлявшиеся по электронной почте, отражали содержание ведущихся переговоров, а не окончательное соглашение – например постольку, поскольку одна из сторон на переговорах исходила из того, что имеющий обязательную силу договор не будет считаться заключенным до подписания "меморандума о сделке"[54]. В других случаях суды отмечали, что они, возможно, были бы готовы приравнять к подписи "фамилию или инициалы" составителя "в конце сообщения, направленного по электронной почте" или "в любой другой части такого сообщения", но что, по их мнению, "автоматическое указание адреса электронной почты того или иного лица [поставщиком Интернет-услуг] отправителя и/или получателя после передачи документа" не "предназначается в качестве подписи"[55]. Хотя британские суды, по-видимому, придерживаются более строгого подхода к толкованию требований закона об обманных действиях в отношении письменной формы, чем их коллеги в Соединенных Штатах Америки, они в целом склонны допускать использование любых методов электронного подписания или удостоверения подлинности, даже вне рамок какого-либо прямо разрешающего это закона, при условии, что соответствующий метод обеспечивает выполнение тех же функций, что и собственноручная подпись[56].

32. Суды в системах гражданского права, как правило, руководствуются более узким подходом – вероятно, в связи с тем, что во многих соответствующих странах понятие "документ" обычно предполагает ту или иную форму удостоверения подлинности и, таким образом, становится трудно отделимым от понятия "подпись". Во Франции, например, суды не были склонны рассматривать электронные средства идентификации в качестве эквивалента собственноручных подписей до принятия законодательства, прямо признающего юридическую силу электронных подписей[57]. Отражением несколько более либеральной позиции являются решения, допускающие подачу жалоб административного характера в электронной форме в

---

[54] Pretty Pictures Sarl v. Quixote Films Ltd., 30 January 2003 ([2003] EWHC 311 (QB), (United Kingdom, England and Wales High Court, Law Reports Queen's Bench, [2003] All ER (D) 303 (January)) (United Kingdom, All England Direct Law Reports (Digests)).

[55] *Mehta v. J. Pereira Fernandes S.A.* (см. сноску [53]).

[56] *Mehta v. J. Pereira Fernandes S.A.* (см. сноску [53]), № 25: "Заслуживает внимания то мнение Юридической комиссии в отношении [Директивы Европейского союза об электронной торговле (2000/31/EC)], что законы, требующие наличия подписей, не нуждаются в существенных изменениях, поскольку выполнение таких требований может быть проверено с помощью функционального критерия, а именно вопроса о том, можно ли из поведения предполагаемого подписавшего сделать разумный вывод о наличии у него намерения удостоверить подлинность. … Таким образом, как мной уже отмечалось, если какая-либо сторона или агент этой стороны при направлении сообщения по электронной почте набирает в тексте этого сообщения – постольку, поскольку это требуется или разрешается существующими положениями прецедентного права, – свое имя или имя своего принципала, то это, на мой взгляд, уже может считаться подписью для целей [закона об обманных действиях]".

[57] Кассационный суд Франции отказал в принятии заявления об обжаловании, подписанного в электронной форме, из-за сомнений в отношении идентификации лица, поставившего подпись, и ввиду того, что заявление об обжаловании было подписано в электронной форме до вступления в силу закона от 13 марта 2000 года, в котором признается юридическая сила электронных подписей (Cour de cassation, Deuxième chambre civile, 30 avril 2003, *Sté Chalets Boisson c/ M. X.*, размещено по адресу www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=239, дата посещения – 12 сентября 2003 года).

целях соблюдения установленных законом сроков, при условии, что такие жалобы впоследствии подтверждаются обычными почтовыми отправлениями[58].

33. В отличие от своего ограничительного подхода к атрибуции сообщений данных при заключении договоров, суды Германии, по-видимому, проявляют либеральное отношение к признанию методов идентификации в качестве эквивалента собственноручных подписей в ходе судебного производства. Дискуссия в Германии развивалась вокруг вопроса о все более широком использовании отсканированных изображений подписи адвоката для удостоверения подлинности компьютерных факсимильных сообщений, содержащих ходатайства об обжаловании и препровождаемых непосредственно от компьютерной станции через модем на факсимильное устройство суда. В связи с предыдущими делами апелляционные суды[59] и Федеральный суд (Bundesgerichtshof)[60] полагали, что отсканированное изображение собственноручной подписи не удовлетворяет установленным требованиям в отношении подписи и не удостоверяет личность соответствующего лица. Идентификационная функция теоретически могла бы быть признана за "усовершенствованной электронной подписью", как она определена в германском законодательстве. Однако в целом считалось, что условия признания эквивалентности между сообщениями в письменной форме и нематериальными сообщениями, препровождаемыми путем передачи данных, должен установить именно законодатель, а не суды[61]. Такое понимание в конечном счете было отвергнуто с учетом единодушного мнения других высоких федеральных судов, которые признали возможность выдвижения определенных процессуальных аргументов посредством электронной передачи сообщения данных, сопровождаемого отсканированным изображением подписи[62].

---

[58] Франция, Conseil d'État, 28 décembre 2001, N° 235784, *Élections municipales d'Entre-Deux-Monts*, размещено по адресу www.rajf.org/article.php3?id_article=467, дата посещения – 12 сентября 2003 года.

[59] Например, Oberlandesgericht (апелляционный суд) Karlsruhe, Case No. 14 U 202/96, 14 November 1997, *JurPC Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht*, JurPC Web-Dok. No. 09/1998, размещено по адресу www.jurpc.de/rechtspr/19980009.htm, дата посещения – 12 сентября 2003 года.

[60] Германия, Bundesgerichtshof (Федеральный суд), Case No. XI ZR 367/97, 29 September 1998, *JurPC Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht*, JurPC Web-Dok. No. 05/1999, размещено по адресу http://www.jurpc.de/rechtspr/19990005.htm, дата посещения – 12 сентября 2003 года.

[61] Там же.

[62] В решении по делу, переданному ей Федеральным судом (*Bundesgerichtshof*) (см. примечание 29 выше), федеральная Совместная палата высоких судов Германии *(Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes)* отметила, что требования в отношении формы в ходе судебного производства не являются самоцелью. Их цель заключается в обеспечении достаточно надежного (*"hinreichend zuverlässig"*) определения содержания письменного документа и личности того, от кого он исходит. Совместная палата отметила эволюцию практического применения требований в отношении формы с учетом предыдущих технических достижений, таких как телекс и телефакс. Совместная палата сочла, что принятие определенных процессуальных заявлений, представленных посредством электронной передачи сообщения данных с отсканированным изображением подписи, соответствовало бы духу существующего прецедентного права (Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, GmS-OGB 1/98, 5 April 2000, *JurPC Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht*, JurPC Web-Dok. No. 160/2000, размещено по адресу http://www.jurpc.de/rechtspr/20000160.htm, дата посещения – 12 сентября 2003 года.

34. Интересно отметить, что даже суды в некоторых системах гражданского права (таких, как Колумбия[63]), где принято законодательство, отдающее предпочтение использованию цифровых подписей на основе ИПК, применяют столь же либеральный подход и подтверждают, например, допустимость судопроизводства, осуществляемого целиком посредством электронных сообщений. Материалы, обмен которыми осуществляется в ходе такого судопроизводства, считаются действительными, даже если они не скреплены цифровой подписью, поскольку при передаче электронных сообщений используются методы, обеспечивающие возможность идентификации сторон[64].

35. Судебные прецеденты, касающиеся электронных подписей, до сих пор немногочисленны, и небольшое количество вынесенных на сегодняшний день судебных решений не дает достаточных оснований для однозначных выводов. Тем не менее краткий обзор имеющихся прецедентов позволяет выявить несколько тенденций. Представляется, что на позицию судов в этом вопросе влияет подход к электронным подписям и электронному удостоверению подлинности, применяемый в законодательстве. Можно говорить о том, что повышенное внимание законодателей к электронным "подписям" без сопутствующего этому общего правила, касающегося атрибуции, приводит к чрезмерному сосредоточению на идентификационной функции методов удостоверения подлинности. В некоторых странах это порождает определенное недоверие к любым методам удостоверения подлинности, не подпадающим под предусмотренное законом определение электронной "подписи". Поэтому сомнительно, чтобы те же самые суды, которые занимают либеральную позицию в случаях судебного или административного обжалования, были столь же либеральны в отношении требований, касающихся подписания договоров как условия их действительности. Так, если в договорном контексте сторона может столкнуться с риском непризнания соглашения другой стороной, то в контексте гражданско-правового производства сторона, использующая электронные подписи или записи, как правило, сама заинтересована в подтверждении своего согласия с записью и ее содержанием.

### 3. Усилия по созданию электронных эквивалентов особых видов подписи

#### a) Апостили*

36. Как уже отмечалось, дух и буква подписанной в Гааге 5 октября 1961 года Международной конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, не создают препятствий использованию современных

---

[63] Так, в Колумбии, принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, включая общие положения его статьи 7, однако юридическая презумпция подлинности установлена лишь в отношении цифровых подписей (*Ley de comercio electrónico*, art. 28).

[64] Colombia, Juzgado Segundo Promiscuo Municipal Rovira Tolima, *Juan Carlos Samper v. Jaime Tapias*, 21 julio 2003, Rad. 73-624-40-89-002-2003-053-00. Суд пришел к заключению, что процесс, осуществлявшийся с помощью электронных средств, был действительным несмотря на то, что направлявшиеся по электронной почте сообщения не имели цифровой подписи, так как a) отправитель сообщений данных полностью поддавался идентификации; b) отправитель сообщений данных выразил согласие с содержанием направленных сообщений данных и подтвердил его; c) сообщения данных надежно хранились в трибунале; и d) сообщения были доступны для просмотра в любое время (размещено по адресу http://www.camara-e.net/_upload/80403--0-7-diaz082003.pdf, дата посещения – 2 февраля 2007 года).

* Данный раздел получит дальнейшее развитие в окончательном варианте комплексного справочного документа.

технологий[65]. Этот вывод был подтвержден в ходе Первого международного форума по электронной нотаризации и электронным апостилям, где было указано, что эффективность применения и действия Конвенции можно дополнительно повысить благодаря применению таких технологий[66]. Толкование данной конвенции в свете принципа функциональной эквивалентности позволило бы компетентным органам как вести электронные реестры, так и выдавать электронные апостили в целях дальнейшего совершенствования международной правовой помощи и услуг государственных учреждений.

37. В апреле 2006 года Гаагской конференцией по международному частному праву и Национальной ассоциацией нотариусов (НАН) Соединенных Штатов Америки была начата экспериментальная программа по электронным апостилям (э-АПП). В рамках э-АПП Гаагская конференция и НАН совместно с любыми заинтересованными государствами занимаются разработкой, распространением и содействием внедрению образцов программного обеспечения для a) выдачи и использования электронных апостилей (э-апостилей); и b) эксплуатации электронных реестров апостилей (э-реестров)[67].

**b) Печати**

38. В некоторых правовых системах требования, касающиеся печатей, уже отменены на том основании, что использование печатей утратило свою актуальность в современных условиях. Их место заняла засвидетельствованная (т.е. поставленная при свидетелях) подпись[68]. В других правовых системах имеется законодательство, согласно которому требование в отношении печати может считаться выполненным при наличии защищенной электронной подписи. Например, в Ирландии действуют конкретные положения, позволяющие использовать должным образом удостоверенные защищенные электронные подписи вместо печати, с согласия лица или публичного органа, которому должен или может быть представлен скрепленный печатью документ[69]. В Канаде установлено, что требования некоторых федеральных законов относительно личной печати считаются выполненными при наличии

---

[65] Hague Conference on Private International Law, "Conclusions and recommendations adopted by the Special Commission on the practical operation of The Hague Apostille, Evidence and Service Conventions: 28 October to 4 November 2003" (The Hague, 2003).

[66] Conclusions adopted at the First International Forum on e-Notarization and e-Apostilles, held in Las Vegas, United States, on 30 and 31 May 2005, размещено по адресу http://www.hcch.net/upload/concl_forum.pdf, дата посещения – 7 февраля 2007 года.

[67] э-АПП рассчитана на использование уже существующей и широко применяемой технологии. В ее основу положен формат электронных документов PDF со встроенным расширяемым языком гипертекстовой разметки (XML). Более подробную информацию можно найти по адресу http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=text.display&tid=37, в разделе, посвященном второму Международному форуму по электронной нотаризации и электронным апостилям (Second International Forum on e-Notarization and e-Apostilles), состоявшемуся в Вашингтоне, О. К., с 27 по 29 мая 2006 года.

[68] Например, Закон об имуществе (Прочие положения), принятый в Соединенном Королевстве в 1989 году во исполнение положений доклада Комиссии по правовой реформе на тему "Акты и депозитарные услуги" ("Deeds and escrows") (Law Com. No.143, 1987).

[69] Ирландия, Закон об электронной торговле, статья 16. Однако в случаях, когда скрепленный печатью документ должен или может быть представлен публичному органу или лицу, действующему от имени публичного органа, публичный орган, дающий свое согласие на использование электронной подписи, может при этом потребовать ее соответствия конкретным положениям в отношении информационной технологии и процедуры.

защищенной электронной подписи, в которой указано, что эта защищенная электронная подпись является личной печатью данного лица[70].

39. В целом ряде стран начаты также инициативы, предполагающие использование электронных документов и подписей при сделках с недвижимостью, требующих документального оформления. Схема, применяемая в Виктории (Австралия), включает использование технологии защищенных электронных подписей при передаче данных через Интернет с помощью цифровых карточек, выдаваемых сертификационным органом. В Соединенном Королевстве соответствующая схема предполагает оформление документов солиситорами по поручению своих клиентов через закрытую компьютерную сеть. В некоторых законодательных актах признается возможность использования "электронных печатей" в качестве альтернативы "ручным печатям"; при этом технические детали, касающиеся формы электронной печати, должны быть оговорены отдельно[71].

40. В Единообразном законе Соединенных Штатов Америки об электронной регистрации прав на недвижимое имущество[72] прямо говорится, что электронная подпись не обязательно должна сопровождаться физическим или электронным изображением штемпеля, оттиска или печати. По существу необходимой является только информация, указанная на печати, но не сама печать. В этом законе также установлено, что требования любого закона, подзаконного акта или стандарта относительно личного или корпоративного штемпеля, оттиска или печати считаются выполненными при наличии электронной подписи. Такая физическая маркировка неприменима к документам, существующим только в электронной форме. Тем не менее данный закон требует, чтобы информация, которая в ином случае была бы указана на штемпеле, оттиске или печати, была присоединена или логически привязана к документу или подписи электронным способом[73]. Таким образом, нотариальный штемпель или оттиск, требуемый по законам некоторых штатов, не является необходимым при электронном нотариальном заверении согласно данному закону. Закон не требует также наличия корпоративного штемпеля или оттиска для заверения действий сотрудника компании, как это предусмотрено законами некоторых штатов.

---

[70] Канада, Закон о защите персональной информации и электронных документах (2000 год), часть 2, статья 39. Ссылка на федеральные законы относится к Закону о федеральной собственности на недвижимость и федеральном недвижимом имуществе и к Положению о федеральной собственности на недвижимость.

[71] Примеры можно найти в требованиях, касающихся подтверждения действительности документов лицензированными или зарегистрированными специалистами, например в Законе о специальностях, связанных с инженерно-техническими работами и науками о Земле (Манитоба, Канада), в котором "электронная печать" определяется как средство идентификации, выдаваемое ассоциацией любому своему члену для использования в целях электронного подтверждения действительности документов в форме, пригодной для компьютерной считки (см. http://apegm.mb.ca/keydocs/act/index.html, дата посещения – 4 апреля 2007 года).

[72] Единообразный закон Соединенных Штатов Америки об электронной регистрации прав на недвижимое имущество (The Uniform Real Property Electronic Recording Act of the United States) был подготовлен Национальной конференцией членов комиссий по унификации законодательства штатов. Размещен по адресу http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/urpera/ URPERA_Final_Apr05-1.htm, дата посещения – 7 февраля 2007 года. Этот закон принят в Аризоне, Делавэре, округе Колумбия, Канзасе, Северной Каролине, Техасе, Вирджинии и Висконсине (см. http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-urpera.asp, дата посещения – 7 февраля 2007 года).

[73] Т.е. предусматривает критерии, близкие к тем, которые установлены Единообразным законом Соединенных Штатов Америки об электронных сделках.

### c) Нотариальное заверение*

41. В Соединенных Штатах Америки существует три основополагающих закона, касающихся нотариального заверения: Единообразный закон об электронных сделках, Закон об электронных подписях в глобальной и национальной торговле (E-sign)[74] и Единообразный закон об электронной регистрации прав на недвижимое имущество[75]. Взятые в совокупности, они предусматривают, что юридические требования, согласно которым документ или связанная с документом подпись должны быть нотариально заверены, подтверждены, удостоверены, засвидетельствованы или исполнены под присягой, считаются выполненными, если к документу или подписи присоединена или логически привязана электронная подпись лица, уполномоченного на совершение этих действий, вместе со всей прочей информацией, включения которой требует другое применимое законодательство.

42. В Австрии архив электронной документации cyberDOC – независимая компания, учрежденная совместно Австрийской палатой гражданско-правовых нотариусов и компанией "Сименс АГ", – предоставляет в распоряжение нотариусов электронный архив, снабженный функциями удостоверения подлинности[76]. Закон обязывает всех австрийских нотариусов регистрировать и хранить в этом архиве все документы, нотариально заверенные после 1 января 2000 года.

### d) Засвидетельствование

43. Высказывались мнения, согласно которым традиционные процедуры с участием свидетелей, такие как засвидетельствование, не вполне поддаются адаптации к электронному подписанию документов, поскольку нет уверенности в том, что изображение на дисплее действительно представляет собой тот документ, который будет скреплен электронной подписью. На дисплее компьютера свидетель и подписывающий могут видеть лишь поддающееся восприятию человеком отображение того, что якобы содержится в компьютерной памяти. Видя, как подписывающий нажимает на клавиши, свидетель доподлинно не знает, что при этом происходит в действительности. Поэтому обеспечить уверенность в том, что изображение на дисплее соответствует содержанию памяти компьютера, а данные, вводимые подписывающим лицом с клавиатуры, соответствуют его намерениям, можно лишь в случае, если путем проверки на основе заслуживающих доверия критериев было установлено, что компьютер функционирует по заслуживающей доверия схеме[77].

---

* Данный раздел получит дальнейшее развитие в окончательном варианте комплексного справочного документа.

[74] Кодифицировано в United States Code, title 15, chapter 96, sections 7001-7031.

[75] См. сноску [72].

[76] См. Österreichische Notariatskammer (Austrian Chamber of Civil Law Notaries), размещено по адресу http://www.notar.at/de/portal/einrichtungen/cyberdocgmbhcokg/, дата посещения – 7 февраля 2007 года.

[77] В литературе эта проблема выражается формулой "подписываю то, что вижу" ("What you see is what you sign" – WYSIWYS). См. V. Liu and others, "Visually sealed and digitally signed documents", Association of Computing Machinery, *ACM International Conference Proceedings Series*, vol. 56, *Proceedings of the Twenty-seventh Australasian Conference on Computer Science*, vol. 26, (Dunedin, New Zealand, 2004) p. 287 (см. там же о пользующихся доверием контроллерах изображения).

44. Защищенная электронная подпись, однако, могла бы обеспечивать выполнение тех же функций, что и свидетель при подписании, т.е. идентифицировать лицо, предположительно подписавшее юридический документ. Использование защищенной электронной подписи могло бы позволять **без привлечения свидетелей** подтверждать подлинность подписи, личность того, кому принадлежит подпись, целостность документа и даже, вероятно, дату и время подписания. В этом отношении защищенная электронная подпись, возможно, даже превосходит обычную собственноручную подпись. Дополнительные преимущества, которые могут быть получены благодаря физическому присутствию свидетеля при проставлении цифровой подписи, скорее всего минимальны, если под сомнение не ставится добровольный характер подписания[78].

45. Эволюция существующего законодательства пока не дошла до полной замены засвидетельствования проставлением электронных подписей; законами предусматривается лишь возможность использования электронной подписи свидетелем. Согласно закону Новой Зеландии об электронных сделках, требование о том, чтобы подпись или печать были поставлены при свидетеле, считается выполненным при наличии электронной подписи свидетеля. Технология, с помощью которой должна быть создана цифровая подпись, конкретно не определяется, однако предусматривается, что она должна позволять "надлежащим образом идентифицировать свидетеля и надлежащим образом указывать на то, что подпись или печать засвидетельствованы", а также что она должна быть "настолько надежной, насколько это необходимо с учетом цели, для которой требуется подпись свидетеля, и обстоятельств, при которых она требуется"[79].

46. Согласно закону Канады о защите персональной информации и электронных документах, требования федерального законодательства относительно засвидетельствования подписи считаются выполненными применительно к электронному документу, если каждое подписывающее лицо и каждый свидетель поставят под ним свои защищенные электронные подписи[80]. Требуемое согласно некоторым федеральным законам заявление, в котором указывается или удостоверяется, что любая информация, сообщаемая лицом, от которого исходит это заявление, является достоверной, точной или полной, может быть сделано в электронной форме, если это лицо скрепит его своей защищенной электронной подписью[81]. Заявление, которое согласно федеральным законам должно быть сделано под присягой или в форме официального заверения, может быть сделано в электронной форме, если лицо, от которого оно исходит, скрепит его своей защищенной электронной подписью, а лицо, в присутствии которого это заявление было сделано и которое уполномочено принимать заявления под присягой или в форме официальных заверений, поставит под ним свою защищенную электронную подпись[82]. Альтернативный вариант, предложенный в целях дополнительного

---

[78] См. об этом в Joint Infocomm Development Authority of Singapore and the Attorney-General's Chambers, *Joint IDA-AGC Review of Electronic Transactions Act Stage II: Exclusions under Section 4 of the ETA*, consultation paper LRRD No. 2/2004 (Singapore, 2004), parts 5 and 8, размещено по адресу www.agc.gov.sg, в разделе "Publications".

[79] Новая Зеландия, Electronic Transactions Act (см. сноску [9]), section 23, размещено по адресу http://www.legislation.govt.nz/browse_vw.asp?content-set=pal_statutes, дата посещения – 4 апреля 2007 года.

[80] Канада, Personal Information Protection and Electronic Documents Act (см. сноску [70]), part 2, section 46.

[81] Там же, section 45.

[82] Там же, section 44.

повышения уверенности, предполагает проставление электронной подписи только в присутствии пользующегося доверием специалиста, например адвоката или нотариуса[83].

[83] Нотариусам по операциям с недвижимостью необходимы электронные подписи и средства удостоверения подлинности, обеспечиваемые признанным сертификационным органом. Продавцы и покупатели, возможно, должны будут давать нотариусам по операциям с недвижимостью письменные доверенности на подписание документов. См. "E-conveyancing: the strategy for the implementation of e-conveyancing in England and Wales" (United Kingdom, Land Registry, 2005), размещено по адресу http://www.landregistry.gov.uk/assets/library/ documents/e-conveyancing_strategy_v3.0.doc, дата посещения – 7 апреля 2007 года. Проект планируется осуществлять поэтапно с 2006 по 2009 год.

## A/CN.9/630/Add.3 [Подлинный текст на английском языке]

# Комплексный справочный документ о необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли: выборочный раздел, касающийся международного использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности

ДОБАВЛЕНИЕ

В приложении к настоящей записке содержится часть (часть вторая, глава I, разделы A и B) выборочного раздела комплексного справочного документа по правовым вопросам, связанным с международным использованием электронных методов подписания и удостоверения подлинности.

## Приложение

### СОДЕРЖАНИЕ

*Пункты*


Часть вторая. Трансграничное использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности ....

I. Юридическое признание иностранных электронных методов подписания и удостоверения подлинности .... 1-23

A. Международные последствия внутреннего законодательства .... 2-14

1. Препятствия на международном уровне, возникающие из-за противоречий между национальными подходами .... 4-10

2. Формирующийся консенсус .... 11-14

B. Критерии признания иностранных электронных методов подписания и удостоверения подлинности .... 15-23

1. Место происхождения, взаимность и подтверждение в другой стране 17-19

2. Эквивалентность по существу .... 20-23

# Часть вторая

# Трансграничное использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности

## I. Юридическое признание иностранных электронных методов подписания и удостоверения подлинности

1. Двумя основными факторами, затрудняющими трансграничное использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности, особенно в случаях, когда они должны выполнять функции юридически действительной подписи, являются юридическая и техническая несовместимость. Техническая несовместимость препятствует взаимодействию систем удостоверения подлинности. Юридическая несовместимость может иметь место в случаях, когда законы, действующие в разных правовых системах, предусматривают различные требования в отношении использования и признания действительными электронных методов подписания и удостоверения подлинности.

### A. Международные последствия внутреннего законодательства

2. Там, где внутреннее законодательство допускает использование электронных эквивалентов вместо тех методов удостоверения подлинности, которые основаны на бумажной документации, критерии действительности таких электронных эквивалентов не всегда согласуются между собой. Например, если законом признаются лишь цифровые подписи, то другие формы электронных подписей не будут считаться приемлемыми. Другие противоречия между критериями признания электронных методов подписания и удостоверения подлинности могут в принципе не исключать их трансграничного использования, однако затраты и неудобства, связанные с выполнением требований различных правовых систем, могут частично сводить на нет такие преимущества использования электронных сообщений, как быстрота и эффективность.

3. В нижеследующих разделах говорится о последствиях различных юридических подходов к соответствующим технологиям с точки зрения более широкого трансграничного признания этих технологий. В них также кратко изложен намечающийся международный консенсус в отношении мер, которые потенциально могли бы облегчить использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности на международном уровне.

#### 1. Препятствия на международном уровне, возникающие из-за противоречий между национальными подходами

4. Подходы, нейтральные с точки зрения технологии, – особенно те, которые включают "критерий надежности", – обычно позволяют преодолеть юридическую несовместимость. К числу международно-правовых документов, использующих такой подход, относятся Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (пункт 1 (b) статьи 7)[1] и Конвенция Организации Объединенных Наций об

[1] См. сноску [...][издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.99.V.4].

использовании электронных сообщений в международных договорах (пункт 3 статьи 9)[2]. Согласно этому подходу электронная подпись или метод удостоверения подлинности, дающие возможность как идентифицировать подписавшую сторону, так и указать намерение этой стороны в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении, отвечают требованиям, предъявляемым к подписи, при условии соблюдения нескольких критериев. С учетом всех обстоятельств, включая возможную договоренность между составителем и адресатом сообщения данных, должно быть продемонстрировано, что подпись или метод удостоверения подлинности являются настолько надежными, насколько это соответствует цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано. В качестве альтернативы может быть показано, что они сами по себе или в сочетании с другими подтверждениями обеспечили достижение этих целей.

5. Имеются основания считать, что "минималистский" подход облегчает трансграничное использование электронных методов удостоверения подлинности и электронных подписей, так как согласно этому подходу любой метод электронного подписания или удостоверения подлинности может быть на законных основаниях использован для подписания или заверения договора или сообщения, если он соответствует изложенным выше общим условиям. Однако этот подход ведет к тому, что такие условия, как правило, подтверждаются лишь a posteriori, и нельзя быть уверенным в том, что суд признает правомерным применение того или иного конкретного метода.

6. Трансграничное использование электронных методов удостоверения подлинности и электронных подписей становится реальной проблемой в системах, предписывающих или поощряющих применение той или иной конкретной технологии. Сложность этой проблемы возрастает прямо пропорционально степени государственного регулирования вопросов использования электронных подписей и электронных методов удостоверения подлинности, а также того уровня юридической определенности, которую с точки зрения закона обеспечивает тот или иной метод или технология. Причины этого просты: там, где закон не вкладывает какого-либо специального юридического смысла в конкретные виды электронных подписей или методы удостоверения подлинности и не устанавливает в связи с ними каких-либо презумпций, но просто признает их общую эквивалентность собственноручным подписям или "бумажным" средствам удостоверения подлинности, доверие к электронной подписи чревато таким же риском, как и доверие к собственноручной подписи в рамках действующего законодательства. Там же, где закон устанавливает больше юридических презумпций в связи с определенными видами электронных подписей (обычно теми, которые считаются "защищенными" или "современными"), дополнительный риск перекладывается с одной из сторон на другую. Одна из главных исходных посылок законодательства, привязанного к конкретным технологиям, заключается в том, что степень надежности, обеспечиваемая ими при соблюдении определенных стандартов и процедур, оправдывает такой общий априорный перенос юридического риска. Недостатком этого подхода является то, что, если надежность изначально предполагает (наряду с другими условиями) использование той или иной конкретной технологии, все другие технологии – и даже эта конкретная технология, применяемая при несколько иных условиях, – становятся априорно ненадежными или во всяком случае подпадают под изначальное подозрение в ненадежности.

[2] См. сноску [...][резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение].

7. Таким образом, коллизии национальных законов, привязанных к конкретным технологиям, могут препятствовать, а не способствовать использованию электронных подписей в международной торговле. Это может происходить двумя различными, но тесно взаимосвязанными путями.

8. Во-первых, если в отношении электронных подписей и удостоверяющих их подлинность поставщиков сертификационных услуг в разных правовых системах действуют идущие вразрез друг с другом юридические и технические требования, это может затруднять или исключать использование электронных подписей во многих трансграничных сделках, поскольку эти электронные подписи не способны одновременно удовлетворять требованиям разных правовых систем.

9. Во-вторых, привязанное к конкретным технологиям законодательство, особенно отдающее предпочтение цифровым подписям, – что относится и к "двухуровневому" подходу – имеет тенденцию приводить к появлению множества противоречащих друг другу технических стандартов и лицензионных требований, крайне осложняющих трансграничное использование электронных подписей. Система, при которой каждая страна устанавливает собственные стандарты, может также препятствовать заключению сторонами соглашений о взаимном признании и перекрестной сертификации[3]. Так, одной из главных нерешенных проблем, касающихся, в частности, цифровых подписей, является проблема трансграничного признания. Как отмечает Рабочая группа по безопасности и конфиденциальности информации (РГБКИ) Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) (далее именуется "РГБКИ ОЭСР"), хотя подход, принятый в большинстве правовых систем, производит впечатление недискриминационного, расхождения в местных требованиях будут и впредь создавать проблемы, затрудняющие взаимодействие[4]. Применительно к данному исследованию заслуживают внимания следующие из недостатков, на которые указывает РГБКИ ОЭСР:

a) **возможность взаимодействия.** Трудности и препятствия в этом отношении отмечаются повсеместно. На техническом уровне, несмотря на обилие различных стандартов, проблема усматривается в отсутствии единых "базовых" стандартов для некоторых технологий. К факторам, препятствующим прогрессу на юридическом/директивном уровне, относят отсутствие у принципалов достаточной ясности по поводу их отношений с доверенными лицами, включая вопросы передачи ответственности и компенсации. По мнению РГБКИ ОЭСР, эти вопросы "очевидно, требуют более пристального изучения и анализа на предмет возможной разработки общего инструментария, облегчающего достижение между различными правовыми системами того уровня взаимодействия, который желателен для решения той или иной конкретной задачи или функционирования той или иной системы";

b) **признание иностранных услуг по удостоверению подлинности**. По данным РГБКИ ОЭСР, основные усилия до сих пор направлялись на создание для этой цели внутренних служб. Соответственно, механизмы признания иностранных услуг по удостоверению подлинности "в целом не столь хорошо развиты". Исходя из

---

[3] Stewart Baker and Matthew Yeo, in collaboration with the secretariat of the International Telecommunication Union, “Background and issues concerning authentication and the ITU”, briefing paper presented to the Experts Meeting on Electronic Signatures and Certification Authorities: Issues for Telecommunications, Geneva, 9 and 10 December 1999, Document No. 2.

[4] Organization for Economic Cooperation and Development, Working Party on Information Security and Privacy, *The Use of Authentication across Borders in OECD Countries* (DSTI/ICCP/REG(2005)4/FINAL), http://www.oecd.org/dataoecd/1/10/35809749.pdf, дата посещения – 2 февраля 2007 года.

этого, РГБКИ ОЭСР отмечает, что в данной области "представляется полезной дальнейшая работа. Учитывая, что любая такая работа будет тесно связана с более общей темой способности к взаимодействию, эти две темы можно было бы объединить";

c) **признание свидетельств**[5]. В некоторых случаях в качестве препятствия для взаимодействия упоминалось непризнание свидетельств, выданных другими юридическими лицами. В связи с этим РГБКИ ОЭСР предлагает рассмотреть возможность разработки комплекса практических рекомендаций или руководящих принципов, касающихся выдачи свидетельств для целей удостоверения подлинности. В нескольких правовых системах, возможно, уже ведется работа в данном направлении, которая может стать полезным вкладом в любые потенциальные инициативы РГБКИ ОЭСР по этим вопросам;

d) **использование целого ряда методов удостоверения подлинности**. РГБКИ ОЭСР констатировала, что практически во всех государствах – членах ОЭСР применяется целый ряд технических решений для удостоверения подлинности. Они предусматривают различные методы, от использования паролей до аппаратных ключей, цифровых подписей и биометрических данных. В зависимости от конкретной задачи и связанных с ней требований эти методы могут применяться по отдельности или в комбинации друг с другом. Многие могли бы счесть это позитивным моментом, однако информация, собранная РГБКИ ОЭСР в ходе проведенного обследования, свидетельствует о том, что операторы и пользователи соответствующих систем, столкнувшись со столь широким спектром возможностей, рискуют оказаться полностью дезориентированными относительно того, какой из методов наиболее отвечает их потребностям. По мнению РГБКИ ОЭСР, это указывает на целесообразность подготовки справочного пособия, позволяющего оценивать различные методы удостоверения подлинности и определять, насколько их свойства отвечают требованиям операторов или пользователей систем.

10. Повышению доверия к электронным методов подписания и удостоверения подлинности при международных сделках могли бы способствовать широкое принятие Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах и применение предусмотренного ею подхода к электронным подписям и удостоверению подлинности, нейтрального с точки зрения технологии. Однако было бы нереалистичным ожидать, что это полностью устранит необходимость согласованного решения проблемы несовместимости юридических и технических стандартов. Во многих странах по-прежнему предписывается использование конкретных методов удостоверения подлинности при сделках определенных видов. Кроме того, некоторые страны могут ощущать потребность в более конкретных

[5] Под свидетельством понимается опознавательное средство, подтверждающее, что данное лицо или устройство прошло процедуру удостоверения. Свидетельства, привязанные к их держателю, необходимы для целей идентификации. Для получения некоторых видов полномочий может быть достаточно свидетельства, оформленного на предъявителя. Примерами могут служить действительное водительское удостоверение, индивидуальный номер физического лица в системе социального страхования или иной идентификационный номер, а также пластиковые карты с микропроцессорами. Centre for Democracy and Technology, “Privacy principles for authentication systems”, http://tprc.org/papers/ 2003/183/CDTauthenticationTPRC.pdf, дата посещения – 12 апреля 2007 года); см. также Centre for Democracy and Technology, Authentication Privacy Principles Working Group, “Interim report on privacy principles for authentication systems”, http://www.cdt.org/privacy/authentication/030513interim.pdf, дата посещения – 12 апреля 2007 года).

рекомендациях по оценке надежности методов подписания и удостоверения подлинности, особенно применяемых в других странах, и степени их эквивалентности методам, используемым или хотя бы известным в данной стране.

## 2. Формирующийся консенсус

11. Наметившиеся на международном уровне расхождения в политике, по всей вероятности, обусловлены различными комбинациями ряда факторов. Как показано выше (см. пункты [...]-[...] выше), некоторые страны придерживаются более строгих и детализированных требований в отношении формы подписей и документов, тогда как другие уделяют основное внимание намерениям подписавшей стороны и допускают подтверждение действительности подписи множеством различных способов. Эти общие расхождения обычно находят свое отражение в конкретных законодательных актах, касающихся электронных методов подписания и удостоверения подлинности (см. пункты [...]-[...] выше). Еще одной причиной расхождений являются различия в степени государственного вмешательства в технические аспекты электронного подписания и удостоверения подлинности. Правительства некоторых стран склонны непосредственно участвовать в определении стандартов для новых технологий, возможно, полагая, что это обеспечивает конкурентные преимущества отечественным компаниям[6].

12. Различные подходы в политике также могут быть следствием несовпадения взглядов на то, как будут развиваться технологии удостоверения подлинности в будущем. Согласно одному из сценариев, получившему название "универсальная парадигма удостоверения подлинности"[7], главной целью технологии удостоверения подлинности будет проверка личности и других сведений о лицах, не состоявших ранее в каких-либо отношениях друг с другом, для которых совместное использование технических средств не является предметом юридического договора. Соответственно, технология подписания или удостоверения подлинности должна позволять удостоверять личность или иные сведения о том или ином лице для потенциально неограниченного круга других лиц и для потенциально неограниченного числа целей. Данная модель ставит во главу угла технические стандарты и функциональные требования поставщиков сертификационных услуг, когда речь идет об участии доверенных третьих сторон. Другой сценарий – так называемая "ограниченная парадигма удостоверения подлинности" – исходит из того, что основным назначением технологий подписания и удостоверения подлинности будет проверка личности и других сведений о лицах, совместно использующих технические средства в рамках юридических договоров[8]. Соответственно, технология удостоверения подлинности должна позволять удостоверять личность или другие сведения о держателе сертификата лишь для ряда конкретных целей и для ограниченного круга потенциальных полагающихся сторон, связанных общими условиями использования данной технологии. В этой модели основное значение придается юридическому признанию договорных отношений.

13. Несмотря на эти расхождения, некоторые из которых сохраняются по сей день, выводы РГБКИ ОЭСР[9] указывают на расширяющийся международный консенсус в отношении основных принципов, которыми должна регулироваться электронная

---

[6] См. сноску [...][Background and issues concerning authentication and the ITU].
[7] Там же.
[8] Там же.
[9] См. сноску [...][*The Use of Authentication across Borders in OECD Countries*].

торговля и, в частности, использование электронных подписей. Для целей настоящего исследования наибольший интерес представляют следующие выводы:

a) **недискриминационный подход к "иностранным" подписям и услугам**. Законодательные положения не отрицают юридической силы подписей, созданных с помощью служб, базирующихся в других странах, если эти подписи были созданы при таких же условиях, как те, которые имеют юридическую силу в данной стране. С этой точки зрения данный подход представляется недискриминационным при условии выполнения местных или эквивалентных им требований. Это соответствует выводам предыдущих обследований по вопросам удостоверения подлинности, проводившихся РГБКИ ОЭСР;

b) **нейтральность с точки зрения технологий.** Хотя практически все респонденты указывали, что принятые у них нормативно-правовые рамки деятельности служб удостоверения подлинности и создания электронных подписей нейтральны с точки зрения технологии, большинство отмечало, что при использовании электронных средств для правительственных нужд и в случаях, когда в отношении электронной подписи требуется максимальная юридическая определенность, предписывается использование инфраструктуры публичных ключей (ИПК). Таким образом, даже при технологической нейтральности законодательных норм, на директивном уровне, по-видимому, требуется применение конкретных технологий;

c) **преобладание ИПК**. Согласно данным РГБКИ ОЭСР, в случаях, когда требуется надежное удостоверение личности и высокая юридическая определенность электронной подписи, предпочтение при выборе метода удостоверения отдается ИПК. Она используется в конкретных "сообществах по интересам", где все пользователи, по-видимому, уже состоят друг с другом в тех или иных деловых отношениях. Внедрение поддерживающих ИПК микропроцессорных карт и оснащение прикладных программ встроенными функциями выдачи и проверки цифровых сертификатов упростили для пользователей применение этого метода. Вместе с тем обычно признается, что ИПК необходима не во всех случаях и что выбор метода удостоверения подлинности должен определяться его соответствием тем задачам, для которых он будет использоваться.

14. Кроме того, РГБКИ ОЭСР констатировала, что во всех охваченных обследованием странах имеется тот или иной комплекс законодательных или нормативных положений, обеспечивающих юридическую силу электронных подписей в пределах данной страны. РГБКИ ОЭСР пришла к выводу о том, что хотя законы разных правовых систем могут различаться в деталях, в них просматривается и общий подход, заключающийся в том, что большинство этих законов опираются на существующие международные или транснациональные правовые режимы (в частности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Директиву 1999/93/ЕС Европейского парламента и Совета об основах законодательства Сообщества в отношении электронных подписей)[10].

[10] *Official Journal of the European Communities*, L 13/12, 19 January 2000.

## B. Критерии признания иностранных электронных методов подписания и удостоверения подлинности

15. Как уже отмечалось, одним из основных препятствий для трансграничного использования электронных подписей и методов удостоверения подлинности является отсутствие возможности взаимодействия, обусловленное противоречиями и расхождениями в стандартах либо их непоследовательным применением. Для содействия применению ИПК, опирающейся на соответствующие стандарты, обеспечивающей такое взаимодействие и способной лечь в основу обеспечения надежности электронных коммерческих сделок, учрежден целый ряд форумов. В их число входят как межправительственные[11], так и смешанные государственно-частные организации[12] глобального[13] и регионального уровня.

16. Часть этой работы направлена на определение технических стандартов представления информации, необходимой для выполнения определенных

---

[11] В Азиатско-тихоокеанском регионе имеются разработанные Азиатско-тихоокеанским форумом по экономическому сотрудничеству (АТЭС) "Руководящие принципы для систем выдачи сертификатов, пригодных к использованию в электронной торговле между субъектами, относящимися к различным правовым системам" (eSecurity Task Group, APEC Telecommunications and Information Working Group, December 2004; http://www.apectelwg.org/contents/documents/eSTG/PKIGuidelines-Final_2_web.pdf; дата посещения – 12 апреля 2007 года). Эти руководящие принципы предназначены в помощь при разработке потенциально способных к взаимодействию систем и оценке возможности взаимодействия систем, которые уже существуют. Руководящие принципы охватывают категории или типы сертификатов, используемые только в транснациональной электронной торговле. Они не рассчитаны на сертификаты других типов и не претендуют на то, чтобы ограничить круг выдаваемых сертификатов лишь теми, которые подпадают под эти руководящие принципы.

[12] В Европейском союзе в 1999 году Совет по стандартам в области информационных и коммуникационных технологий (ИКТ) учредил Европейскую инициативу по стандартам для электронных подписей (ЕИСЭП), призванную координировать деятельность по стандартизации во исполнение Директивы Европейского союза 1999/93/ЕС об электронных подписях. Совет по стандартам в области ИКТ сам представляет собой инициативу Европейского комитета по стандартизации (ЕКС), созданного национальными организациями по стандартизации при участии двух некоммерческих организаций – Европейского комитета по электротехническим стандартам (СЕНЕЛЕК) и Европейского института по стандартизации в области электросвязи (ЕТСИ). В рамках ЕИСЭП разработан ряд стандартов, рассчитанных на облегчение взаимодействия, которые, однако, внедряются медленными темпами, якобы из-за их сложности (Paolo Balboni, “Liability of certification service providers towards relying parties and the need for a clear system to enhance the level of trust in electronic communication,” *Information and Communications Technology Law*, vol. 13, No. 3, 2004), pp. 211-242, 214.

[13] Например, Организация по развитию стандартов структурированной информации (ОРССИ) – некоммерческий международный консорциум, основанный в 1993 году в целях содействия разработке, сближению и принятию стандартов для электронных сделок. ОРССИ учредила Технический комитет по ИПК, в состав которого входят пользователи ИПК, ее поставщики и эксперты в этой области и в котором рассматриваются вопросы внедрения технологии цифровых сертификатов. Техническим комитетом ОРССИ по ИПК составлен план действий, который предусматривает, в частности, выработку конкретных моделей или руководящих принципов практического применения стандартов, обеспечивающих возможность взаимодействия систем ИПК; установление новых стандартов по мере необходимости; а также разработку тестов на способность к взаимодействию и проведение мероприятий по тестированию (OASIS, PKI Technical Committee, “PKI action plan” (February 2004), http://www.oasis-open.org/committees/pki/pkiactionplan.pdf; дата посещения – 12 апреля 2007 года.

юридических требований[14]. Однако в значительной мере эта важная работа посвящена именно техническим, а не юридическим аспектам и выходит за рамки настоящего исследования. Поэтому в последующих разделах основное внимание уделяется формальным и материально-правовым требованиям, касающимся трансграничного признания электронных подписей.

### 1. Место происхождения, взаимность и подтверждение в другой стране

17. Место происхождения является одним из традиционных факторов, определяющих юридическое признание иностранных документов или действий. Как правило, такое признание имеет место на основе взаимности, т.е. подписи и сертификаты из соответствующей страны наделяются внутри государства такой же юридической силой, какая признается за подписями и сертификатами этого государства в стране их происхождения. Еще одним фактором в этой связи является требование о том, чтобы иностранные подписи и сертификаты так или иначе заверялись или подтверждались отечественным поставщиком сертификационных услуг, сертификационным или регулирующим органом. Иногда имеет место сочетание всех этих факторов[15].

18. Национальные законы обычно не содержат положений, прямо исключающих юридическое признание подписей или сертификатов иностранного происхождения, что может восприниматься как свидетельство их недискриминационного характера. На практике, однако, положения о признании, предусмотренные во многих правовых режимах, часто ведут, пусть и непреднамеренно, к тем или иным дискриминационным последствиям. Так, Директива Европейского союза об электронных подписях в целом запрещает дискриминацию иностранных сертификатов, соответствующих установленным требованиям (т.е. цифровых подписей на основе ИПК). Однако на практике это касается главным образом

---

[14] Например, ЕТСИ разработал стандарт (TS 102 231) для реализации неиерархической структуры, обеспечивающей, среди прочего, возможность взаимного признания между доменами ИПК и, соответственно, подтверждения действительности сертификатов. Смысл технического стандарта ЕТСИ TS 102 231 сводится к определению параметров представления информации о статусе поставщика сертификационных услуг (trust service provider). Он имеет форму скрепленного подписью списка, именуемого "Trust-service Status List", на основе которого представляется соответствующая информация. Такой "статусный список", составляемый согласно спецификациям ЕТСИ, отвечает требованию относительно подтверждения того, была ли деятельность поставщика сертификационных услуг санкционирована той или иной общепризнанной системой – будь то на момент оказания услуг или на момент совершения сделки сторонами, полагающимися на эти услуги. Чтобы соответствовать этому требованию, "статусный список" должен содержать информацию, позволяющую установить, был ли оператор упомянутой системы на момент сделки осведомлен о сертификационных услугах, оказываемых данным поставщиком, и если да, то каким был статус выданного этому поставщику разрешения (т.е. было ли оно действительно, приостановлено, аннулировано или отозвано). Таким образом, "статусный список", предусмотренный техническим стандартом ЕТСИ TS 102 231, должен содержать информацию не только о текущем, но и о прошлом статусе поставщика услуг. Иными словами, он сочетает в себе перечень поставщиков, имеющих действительные разрешения ("белый" список), и поставщиков, чьи разрешения аннулированы или отозваны ("черный" список) (см. http://portal.etsi.org/stfs/STF_HomePages/STF290/draft_ts_102231v010201p& RGW.doc, дата посещения – 4 марта 2007 года).

[15] В Аргентине, например, иностранные сертификаты и электронные подписи признаются при наличии соглашения о взаимности между Аргентиной и страной происхождения иностранного сертификационного органа либо в случае их "признания сертификационным органом, лицензированным в Аргентине и имеющим удостоверение, выданное правоприменительной инстанцией" (см. Ley de firma digital (2001), статья 16).

сертификатов, выданных поставщиками сертификационных услуг, учрежденными на территории государств – членов Европейского союза. Поставщик сертификационных услуг, базирующийся в стране, которая не входит в Европейский союз, может обеспечить признание своих сертификатов в Европейском союзе тремя способами: выполнить требования Директивы Европейского союза об электронных подписях и получить аккредитацию в системе, учрежденной в одном из государств-членов; заключить соглашение о перекрестной сертификации с поставщиком сертификационных услуг, учрежденным в одном из государств – членов Европейского союза; либо действовать в рамках общих положений о признании, предусмотренных на уровне международного соглашения[16]. То, как в Директиве Европейского союза регулируются соответствующие международные аспекты, позволяет предположить, что одной из ее целей было создание условий для доступа поставщиков сертификационных услуг из стран Европейского союза на внешние рынки[17]. Присовокупляя к требованию относительно эквивалентности существу норм Европейского союза дополнительное требование "аккредитации в системе, учрежденной в одном из государств-членов", Директива Европейского союза об электронных подписях фактически требует от иностранных поставщиков сертификационных услуг соблюдения как своего национального режима, так и режима Европейского союза, т.е. устанавливает для них более высокий стандарт, чем тот, который применяется к поставщикам сертификационных услуг, аккредитованных в государствах – членах Европейского союза[18].

19. В части практического выполнения статьи 7 Директивы Европейского союза об электронных подписях имеют место определенные вариации[19]. Например, в Ирландии и на Мальте иностранные цифровые подписи (или, согласно терминологии Европейского союза, отвечающие установленным требованиям сертификаты) признаются эквивалентными отечественным подписям, при условии соблюдения других юридических требований. В других случаях такое признание обусловлено подтверждением в принимающей стране (Австрия, Люксембург) или решением внутренней инстанции (Чешская Республика, Эстония, Польша). Такая тенденция к обязательному сохранению национального контроля в той или иной

---

[16] Так, в соответствии со статьей 7 упомянутой Директивы, государства – члены Европейского союза обязаны обеспечить признание сертификатов, выданных поставщиком сертификационных услуг в третьей стране, юридически эквивалентными сертификатам, выданным поставщиком сертификационных услуг, учрежденным на территории Сообщества, только в следующих случаях: a) если данный поставщик сертификационных услуг "отвечает требованиям, изложенным в данной Директиве, и аккредитован в системе добровольной аккредитации, учрежденной в одном из государств-членов"; b) если сертификат "гарантирован" поставщиком сертификационных услуг, учрежденным на территории Сообщества и отвечающим требованиям, изложенным в данной Директиве; или c) если сертификат или поставщик сертификационных услуг "признан в рамках двустороннего или многостороннего соглашения между Сообществом и третьими странами или международными организациями".

[17] О стремлении обеспечить европейским поставщикам сертификационных услуг доступ на иностранные рынки наглядно свидетельствует формулировка пункта 3 статьи 7 Директивы, согласно которому "[e]сли Комиссии становится известно о каких-либо трудностях, испытываемых предприятиями Сообщества при получении доступа на рынки третьих стран, она может, в случае необходимости, представить Совету предложения относительно соответствующего мандата на проведение переговоров о предоставлении предприятиям Сообщества сопоставимых прав в таких третьих странах".

[18] Jos Dumortier and others, “The legal and market aspects of electronic signatures- Study for the European Commission Directorate General Information Society” (Katholieke Universiteit Leuven, 2003), p. 58.

[19] Там же., pp. 92-94.

форме, которое, как правило, обосновывают законными сомнениями в надежности иностранных сертификатов, на практике приводит к возникновению системы дискриминации таких сертификатов по признаку их географического происхождения.

## 2. Эквивалентность по существу

20. Следуя давней традиции, ЮНСИТРАЛ не дала согласия на включение географических соображений в число факторов, определяющих признание иностранных сертификатов и электронных подписей. Так, в пункте 1 статьи 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях прямо говорится, что при определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, "не учитываются" ни "место выдачи сертификата или создания или использования электронной подписи", ни "местонахождение коммерческого предприятия эмитента или подписавшего".

21. В пункте 1 статьи 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях имелось в виду отразить тот основополагающий принцип, что место происхождения само по себе ни в коей мере не следует считать фактором, определяющим то, должны ли сертификаты или электронные подписи иностранного происхождения признаваться способными обладать юридической силой, и если должны, то в какой степени. Вопрос о том, может ли электронная подпись обладать юридической силой, и если да, то в какой степени, должен решаться в зависимости от ее технической надежности, а не от места, где был выдан сертификат или создана электронная подпись. Положения о недискриминации, аналогичные статье 12 Типового закона об электронных подписях, можно найти и в некоторых национальных режимах, таких как Закон Соединенных Штатов Америки от 2000 года об электронных подписях в глобальной и национальной торговле[20]. Согласно этим положениям, место происхождения само по себе не следует считать фактором, определяющим то, должны ли сертификаты или электронные подписи иностранного происхождения признаваться в принимающем Закон государстве способными обладать юридической силой, и если должны, то в какой степени. В них устанавливается, что юридическая сила сертификата или электронной подписи должна зависеть от их технической надежности[21].

22. Вместо географических факторов Типовой закон предусматривает критерий эквивалентной надежности, по существу обеспечиваемой соответствующими сертификатами и подписями. Так, если сертификат иностранного происхождения обеспечивает уровень надежности, "по существу эквивалентный" уровню надежности сертификата, выданного в принимающем Типовой закон государстве, то он обладает "такой же юридической силой". Аналогичным образом, электронная подпись, созданная или использованная за пределами страны, "обладает такой же юридической силой", как и электронная подпись, созданная или использованная в данной стране, "если она обеспечивает по существу эквивалентный уровень надежности". Эквивалентность уровней надежности, обеспечиваемых сертификатами и подписями иностранного и внутреннего происхождения, должна определяться исходя из признанных международных стандартов и любых других

[20] См. сноску […][United States Code, title 15, chapter 96, section 7031 (Principles governing the use of electronic signatures in international transactions)].

[21] См. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Руководство по принятию*, Часть вторая, пункт 83.

соответствующих факторов, включая наличие между сторонами договоренности об использовании определенных видов электронных подписей или сертификатов, за исключением случаев, когда такая договоренность не будет действительной или не будет иметь правовых последствий согласно применимому праву.

23. Типовой закон не содержит положений о взаимности и не побуждает к их принятию. В нем не предусмотрено "никаких конкретных предложений" относительно "правовых методов, с помощью которых принимающее Типовой закон государство может обеспечить заблаговременное признание надежности сертификатов и подписей, отвечающих требованиям законодательства зарубежной страны (например, посредством односторонней декларации или договора)"[22]. К возможным методам достижения этого результата, упоминавшимся в ходе подготовки Типового закона, относится, например, автоматическое признание подписи, соответствующей законам другого государства, если законы иностранного государства предусматривают уровень надежности, по меньшей мере эквивалентный тому, который требуется от эквивалентных подписей внутреннего происхождения. В число других правовых методов, с помощью которых принимающее Типовой закон государство может обеспечить заблаговременное признание надежности иностранных сертификатов и подписей, могут входить односторонние декларации или договоры[23].

[22] Там же, пункт 157.

[23] См. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/483), пункты 39 и 42.

## A/CN.9/630/Add.4 [Подлинный текст на английском языке]

# Комплексный справочный документ о необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли: выборочный раздел, касающийся международного использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности

ДОБАВЛЕНИЕ

В приложении к настоящей записке содержится часть (часть вторая, глава II, разделы A и B) выборочного раздела комплексного справочного документа по правовым вопросам, связанным с международным использованием электронных методов подписания и удостоверения подлинности.

## Приложение

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| Часть вторая. | Трансграничное использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности (*продолжение*) | |
| II. | Методы и критерии установления правовой эквивалентности | 1-50 |
| A. | Типы и механизмы перекрестного признания | 3-12 |
| 1. | Перекрестное признание | 5-8 |
| 2. | Перекрестная сертификация инфраструктур публичных ключей | 9-12 |
| B. | Эквивалентность стандартов поведения и режимов ответственности | 13-50 |
| 1. | Основания ответственности в рамках инфраструктуры публичных ключей | 17-50 |

# Часть вторая

# Трансграничное использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности

**[…]**

## II. Методы и критерии установления правовой эквивалентности

1. Как отмечалось выше, обследование, проведенное Рабочей группой по безопасности и конфиденциальности информации (РГБКИ) Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) (далее именуется "РГБКИ ОЭСР"), показало, что законодательство большинства стран по крайней мере в принципе не является дискриминационным по отношению к иностранным электронным подписям и средствам удостоверения подлинности, при условии соблюдения местных или эквивалентных им требований – в том смысле, что оно не отрицает юридической силы подписей, происхождение которых связано с услугами, оказываемыми в других странах, если эти подписи созданы при тех же условиях, что и подписи, признаваемые согласно внутреннем праву[1]. Вместе с тем РГБКИ ОЭСР отметила, что механизмы признания иностранных служб удостоверения подлинности, как правило, недостаточно развиты, и указала, что в этой области может быть полезной дальнейшая работа. Поскольку любая такая работа была бы тесно связана с более общим вопросом о возможности взаимодействия, РГБКИ ОЭСР предложила объединить эти две темы. РГБКИ ОЭСР выдвинула идею разработки комплекса оптимальных методов или руководящих принципов.

2. В нижеследующих разделах рассматриваются юридические положения и механизмы, обеспечивающие возможность международного взаимодействия, а также факторы, определяющие взаимную эквивалентность режимов ответственности. Они посвящены прежде всего вопросам, возникающим в связи с международным использованием электронных методов подписания и удостоверения подлинности на основе сертификатов, выдаваемых доверенной третьей стороной – поставщиком сертификационных услуг, и в частности цифровых подписей в рамках инфраструктуры публичных ключей (ИПК), поскольку возникновение юридических трудностей более вероятно в связи с трансграничным использованием таких электронных методов подписания и удостоверения подлинности, которые требуют участия в этих действиях третьих сторон.

### A. Типы и механизмы перекрестного признания

3. Дополнительное бремя, создаваемое для иностранных поставщиков сертификационных услуг национальными требованиями, установленными применительно к конкретным технологиям, является потенциальным препятствием для международной торговли[2]. Например, законы, касающиеся способов признания

---

[1] См. сноску […][*The Use of Authentication across Borders in OECD Countries*].

[2] См. Alliance for Global Business, "A discussion paper on trade-related aspects of electronic commerce in response to the WTO’s e-commerce work programme", April 1999,

национальными органами иностранных электронных подписей и сертификатов, могут носить дискриминационный характер по отношению к иностранным коммерческим предприятиям. До сих пор каждый законодательный орган, рассматривавший данный вопрос, включал в свои законодательные акты те или иные требования относительно стандартов, соблюдаемых иностранным поставщиком сертификационных услуг; таким образом, данный вопрос неразрывно связан с более общим вопросом о коллизии национальных стандартов. Помимо этого закон может устанавливать и другие географические или процедурные ограничения, препятствующие трансграничному признанию электронных подписей.

4. В отсутствие международной ИПК может возникать целый ряд проблем, связанных с признанием сертификатов сертификационными органами зарубежных стран. Признание иностранных сертификатов часто обеспечивается методом, известным как "перекрестная сертификация". Для нее необходимо, чтобы в основном эквивалентные друг другу сертификационные органы (или сертификационные органы, готовые пойти на определенный риск в том, что касается сертификатов, выданных другими сертификационными органами) признавали услуги, оказываемые каждым из них, благодаря чему пользователи этих услуг могли бы поддерживать между собой более эффективные контакты и больше доверять выдаваемым сертификатам. При перекрестной или многоступенчатой сертификации, когда в процесс вовлечено несколько участников, имеющих собственную политику обеспечения надежности, могут возникать юридические проблемы, связанные, например, с определением того, кто допустил нарушения, приведшие к убыткам, и на чьи именно заверения полагался пользователь.

## 1. Перекрестное признание

5. Перекрестным признанием называется механизм взаимодействия, при котором полагающаяся сторона, находящаяся в зоне действия ИПК, может использовать авторизационную информацию в зоне действия другой ИПК для удостоверения данных о том или ином субъекте в зоне этой другой ИПК[3]. Как правило, это становится возможным в результате официальной процедуры лицензирования или аккредитации в зоне другой ИПК или же официальной процедуры аудита типичного поставщика сертификационных услуг в данной зоне ИПК[4]. Вопрос о доверии к иностранной зоне ИПК должен решаться полагающейся стороной или владельцем соответствующего прикладного программного обеспечения или службы, а не тем поставщиком сертификационных услуг, которому непосредственно доверяет полагающаяся сторона.

6. Перекрестное признание, как правило, имеет место на уровне ИПК, а не на уровне отдельно взятых поставщиков сертификационных услуг. Так, когда одна ИПК признает другую ИПК, она при этом автоматически признает и любых

---

http://www.biac.org/statements/iccp/AGBtoWTOApril1999.pdf, p. 29, дата посещения – 5 февраля 2007 года.

[3] Концепция перекрестного признания была разработана в 2000 году действовавшей в то время Целевой группой по электронным методам удостоверения подлинности в рамках Рабочей группы по телекоммуникациям и информации Азиатско-тихоокеанского форума по экономическому сотрудничеству; см. APEC publication No. 202-TC-01.2, *Electronic authentication: issues relating to its selection and use* (APEC, 2002), размещено по адресу http://www.apec.org/apec/publications/all_publications/telecommunications.html, дата посещения – 7 февраля 2007 года).

[4] Определение, основанное на материалах Целевой группы по электронным методам удостоверения подлинности в рамках Рабочей группы АТЭС по телекоммуникациям и информации.

аккредитованных в данной ИПК поставщиков таких услуг. Признание основывается на оценке применяемых в рамках другой ИПК процедур аккредитации, а не на оценке каждого конкретного поставщика сертификационных услуг, аккредитованного в этой ИПК. Если в соответствующих зонах ИПК выдаются сертификаты нескольких категорий, то процесс перекрестного признания включает определение категории сертификатов, пригодной для использования в обеих этих зонах; данная категория сертификатов и принимается за основу при оценке.

7. При перекрестном признании вопросы способности к техническому взаимодействию возникают только на уровне прикладного программного обеспечения: так, программное обеспечение должно быть способно произвести обработку иностранного сертификата и получить доступ в систему директориев иностранной зоны ИПК для подтверждения статуса этого иностранного сертификата. Следует отметить, что на практике поставщики сертификационных услуг выдают сертификаты разной степени надежности, с учетом того, для чего пользователи намерены применять их. В зависимости от уровня своей надежности сертификаты и электронные подписи могут иметь различную юридическую силу как внутри страны, так и за рубежом. Например, в отдельных странах даже сертификаты, называемые иногда "сертификатами низкого уровня" или "ненадежными сертификатами", могут при определенных обстоятельствах (например, если стороны в договорном порядке решили использовать такие инструменты) иметь юридическую силу (см. ниже, пункты [42-50]). Поэтому эквивалентность должна устанавливаться между функционально сопоставимыми сертификатами.

8. Как отмечалось выше, при перекрестном признании решение о том, заслуживает ли доверия иностранный сертификат, принимается полагающейся стороной, а не ее поставщиком сертификационных услуг. Это не обязательно предполагает наличие договора или соглашения между двумя доменами ИПК. При этом не требуется также подробного анализа и сопоставления правил применения сертификатов[5] и положений о сертификационной практике[6], поскольку полагающаяся сторона определяет для себя приемлемость иностранного сертификата исходя из того, заслуживает ли доверия выдавший его иностранный поставщик сертификационных услуг. Поставщик сертификационных услуг считается заслуживающим доверия, если он лицензирован или аккредитован официальным лицензирующим или аккредитационным органом или прошел аудиторскую проверку, которую проводила пользующаяся доверием независимая третья сторона. Полагающаяся сторона в одностороннем порядке принимает обоснованное решение, исходя из анализа правил применения сертификатов или положения о сертификационной практике, принятых в иностранном домене ИПК.

## 2. Перекрестная сертификация инфраструктур публичных ключей

9. Перекрестной сертификацией называется практика признания публичного ключа другого поставщика сертификационных услуг с присвоением ему согласованного уровня доверия, обычно на основании договора. Это приводит к фактическому слиянию (полному или частичному) двух доменов ИПК в один более

[5] Правила применения сертификатов представляют собой именованный набор правил, определяющих пригодность сертификата для того или иного сообщества и/или категории применений с общими требованиями в отношении надежности.

[6] Положением о сертификационной практике называется изложение практики, которой следует поставщик сертификационных услуг при выдаче сертификатов.

обширный домен. Для пользователей сертификационных услуг одного поставщика пользователи сертификационных услуг другого поставщика становятся обычными подписавшими лицами в рамках расширенного домена ИПК.

10. Перекрестная сертификация предполагает возможность технического взаимодействия и согласование правил применения сертификатов и положений о сертификационной практике. Выработка согласованных правил путем согласования правил применения сертификатов и положений о сертификационной практике необходима для обеспечения совместимости доменов ИПК как с точки зрения их операций с сертификатами (т.е. выдачи, приостановления действия и аннулирования сертификатов), так и в плане соблюдения ими аналогичных операционных требований и требований по обеспечению надежности. Важным аспектом в этой связи является также объем покрытия ответственности. Данный этап весьма сложен, так как речь обычно идет об объемистых документах, охватывающих широкий круг вопросов.

11. Перекрестная сертификация лучше всего подходит для сравнительно закрытых коммерческих моделей, например для случаев, когда в обоих доменах ИПК предлагается один и тот же набор прикладных программ и услуг, таких как электронная почта или программы для выполнения финансовых операций. Наличие технически совместимых и функциональных систем, согласованной политики и одинаковых правовых структур весьма облегчает перекрестную сертификацию.

12. Односторонняя перекрестная сертификация (когда один домен ИПК пользуется доверием другого, но не наоборот) встречается редко. Домен ИПК, оказывающий доверие другому, должен в одностороннем порядке обеспечить совместимость своих правил с правилами пользующегося доверием домена ИПК. Применение такой схемы, по-видимому, ограничивается прикладными программами и услугами, рассчитанными на сделки, которые требуют доверия лишь с одной стороны, например, когда для получения конфиденциальной информации от клиента торговая фирма должна доказать ему достоверность представленных ею о себе данных.

## B. Эквивалентность стандартов поведения и режимов ответственности

13. Независимо от того, основывается ли международное использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности на системе перекрестного признания или перекрестной сертификации, решение о признании той или иной ИПК целиком либо одного или нескольких конкретных иностранных поставщиков сертификационных услуг, либо решение о приравнении друг к другу соответствующих категорий сертификатов, выдаваемых в разных ИПК, предполагает оценку степени эквивалентности между внутренней и иностранной сертификационной практикой и сертификатами, выдаваемыми в стране и за рубежом[7]. С юридической точки зрения оценка эквивалентности должна производиться по трем основным параметрам: эквивалентность юридического

[7] Например, Рабочей группой по правилам применения сертификатов при Федеральном управлении США по определению политики в области инфраструктур публичных ключей разработана методика вынесения заключений относительно эквивалентности соответствующих правил (на основе схемы, определенной в "запросе замечаний" RFC 2527). Эта методика может использоваться при оценке и сопоставлении различных ИПК или при сопоставлении конкретной ИПК с упомянутыми руководящими принципами (см. http://www.cio.gov/fpkipa, дата посещения – 20 февраля 2007 года).

значения, эквивалентность юридических обязанностей и эквивалентность ответственности.

14. Эквивалентность юридического значения означает придание иностранному сертификату и иностранной подписи той же юридической силы, какой обладают их внутренние эквиваленты. При этом юридическая сила внутри страны определяется преимущественно в зависимости от того значения, которое, согласно внутреннему законодательству, придается электронным методам подписания и удостоверения подлинности, о чем уже говорилось ранее (см. выше пункты […]-[…]). Признание эквивалентности юридических обязанностей и режимов ответственности подразумевает вывод о том, что обязанности сторон, действующих в рамках режима ИПК, по существу соответствуют тем, которые предусмотрены соответствующим режимом внутри страны, а за невыполнение этих обязанностей стороны несут по существу одинаковую ответственность.

15. В связи с ответственностью в контексте электронных подписей могут возникать различные вопросы, в зависимости от используемой технологии и инфраструктуры сертификации. Возникновение сложных проблем особенно вероятно в тех случаях, когда услуги по сертификации оказываются специализирующейся на этом третьей стороной – поставщиком сертификационных услуг. В этот процесс фактически вовлечены три участника: поставщик сертификационных услуг, подписавшее лицо и полагающаяся на подпись сторона. В той мере, в которой их действия или бездействие причиняют ущерб какому-либо другому участнику или противоречат их прямым или подразумеваемым обязанностям, каждый из них может нести ответственность за возмещение такого ущерба или утрачивать право на получение возмещения от другой стороны. В законодательстве к вопросу об ответственности при использовании цифровых подписей применяются разные подходы:

a) **отсутствие конкретных положений о стандартах поведения или ответственности**. В качестве одного из возможных вариантов закон может обойти этот вопрос молчанием. Закон Соединенных Штатов Америки от 2000 года об электронных подписях в глобальной и национальной торговле[8] не предусматривает ответственность ни одной из сторон, участвующих в процессе оказания сертификационных услуг. Такой подход, вообще говоря, принят и в большинстве других правовых систем, придерживающихся минималистского подхода к электронным подписям, например в Австралии[9];

b) **установление стандартов поведения и норм ответственности только для поставщиков сертификационных услуг**. Еще один подход заключается в том, чтобы предусмотреть ответственность по закону только для поставщиков сертификационных услуг. Он применен в Директиве Европейского союза 1999/93/EC

[8] См. сноску […][United States Code, title 15, chapter 96, section 7031 (Principles governing the use of electronic signatures in international transactions)].

[9] Так, было сочтено, что допускаемые австралийским законодательством частноправовые механизмы, такие как договорные положения об исключениях, неиспользовании прав и освобождении от ответственности, а также установленные общим правом ограничения действия этих механизмов, лучше подходят для регулирования ответственности, чем положения законов (см. Mark Sneddon, *Legal liability and e-transactions: a scoping study for the National Electronic Authentication Council* (National Office for the Information Economy, Canberra, 2000), http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/ UNPAN014676.pdf, pp. 43-47, дата посещения – 7 февраля 2007 года).

об основах законодательства Сообщества в отношении электронных подписей[10], в пункте 22 которой говорится, что "в отношении поставщиков сертификационных услуг, оказывающих сертификационные услуги населению, действуют национальные нормы, касающиеся ответственности", о которых идет речь в статье 6 Директивы. Уместно отметить, что статья 6 распространяется лишь на "подписи, отвечающие установленным требованиям", что на сегодняшний день означает только цифровые подписи на основе ИПК[11];

c) **установление стандартов поведения и норм ответственности для подписавших лиц и поставщиков сертификационных услуг**. В некоторых правовых системах закон предусматривает ответственность подписавшего лица и поставщика сертификационных услуг, но при этом не устанавливает какого-либо стандарта осмотрительности для полагающейся стороны. Так обстоит дело в Китае в соответствии с Законом об электронных подписях от 2005 года. Аналогичная ситуация существует в Сингапуре в рамках Закона об электронных сделках от 1998 года;

d) **установление стандартов поведения и норм ответственности для всех сторон**. Наконец, закон может предусматривать стандарты поведения и основания для ответственности всех участвующих сторон. Такой подход воплощен в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[12], в котором указаны обязанности, связанные с поведением подписавшего лица (статья 8), поставщика сертификационных услуг (статья 9) и полагающейся стороны (статья 11). Можно сказать, что в Типовом законе установлены критерии для оценки поведения упомянутых сторон. Однако последствия неспособности к исполнению различных обязанностей, а также основания потенциальной ответственности различных сторон, участвующих в использовании электронных систем подписи, должны, согласно этому закону, определяться внутренним законодательством.

16. Различия между национальными режимами ответственности могут создавать препятствия для трансграничного признания электронных подписей. Это объясняется двумя основными причинами. Во-первых, поставщики сертификационных услуг могут неохотно признавать иностранные сертификаты или ключи, выданные иностранными поставщиками сертификационных услуг, чья ответственность или стандарты осмотрительности могут быть ниже их собственных. Во-вторых, те, кто пользуется электронными методами подписания и удостоверения подлинности, также могут опасаться того, что более низкий уровень ответственности или стандарт осмотрительности, действующий для иностранного поставщика сертификационных услуг, может ограничивать возможности правовой защиты, доступные им, например, в случае подделки или необоснованного доверия. По этим же причинам там, где использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности или деятельность поставщиков сертификационных услуг имеют под собой законодательную основу, закон, как правило, так или иначе обусловливает признание иностранных сертификатов или поставщиков сертификационных услуг оценкой того, насколько обеспечиваемая ими надежность

[10] См. сноску […][*Official Journal of the European Communities*, L 13/12].

[11] Данному подходу следует законодательство, принятое в странах Европейского союза, например германский Закон об электронной подписи (SignaturGesetz - SigG) и связанное с ним постановление (SigV) от 2001 года, австрийский Федеральный закон об электронной подписи (SigG) и Положение об электронных подписях (раздел 4), принятое в 2002 году в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии.

[12] См. сноску […] [издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8].

по существу эквивалентна надежности отечественных сертификатов и поставщиков сертификационных услуг. Главным юридическим эталоном, по которому определяется такое соответствие, служат стандарты осмотрительности и уровни ответственности, установленные для различных сторон. Кроме того, имеющиеся у поставщика сертификационных услуг возможности для ограничения своей ответственности или отказа от нее также влияют на уровень соответствия, присваиваемый его сертификатам.

### 1. Основания ответственности в рамках инфраструктуры публичных ключей

17. Распределение ответственности в рамках ИПК обеспечивается в основном двумя путями: на договорной основе или на основе законодательства (прецедентного права, закона или того и другого). Отношения между поставщиком сертификационных услуг и подписавшим лицом, как правило, носят договорный характер, вследствие чего ответственность обычно возникает из нарушения той или другой стороной своих договорных обязательств. Отношения подписавшего лица с третьей стороной зависят от характера операций, осуществляемых между ними в каждом конкретном случае. Они могут быть или не быть основанными на договоре. Наконец, отношения между поставщиком сертификационных услуг и полагающейся на его услуги третьей стороной чаще всего не имеют под собой договорной основы[13]. В большинстве правовых систем основание ответственности (договорное или деликтное) имеет далеко идущие и немаловажные последствия для режима ответственности, в частности, применительно к следующим элементам: a) степень вины, необходимая для наступления ответственности той или иной из сторон (иными словами, "стандарт осмотрительности", диктуемый обязательствами одной стороны перед другой); b) стороны, имеющие право требовать возмещения ущерба, и объем возмещения, на которое они могут претендовать; и c) может ли виновная сторона ограничить свою ответственность или отказаться нести ее, и если да, то в каких пределах.

18. Из вышесказанного вытекает не только то, что в разных странах существуют различные стандарты ответственности, но и то, что они различаются также в пределах отдельно взятой страны в зависимости от характера отношений между стороной, привлекаемой к ответственности, и стороной, которой причинен ущерб. Кроме того, на те или иные аспекты ответственности в рамках как договорного режима ответственности, так и режима, основанного на общем праве или статутных нормах, могут оказывать свое влияние разнообразные юридические положения и правовые теории, иногда сглаживающие различия между этими двумя режимами. Настоящее исследование не может претендовать на всеобъемлющий, подробный анализ вышеупомянутых общих вопросов. Вместо этого внимание в нем будет сосредоточено на вопросах, конкретно возникающих в контексте ИПК, и на кратком обзоре подхода к этим вопросам во внутреннем законодательстве.

---

[13] В статье Steffen Hindelang "No remedy for disappointed trust: the liability regime for certification authorities towards third parties outwith the EC Directive in England and Germany compared", *Journal of Information, Law and Technology*, 2002, Issue No. 1, (http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2002_1/hindelang, дата посещения – 6 февраля 2007 года), раздел 4.1.1, автор подробно рассматривает вопрос о возможности договорных отношений между поставщиком сертификационных услуг и третьей стороной согласно английскому праву и приходит к отрицательному выводу. Однако существуют правовые системы, где такие договорные отношения возможны.

### a) Стандарт осмотрительности

19. Хотя в разных правовых системах используются различные градации и теории, для целей настоящего исследования предполагается, что ответственность сторон в рамках ИПК основывалась бы главным образом на трех возможных стандартах: простая небрежность или вина; презумпция небрежности (или вина с перенесенным бременем доказывания); а также объективная ответственность[14].

#### *i) Простая небрежность*

20. В соответствии с этим общим стандартом юридической обязанностью лица является предоставление другим лицам компенсации за негативные последствия своих действий, при условии, что согласно закону характер отношений с этими другими лицами обязывает проявлять осмотрительность. При этом необходимым стандартом осмотрительности, как правило, является "разумная осмотрительность", определяемая просто как та степень осмотрительности, которую при таких же или аналогичных обстоятельствах проявляло бы лицо, характеризующееся обычным уровнем предосторожности, осведомленности и дальновидности. В системах общего права данный стандарт часто называют стандартом "ответственного лица", тогда как в нескольких системах гражданского права в этой связи часто используется выражение "добрый отец семейства" (*bonus pater familias*). С узко коммерческой точки зрения разумная осмотрительность означает ту степень осмотрительности, которую при аналогичных обстоятельствах проявляло бы лицо, характеризующееся обычным уровнем предосторожности и компетентности и занимающееся тем же видом коммерческой или иной деятельности. Там, где основанием для наступления ответственности обычно считается простая небрежность, на потерпевшую сторону возлагается доказывание того, что причиной ущерба стало неисполнение обязательств другой стороны, имевшее место по ее вине.

21. Общим стандартом осмотрительности, из которого исходит Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, является разумная осмотрительность (или простая небрежность). Этот стандарт осмотрительности применяется к поставщикам сертификационных услуг в связи с выдачей и аннулированием сертификатов, а также разглашением информации[15]. Для оценки соблюдения поставщиком сертификационных услуг установленного для него общего стандарта

---

[14] О системе ответственности в данном контексте см. Balboni, "Liability of certification service providers …" (см. сноску […]), pp. 232 и далее.

[15] См. сноску […][издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8]. Пункт 1 статьи 9 Типового закона гласит: "В тех случаях, когда поставщик сертификационных услуг предоставляет услуги для подкрепления электронной подписи, которая может быть использована в качестве подписи, имеющей юридическую силу, такой поставщик сертификационных услуг: (…) b) проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к сертификату в течение всего его жизненного цикла или которые включены в сертификат; c) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить по сертификату: (…); d) обеспечивает разумно доступные средства, которые позволяют полагающейся стороне установить, соответственно, по сертификату или иным образом: (…)".

осмотрительности может использоваться ряд факторов[16]. Такой же стандарт применяется и к подписавшим лицам для целей предупреждения несанкционированного использования и обеспечения надежного хранения устройств для создания подписей[17]. Тот же общий стандарт разумной осмотрительности распространяется в Типовом законе на полагающуюся сторону, от которой требуются разумные шаги по проверке как надежности электронной подписи, так и того, является ли сертификат действительным или же его действие приостановлено или прекращено, а также по соблюдению любых ограничений, касающихся этого сертификата[18].

22. В нескольких странах, в основном из числа государств, принявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[19], общий стандарт "разумной осмотрительности" установлен применительно к действиям поставщика сертификационных услуг[20]. В некоторых странах к поставщикам сертификационных услуг, как представляется, "вероятнее всего будет применяться общий стандарт разумной осмотрительности", хотя тот факт, что поставщики сертификационных услуг по своей сути являются сторонами, обладающими специальной квалификацией, которым неспециалисты оказывают большее доверие, чем обычным участникам рынка, "может в итоге приводить к наделению их статусом специалистов или иному установлению для них более строгой обязанности проявлять осмотрительность, принимая разумные меры с использованием своей специальной

---

[16] См. сноску […][*Типовой закон об электронных подписях и Руководство по принятию, 2001 год*]. В пункте 146 Руководства по принятию говорится: "При оценке ответственности поставщика сертификационных услуг во внимание принимаются, в частности, следующие факторы: a) затраты на получение сертификата; b) характер сертифицируемой информации; c) наличие и степень любого ограничения цели, для которой может использоваться сертификат; d) наличие любого заявления, ограничивающего масштаб или объем ответственности поставщика сертификационных услуг; и e) любое действие полагающейся стороны, способствовавшее причинению ущерба. В ходе подготовки Типового закона было достигнуто общее мнение о том, что при определении возместимого ущерба в принимающем государстве следует учитывать нормы, регулирующие вопросы ограничения ответственности в государстве, в котором учрежден соответствующий поставщик сертификационных услуг, или в любом другом государстве, право которого будет применимым согласно соответствующей коллизионной норме".

[17] См. сноску […][издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8]. Статья 8 Типового закона гласит: "В тех случаях, когда данные для создания подписи могут быть использованы для создания подписи, имеющей юридическую силу, каждый подписавший: a) проявляет разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи; и b) без неоправданных задержек использует средства, предоставленные в его распоряжение поставщиком сертификационных услуг (…), или иным образом предпринимает разумные усилия для уведомления любого лица, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней, если: i) подписавшему известно, что данные для создания подписи были скомпрометированы; или ii) обстоятельства, известные подписавшему, обусловливают существенный риск того, что данные для создания подписи могли быть скомпрометированы". Подписавший должен также "проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от подписавшего существенных заверений, которые относятся к сертификату в течение всего его жизненного цикла или которые должны быть включены в сертификат".

[18] См. сноску […][издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8]. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, статья 11, подпункты (a), (b)(i) и (b)(ii).

[19] См. сноску […][издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4].

[20] См. например: Каймановы Острова, Закон об электронных сделках от 2000 года, статья 28, а также Таиланд, Закон об электронных сделках (2001 год), статья 28.

квалификации"[21]. Именно так, по-видимому, и обстоит дело в большинстве стран, о чем говорится ниже (см. пункт 29).

23. Применительно к подписавшему лицу в некоторых правовых системах, где принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, действует общий стандарт "разумной осмотрительности"[22]. В ряде стран соответствующий закон содержит более или менее обширный перечень позитивных обязательств, но при этом не оговаривает применимый стандарт осмотрительности, а также последствия неисполнения этих обязательств[23]. В некоторых странах, однако, закон прямо дополняет перечень обязательств общим положением об ответственности подписавшего за их нарушение[24], за которое в одном из случаев предусмотрена даже уголовная ответственность[25]. Можно говорить не о существовании единого стандарта осмотрительности, а о ступенчатой системе, при которой субсидиарной нормой применительно к обязательствам подписавшего является общий стандарт разумной осмотрительности, повышаемый, однако, до уровня гарантии в случае ряда конкретных обязательств, как правило связанных с точностью и правдивостью предоставляемых заверений[26].

---

[21] "Certification authority: liability issues", prepared for the American Bankers Association by Thomas J. Smedinghoff, February 1998 (http://www.bakernet.com/ecommerce/CA-Liability-Analysis.doc), section 1.1, дата посещения – 5 февраля 2007 года.

[22] Например, согласно статье 27 Закона Таиланда об электронных сделках (2001 год).

[23] См., например: Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 25; Венесуэла (Боливарианская Республика), *Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, статья 19; Индия, Закон об информационных технологиях от 2000 года, статьи 40-42; Маврикий, Закон об электронных сделках от 2000 года, статьи 33-36; Каймановы Острова, Закон об электронных сделках от 2000 года, статья 31; Перу, *Ley de firmas y certificados digitales*, статья 17; Тунис, *Loi relative aux échanges et au commerce électronique*, статья 21; Турция, Указ о процедурах и принципах, связанных с выполнением Закона об электронной подписи (2005 год), статья 15; Чили, *Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma (2002)*, статья 24; а также Эквадор, *Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*, статья 17.

[24] Венесуэла, (Боливарианская Республика) *Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, статья 19; Вьетнам, Закон об электронных сделках, статья 25; Доминиканская Республика, *Ley sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales (2002)*, статьи 53 и 55; Китай, Закон об электронных подписях (введен в действие в 2004 году), статья 27; Колумбия, *Ley 527 de 1999 sobre comercio electrónico*, статья 40; Мексика, *Código de Comercio: Decreto sobre firma electrónica* (2003), статья 99; Панама, *Ley de firma digital* (2001), статьи 37 и 39; а также Российская Федерация, Федеральный закон об электронной цифровой подписи (2002 год), статья 12.

[25] Пакистан, Указ об электронных сделках от 2002 года, статья 34.

[26] Например, пункт 2 статьи 37 Закона Сингапура об электронных сделках (глава 88) предусматривает, что, акцептуя сертификат, подписавший "удостоверяет для всех, кто разумно полагается на содержащуюся в сертификате информацию, что: a) абонент на законных основаниях владеет частным ключом, соответствующим публичному ключу, указанному в сертификате; b) все заявления, предоставленные абонентом сертификационному органу по существу указанной в сертификате информации, соответствуют действительности; и c) вся содержащаяся в сертификате информация в пределах того, что известно абоненту, соответствует действительности". В свою очередь, пункт 1 статьи 39 предусматривает лишь "обязанность проявлять разумную осмотрительность для сохранения контроля над частным ключом, соответствующим публичному ключу, указанному в таком сертификате, и для недопущения разглашения его лицу, не уполномоченному на создание цифровой подписи абонента". То же самое, по-видимому, предусмотрено и в Боливарианской Республике Венесуэла, где в статье 19 Закона о сообщениях данных и электронных подписях (*Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas)* прямо оговорено, что обязательство не допускать несанкционированного использования устройства для создания подписей предполагает "должную предусмотрительность" ("*actuar con diligencia"*), тогда как другие обязательства выражены в категорической форме.

24. Случай полагающейся стороны является особым, так как ее действия или бездействие едва ли могут причинить ущерб подписавшему или поставщику сертификационных услуг. Если полагающаяся сторона действует без должной осмотрительности, то в большинстве ситуаций это будет иметь соответствующие последствия для нее самой, но не повлечет какой-либо ответственности перед поставщиком сертификационных услуг. Поэтому неудивительно, что положения национальных законов об электронных подписях, касающиеся роли полагающихся сторон, редко идут дальше общего перечня основных обязанностей полагающейся стороны. Так, как правило, обстоит дело в правовых системах, где принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, рекомендующий применять к действиям полагающейся стороны стандарт "разумной осмотрительности"[27]. В некоторых случаях, однако, данное требование не сформулировано прямо[28]. Следует отметить, что прямые или подразумеваемые обязанности полагающейся стороны нельзя считать несущественными для поставщика сертификационных услуг. Так, ссылка на неисполнение полагающейся стороной своей обязанности проявлять осмотрительность может стать аргументом для защиты поставщика сертификационных услуг от требований полагающейся стороны о возмещении ущерба, например, если поставщик сертификационных услуг способен доказать, что ущерб полагающейся стороне можно было предотвратить или смягчить, если бы полагающаяся сторона приняла разумные меры для проверки действительности сертификата или того, для каких целей он мог использоваться.

*ii) Презумпция небрежности*

25. Вторым возможным вариантом является система, при которой за основу принимается наличие вины, с переносом бремени доказывания. Согласно этой системе во всех случаях, когда та или иная сторона может быть признана совершившей действия, в результате которых был причинен ущерб, действует презумпция ее вины. Обоснованием такой системы обычно служит тезис о том, что при обычном развитии событий причинение ущерба в некоторых ситуациях возможно только в случае неисполнения стороной своих обязательств или несоблюдения установленного для нее стандарта поведения.

26. В гражданском праве презумпция вины возможна применительно к ответственности за нарушение договора[29], а также в ряде ситуаций, связанных с

---

[27] Каймановы Острова, Закон об электронных сделках (2000 год), статья 21; Мексика, *Código de Comercio: Decreto sobre firma electrónica (2003)*, статья 107; а также Таиланд, Закон об электронных сделках (2001 год), статья 30.

[28] Турция, Указ о процедурах и принципах, связанных с выполнением Закона об электронной подписи (2005 год), статья 16; а также Вьетнам, Закон об электронных сделках, статья 26.

[29] Например, согласно пункту 1 статьи 280 Гражданского кодекса Германии должник обязан возместить ущерб, причиненный в результате неисполнения договорного обязательства, за исключением случаев, когда он не несет ответственности за такое неисполнение (*"Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat"*). В пункте 1 статьи 97 швейцарского Кодекса обязанностей этот принцип сформулирован еще четче: в случае неспособности кредитора добиться исполнения обязательств должник обязан компенсировать причиненный этим ущерб, если он не сможет доказать, что неисполнение имело место не по его вине *("Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable"*). Аналогичное правило закреплено в статье 1218 Гражданского кодекса Италии. Согласно французскому праву, презумпция небрежности существует

деликтной ответственностью. Примерами являются субституитивная ответственность за действия наемных работников, агентов, малолетних детей или животных и ответственность, возникающая в процессе некоторых видов коммерческой или промышленной деятельности (ущерб окружающей среде, ущерб прилегающим владениям, дорожно-транспортные происшествия). Теоретические обоснования переноса бремени доказывания и конкретные случаи, когда он допускается, являются различными в разных странах.

27. Практический результат применения такой системы близок к повышенному стандарту осмотрительности, предусмотренному для специалистов в рамках общего права. Специалисты должны обладать определенным минимумом специальных знаний и навыков, необходимым для выполнения их профессиональных функций, и обязаны действовать так, как в данных обстоятельствах действовал бы разумный представитель соответствующей профессии[30]. Это не обязательно означает перенос бремени доказывания, однако практический смысл предусмотренного для специалистов повышенного стандарта осмотрительности заключается в том, что соблюдение этого стандарта, как принято считать, позволяет специалистам не допускать ущерба лицам, которые прибегают к их платным услугам или иным образом доверяют им свое благополучие. При определенных обстоятельствах, однако, так называемая доктрина *res ipsa loquitur* позволяет судам, в отсутствие доказательств противного, исходить из того, что ущерб "при обычном развитии событий" был возможен лишь в случае отсутствия разумной осмотрительности со стороны того или иного лица[31].

28. Применительно к деятельности поставщиков сертификационных услуг данное правило означало бы, что во всех случаях, когда полагающаяся сторона или подписавшее лицо несут ущерб в результате использования электронной подписи или сертификата, и этот ущерб может быть признан следствием неисполнения поставщиком сертификационных услуг своих договорных или предусмотренных законом обязательств, в отношении такого поставщика сертификационных услуг существует презумпция небрежности.

29. Презумпция небрежности, по-видимому, является преобладающим стандартом во внутреннем законодательстве. Например, согласно Директиве Европейского союза об электронных подписях, поставщик сертификационных услуг несет ответственность за возмещение ущерба любому субъекту, разумно полагающемуся на отвечающий установленным требованиям сертификат, за исключением случаев, когда поставщик сертификационных услуг может доказать отсутствие небрежности в своих действиях[32]. Иными словами, основанием ответственности поставщика

---

во всех случаях, когда договор предполагал определенный результат (*obligation de résultat*), однако в случаях, когда в договоре предусматривался некий стандарт исполнения (*obligation de moyen*), а не достижение конкретного результата, факт небрежности должен быть доказан (see Gérard Légier, "Responsabilité contractuelle", *Répertoire de droit civil Dalloz,* August 1989, no. 58-68).

[30] W. *Page* Keeton and others, *Prosser and Keeton on the Law of Torts,* 5th ed., (Saint Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1984), section 32 at p. 187.

[31] "Небрежность должна быть разумно доказана. Однако если было показано, что соответствующий объект находился под управлением ответчика или его служащих, а происшествие таково, что при обычном развитии событий оно не может иметь места, если управляющие проявляют должную осмотрительность, то при отсутствии объяснений со стороны ответчиков это служит разумным доказательством того, что происшествие допущено по неосмотрительности" (C. J. Erle in *Scott v. The London and St. Katherine's Docks Co.*, Ex. Ch., 3 H & C 596, 601, 159 Eng. Rep. 665, 667 (1865)) .

[32] См. сноску […][*Official Journal of the European Communities,* L 13/12]. Статья 6 Директивы

сертификационных услуг является небрежность, с переносом бремени доказывания: доказать, что небрежность с его стороны отсутствовала, должен сам поставщик сертификационных услуг, поскольку он располагает для этого наилучшими возможностями, такими как техническая квалификация и доступ к соответствующей информации (в то время как подписавшие лица и полагающиеся третьи стороны могут не иметь ни того, ни другого).

30. Таким же образом решаются эти вопросы и в национальных законах различных стран, не входящих в Европейский союз, где предусматривается обширный перечень обязанностей поставщиков сертификационных услуг, как правило, возлагающий на них ответственность за любые убытки, вызванные неисполнением ими своих обязательств по закону[33]. Не вполне ясно, во всех ли этих законах действительно имеет место перенос бремени доказывания, но в некоторых из них такой перенос – либо в целом[34], либо применительно к конкретным обязательствам[35] – предусмотрен прямо.

31. Такое предпочтение в пользу системы, основанной на презумпции вины, можно объяснить опасениями по поводу того, что режим ответственности, использующий в качестве основания простую небрежность, был бы несправедливым по отношению к полагающейся стороне, которая может не обладать техническими знаниями и доступом к соответствующей информации, необходимыми для того, чтобы взять на себя бремя доказывания небрежности поставщика сертификационных услуг.

---

устанавливает минимальный стандарт ответственности. Принимающие Директиву государства имеют возможность усилить ответственность поставщика сертификационных услуг, например, путем введения режима объективной ответственности или путем распространения ответственности также на сертификаты, не отвечающие установленным требованиям. Это, однако, до сих пор не происходило и едва ли произойдет, так как в подобном случае поставщики сертификационных услуг одной из стран оказались бы в невыгодном положении по сравнению с другими поставщиками сертификационных услуг в Европейском союзе (Balboni "Liability of certification service providers …" (см. сноску […]), p. 222).

[33] Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 38; Панама, *Ley de firma digital (2001)*, статья 51; Тунис, Loi *relative aux échanges et au commerce électroniques*, статья 22; Чили, *Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma (2002)*, статья 14; а также Эквадор, *Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*, статья 31.

[34] Китай, Закон об электронных подписях (введен в действие в 2004 году), статья 28: "Если лицу, поставившему электронную подпись или полагающемуся на электронную подпись, причинен ущерб вследствие его решения положиться на услуги по сертификации электронных подписей, оказываемые поставщиком электронных сертификационных услуг в процессе гражданской деятельности, и если поставщиком электронных сертификационных услуг не представлено доказательств того, что это произошло не по вине данного поставщика, то поставщик электронных сертификационных услуг несет ответственность за ущерб"; см. также статью 13 Закона Турции об электронных подписях от 2004 года: "Поставщики услуг по электронной сертификации обязаны возмещать ущерб, причиненный третьим сторонам в результате нарушения положений настоящего Закона или указов, опубликованных в соответствии с настоящим Законом. Ответственность за возмещение ущерба не наступает в случае, если поставщик услуг по электронной сертификации докажет отсутствие небрежности".

[35] Барбадос, глава 308B, Закон об электронных сделках (1998 год), статья 20: "Уполномоченный поставщик сертификационных услуг не несет ответственности за ошибки в информации, содержащейся в аккредитованном сертификате, если: a) эта информация была представлена лицом, указанным в аккредитованном сертификате, или от его имени; и b) поставщик сертификационных услуг может доказать, что им были приняты все разумные практические меры для проверки этой информации"; см. также: Бермудские острова, Закон об электронных сделках от 1999 года, статья 23, пункт 2(b).

*iii) Объективная ответственность*

32. Правило объективной, или "строгой", ответственности (*responsabilité objective*) используется в различных правовых системах для возложения ответственности на определенных лиц (как правило, производителей или операторов потенциально опасной или вредной продукции или оборудования) без установления их вины или неисполнения ими обязанности соблюдать осмотрительность. Для наступления ответственности при этом достаточно поставки на рынок дефектной продукции или выхода оборудования из строя. Поскольку ответственность вытекает из самого факта причинения убытка или ущерба, отсутствует необходимость установления конкретных юридических элементов, требуемых для доказывания таких актов, как проявление небрежности, неисполнение гарантийных обязательств или умышленные действия.

33. В большинстве правовых систем правило объективной ответственности носит исключительный характер и обычно не подразумевается, если на этот счет отсутствуют четкие законодательные положения. В контексте электронных методов подписания и удостоверения подлинности режим объективной ответственности может быть излишне обременительным для поставщиков сертификационных услуг и тем самым вести к подрыву коммерческой жизнеспособности данной отрасли на ранней стадии ее развития. На сегодняшний день объективная ответственность, по-видимому, не установлена для поставщиков сертификационных услуг или для каких-либо иных сторон, участвующих в процессе использования электронных подписей, ни в одной стране. Правда, в странах, где для поставщиков сертификационных услуг предусмотрен комплекс позитивных обязательств, действующий в отношении таких поставщиков стандарт осмотрительности обычно очень высок и в некоторых случаях приближается к режиму объективной ответственности, но и в этих случаях поставщик сертификационных услуг может быть освобожден от ответственности, если он докажет, что действовал с необходимой предусмотрительностью[36].

**b) Стороны, имеющие право требовать возмещения ущерба, и объем возместимого ущерба**

34. Один из вопросов, важных при определении объема ответственности поставщиков сертификационных услуг и подписавших лиц, касается того, какая группа лиц может иметь право требовать возмещения ущерба, причиненного вследствие нарушения любой из сторон своих договорных или предусмотренных законом обязательств. С этим связан также вопрос об объеме обязательства возмещать ущерб и о подлежащих возмещению типах ущерба.

35. Ответственность по договору наступает, как правило, при нарушении договорного обязательства. В контексте ИПК договор существует обычно между подписавшим лицом и поставщиком сертификационных услуг. Последствия нарушения одним из них своих договорных обязательств по отношению к другому определяются в тексте договора, регулируемого применимыми нормами договорного права. В том, что касается электронных подписей и сертификатов, ответственность вне четко определенных договорных рамок наступает, как правило, в ситуациях, когда то или иное лицо понесло ущерб вследствие своего разумного решения положиться на информацию, которая была представлена поставщиком

[36] Например, в Панаме, Чили и Эквадоре.

сертификационных услуг либо подписавшим лицом и которая оказалась ложной или неточной. Полагающаяся третья сторона обычно не заключает договора с поставщиком сертификационных услуг и, скорее всего, вообще никак не взаимодействует с ним, если не считать того, что она полагается на услуги по сертификации. В связи с этим могут возникать трудноразрешимые вопросы, на которые в некоторых правовых системах отсутствует исчерпывающий ответ.

36. В большинстве систем гражданского права можно исходить из того, что поставщик сертификационных услуг несет ответственность за убытки, понесенные полагающейся стороной в результате того, что она полагалась на неточную или ложную информацию, даже в отсутствие конкретных положений на этот счет в специализированных законодательных актах об электронных подписях. В нескольких правовых системах такая ответственность может вытекать из общего положения о деликтной ответственности, которое включено в большинство кодексов гражданского права[37], за редкими исключениями[38]. В некоторых правовых системах можно провести аналогию между деятельностью поставщиков сертификационных услуг и нотариусов, которые обычно несут ответственность за ущерб, причиненный вследствие небрежности при исполнении ими своих обязанностей.

37. В системах общего права, однако, ситуация порой не столь ясна. В случае свершения деликта при исполнении действий, регулируемых договором, в системах общего права традиционно требуется наличие у делинквента и потерпевшей стороны некоего общего договорного интереса. Поскольку полагающаяся сторона не заключает договора с поставщиком сертификационных услуг и, скорее всего, вообще не взаимодействует с ним, кроме как полагаясь на необоснованную сертификацию, в некоторых системах общего права (в отсутствие прямых законодательных положений на этот счет) полагающейся стороне может быть трудно найти основания для предъявления иска поставщику сертификационных услуг[39]. В отсутствие общего договорного интереса для обоснования иска из деликта в рамках общего права необходимо доказать нарушение делинквентом обязательства проявлять осмотрительность, которым он связан по отношению к потерпевшей стороне. Вопрос о том, существует ли для поставщика сертификационных услуг подобное

---

[37] Согласно статье 1382 Гражданского кодекса Франции, "любое" действие лица, причинившее ущерб другому лицу, обязывает того, по чьей вине оно имело место, возместить этот ущерб. Это общее правило ответственности дало импульс к принятию в ряде других стран аналогичных положений, таких как статья 2043 Гражданского кодекса Италии и статья 483 Гражданского кодекса Португалии.

[38] Гражданский кодекс Германии содержит три общих положения (статьи 823 I, 823 II и 826) и несколько конкретных норм, касающихся ряда довольно узко определяемых деликтов. Основное положение на этот счет зафиксировано в статье 823 I, отличающейся от положений Гражданского кодекса Франции тем, что в ней прямо говорится о причинении ущерба "жизни, здоровью, свободе, имуществу или иному праву" другого лица.

[39] Например, в отношении английского общего права один из авторов приходит к выводу о том, что "в отсутствие соответствующего законодательства ответственность [поставщика сертификационных услуг] перед [третьей стороной] далеко не очевидна, хотя [третья сторона] несет предсказуемые убытки в результате его небрежности. Более того, трудно найти средства, с помощью которых [третья сторона] могла бы защитить свои интересы. Отсутствие ответственности, по крайней мере, позволяет говорить о существовании пробела в правовых нормах, каковой пробел, в частности, несомненно обнаруживается в случае небрежности со стороны [поставщика сертификационных услуг]. Пробелы в общем праве могут заполняться, однако этот процесс малопредсказуем и ненадежен" (Paul Todd, *E-Commerce Law* (Abingdon, Oxon, Cavendish Publishing Limited, 2005, pp. 149-150). Аналогичные выводы были сделаны и в отношении австралийского права: см. Sneddon, *Legal liability and e-transactions* … (см. сноску [11]), p. 15.

обязательство в отношении всех потенциальных полагающихся сторон, не вполне ясен. Вообще говоря, в системах общего права считается нежелательным возлагать "ответственность в неопределенном объеме, на неопределенный срок и по отношению к неопределенному кругу сторон"[40] на лиц, представивших неверную информацию по небрежности, за исключением случаев, когда сказанное по небрежности "произнесено прямо, исходит от лица, осведомленного или проинформированного о том, что его слова будут положены в основу действий, и обращено к лицу, с которым говорящий в силу публичного долга, договора или по иной причине связан отношениями, так или иначе обязывающими его действовать осмотрительно, если он будет действовать вообще"[41].

38. В данном случае речь идет об определении круга лиц, по отношению к которым поставщик сертификационных услуг (или же подписавшее лицо) несет обязательство действовать осмотрительно. Для определения круга лиц, имеющих в подобной ситуации законные основания для предъявления исков поставщику сертификационных услуг, могут использоваться три основных стандарта[42]:

a) **стандарт предсказуемости**. Это наиболее широкий из всех стандартов ответственности. Согласно этому стандарту подписавшее лицо или поставщик сертификационных услуг несут ответственность перед любым лицом, в отношении которого можно было разумно предвидеть, что оно будет полагаться на ложные заверения;

b) **стандарт, основанный на намерении и осведомленности**. Это более узкий стандарт, ограничивающий ответственность возмещением убытков, причиненных члену группы лиц, в интересах и для ориентации которых сторона намеревается предоставить информацию или, как известно этой стороне, информация будет предоставлена ее получателем;

c) **стандарт общих договорных интересов**. Это самый узкий стандарт, создающий обязательства лишь по отношению к клиенту или лицу, с которым у поставщика информации имелся непосредственный контакт.

39. В типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях не делается попыток ограничить круг лиц, потенциально подпадающих под категорию "полагающихся сторон", в который могут входить "любые лица, состоящие или не состоящие в договорных отношениях с подписавшим или с поставщиком сертификационных услуг"[43]. Аналогичным образом, в соответствии с Директивой Европейского союза об электронных подписях поставщик сертификационных услуг обязан возместить ущерб "любому субъекту, юридическому или физическому лицу, разумно полагающемуся" на отвечающий установленным требованиям сертификат. Директива Европейского союза, несомненно, составлена в расчете на систему ИПК, поскольку она применяется лишь в отношении электронных подписей (отвечающих установленным требованиям сертификатов). Понятие субъекта обычно толкуется как

---

[40] Слова судьи Кардосо на процессе *Ultramares Corporation v. George A. Touche et al*, Court of Appeals of New York, 6 January 1931, 174 N.E. 441, p. 445.

[41] Там же, p. 447.

[42] Smedinghoff, "Certification authority: liability issues" (см. сноску [23]), section 4.3.1.

[43] Типовой *закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию* (см. сноску […]), пункт 150.

относящееся к третьим полагающимся сторонам, и при выполнении Директивы все государства, кроме двух, руководствуются именно этим[44].

40. Как и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, Директива Европейского союза об электронных подписях не сужает категории лиц, которые могут подпадать под определение полагающихся сторон. Поэтому уже отмечалось, что даже в рамках общего права "при оказании сертификационных услуг вполне очевидно, что поставщик сертификационных услуг принимает перед всеми, кто может полагаться на его сертификат, признавая ту или иную электронную подпись для целей той или иной сделки, обязательство действовать осмотрительно, поскольку такой сертификат выдан именно с тем, чтобы побудить других полагаться на него"[45].

41. Еще один заслуживающий внимания вопрос касается характера убытков, возмещение которых может быть получено от подписавшего лица или от поставщика сертификационных услуг. Например, в некоторых системах общего права иск о возмещении чисто экономических убытков, причиненных дефектной продукцией, не может быть предъявлен из деликта. Однако случаи сознательного мошенничества, а в некоторых правовых системах – даже неумышленного введения в заблуждение рассматриваются как исключение из упомянутого правила об экономических убытках[46]. В этой связи интересно отметить, что в Положении об электронных подписях, принятом в Соединенном Королевстве в 2000 году, не воспроизводятся положения Директивы Европейского союза об электронных подписях, касающиеся ответственности. Это означает применение стандартных норм ответственности, которые в данном случае увязаны с критерием непосредственного характера ущерба[47]. Сумма ущерба, подлежащего возмещению, как правило, определяется в соответствии с общими нормами договорного или деликтного права. Некоторые законы прямо обязывают поставщиков сертификационных услуг оформлять страхование своей ответственности или иным образом доводить до общего сведения всех, кто может выступать в роли подписавших лиц, наряду с прочей информацией финансовые гарантии, которыми обеспечена их потенциальная ответственность[48].

### c) Возможность ограничения ответственности или отказа от ответственности по договору

42. Следует ожидать, что поставщики сертификационных услуг будут постоянно стремиться к максимальному ограничению своей договорной и деликтной ответственности по отношению к подписавшему лицу и полагающимся сторонам. Применительно к подписавшему лицу ограничительные положения, как правило, будут содержаться в тех или иных элементах договорной документации, таких как положения о сертификационной практике. Этими положениями может устанавливаться предельный объем ответственности по каждому случаю, по каждой серии случаев и за определенный период времени, а также может исключаться

---

[44] Исключениями являются Венгрия и Дания (Balboni, "Liability of certification service providers …" (см. сноску […]), p. 220.

[45] Lorna Brazell, *Electronic Signatures: Law and Regulation* (London, Sweet and Maxwell, 2004), p. 187.

[46] Smedinghoff, "Certification authority: liability issues" (см. сноску [23]), section 4.5.

[47] Dumortier, "The legal and market aspects of electronic signatures" (см. сноску [...]), p. 215.

[48] Турция, Закон об электронной подписи от 2004 года, статья 13; а также Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 21 (a)(1); см. также: Мексика, *Código de Comercio: Decreto sobre firma electrónica (2003)*, статья 104 (III).

ответственность за некоторые виды ущерба. Еще одним приемом является указание в сертификатах максимальной суммы сделок, для которых эти сертификаты могут использоваться, или установление ограничений на использование сертификата, допускающих его применение лишь для определенных целей[49].

43. Хотя в большинстве правовых систем в целом признается право договаривающихся сторон ограничивать или снимать с себя ответственность на основании положений договора, это право обычно сопровождается различными ограничениями и условиями. Так, в большинстве систем гражданского права возможность полного освобождения лица от ответственности за ущерб, причиненный по его вине, не допускается[50] или недвусмысленно ограничивается[51]. Кроме того, если положения договора не согласованы путем свободных переговоров, а навязаны или предопределены одной из сторон ("типовые договоры"), то некоторые виды положений об ограничении ответственности могут быть признаны "неправомерными" и, соответственно, недействительными.

44. В системах обычного права аналогичный результат может вытекать из нескольких теорий. В Соединенных Штатах Америки, например, суды обычно не поддерживают исполнение договорных положений, признанных "безответственными". Хотя смысл этого понятия обычно зависит от оценки конкретных обстоятельств дела, в целом речь идет о договорных положениях, "которые, с одной стороны, не могли быть предложены ни одним лицом, находящимся в здравом рассудке или даже пребывающим в заблуждении, а с другой не могли быть приняты ни одним лицом, действующим честно и добросовестно"[52] и которые характеризуются "отсутствием реального выбора у одной из сторон при том, что условия договора выгодны другой стороне сверх разумных пределов"[53]. Подобно гражданско-правовой концепции "типового договора", эта доктрина применяется для недопущения "неблаговидной коммерческой практики" сторон, выступающих с более сильных позиций при заключении сделок[54]. Не все условия договоров, заключенных подобным образом, являются недействительными. В то же время, хотя суды обычно обеспечивают исполнение стандартных или типовых

---

[49] См. Smedinghoff, "Certification authority: liability issues" ( см. сноску 23]), section 5.2.5.4; и Hindelang, "No remedy for disappointed trust …" (см. сноску [15]), section 4.1.1.

[50] Во Франции освобождение от ответственности за нарушение договора в принципе возможно, однако на практике суды склонны объявлять положения об этом недействительными во всех случаях, когда устанавливается, что эти положения позволяли бы стороне избежать последствий нарушения "основополагающего" договорного обязательства (см. Légier, "Responsabilité contractuelle" (см. сноску […]), nos. 262 and 263).

[51] В большинстве стран гражданского права закон запрещает отказ от ответственности за грубую небрежность или неисполнение обязанности, когда речь идет о нормах публичного порядка. В некоторых странах действуют специальные правила на этот счет, такие, как положения статьи 100 II швейцарского Кодекса обязательств и статьи 1229 Гражданского кодекса Италии. В других странах, например в Португалии, законодательство не содержит аналогичной нормы, но на практике обеспечивается по существу тот же результат, что и в Италии (см. António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil* (Coimbra, Faculdade de Direito de Coimbra, 1985), p. 217).

[52] *First Financial Ins. Co. v. Purolator Security, Inc*., 388 N.E.2d 17, 22 (Ill. Ct. App. 1 Dist. 1979), citing Hume *v. U.S*., 132 U.S. 406, 410 (1975), цитируется по Smedinghoff, "Certification authority: liability issues" (см. сноску [23]), section 5.2.5.4.

[53] Там же, citing *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co*., 350 F.2d 315, 320 (D.C. 1965), цитируется по Smedinghoff, "Certification authority: liability issues" (см. сноску [23]), section 5.2.5.4.

[54] *First Financial Ins. Co. v. Purolator Security, Inc*., 388 N.E.2d 17, 22 (Ill. Ct. App. 1 Dist. 1979), цитируется по Smedinghoff, "Certification authority: liability issues" (см. сноску [23]), section 5.2.5.4.

договоров (даже потребительских), условия которых не подлежат изменению путем переговоров между сторонами, иногда суд может отказать в исполнении того или иного положения стандартного договора, если включение этого положения было для другой стороны "неоправданной неожиданностью"[55].

45. Наконец, и в гражданско-правовых системах, и в системах общего права нормы защиты потребителей могут значительно сокращать для поставщиков сертификационных услуг возможность ограничения их ответственности перед подписавшим лицом в случаях, когда такое ограничение ответственности фактически лишило бы подписавшее лицо какого-либо права или средства правовой защиты, признанного согласно применимому законодательству.

46. Еще более жесткие пределы в большинстве случаев установлены в отношении права поставщика сертификационных услуг ограничивать свою потенциальную ответственность перед полагающейся стороной. Наряду с коммерческими моделями закрытого типа, в рамках которых от полагающейся стороны требуется соблюдение условий договора[56], нередки случаи, когда полагающаяся сторона не связана договорными отношениями ни с поставщиком сертификационных услуг, ни даже с подписавшим лицом. Таким образом, при предъявлении полагающейся стороной поставщику сертификационных услуг или подписавшему лицу иска из деликта эти стороны могут быть лишены возможности ограничить свою ответственность, поскольку в большинстве правовых систем для этого необходимо должным образом уведомить о таком ограничении полагающуюся сторону. Отсутствие информации, идентифицирующей полагающуюся сторону, до причинения ей ущерба может не позволить поставщику сертификационных услуг выстроить эффективную систему ограничения своей ответственности (еще в большей степени это, по-видимому, относится к подписавшему лицу). Данная проблема, типичная для открытых систем, в рамках которых не знакомые друг с другом стороны взаимодействуют без каких-либо предварительных контактов, порой чревата самыми пагубными последствиями для подписавшего лица[57]. По мнению многих, и прежде всего представителей сектора сертификационных услуг, это является серьезным препятствием для более широкого использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности, так как затрудняет поставщикам сертификационных услуг оценку потенциальных пределов своей ответственности.

47. Стремление внести ясность в данный аспект законодательства побудило целый ряд стран прямо признать за поставщиками сертификационных услуг право на ограничение своей ответственности. Так, Директива Европейского союза об электронных подписях обязывает государства – члены Европейского союза предоставить поставщикам сертификационных услуг право указывать в отвечающем установленным требованиям сертификате "ограничения на использование данного сертификата", при условии, что эти ограничения "понятны третьим сторонам"[58]. Как правило, речь может идти о двух категориях ограничений: ограничениях видов

---

[55] Raymond T. Nimmer, *Information Law*, section 11.12[4][a], at 11-37, цитируется по Smedinghoff, "Certification authority: liability issues" (см. сноску [23]), section 5.2.5.4.

[56] Как это, например, предусмотрено в Федерации электронного удостоверения подлинности, действующей под управлением Администрации по общему обслуживанию при правительстве Соединенных Штатов Америки (см. E-Authentication Federation, Interim Legal Document Suite, version 4.0.7, размещено по адресу http://www.cio.gov/eauthentication/documents/LegalSuite.pdf, дата посещения – 8 февраля 2007 года).

[57] Sneddon, "*Legal liability and e-transactions* …" (см. сноску [9]), p. 18.

[58] European Union Directive on Electronic Signatures (см. сноску […]), article 6, paragraph 2.

сделок, для которых могут использоваться конкретные сертификаты или категории сертификатов, а также предельных суммах сделок, в связи с которыми разрешается использовать сертификаты или категории сертификатов. И при том, и при другом варианте поставщик сертификационных услуг прямо освобождается от ответственности "за ущерб, понесенный вследствие использования отвечающего установленным требованиям сертификата с нарушением предусмотренных для него ограничений"[59]. Кроме того, Директива Европейского союза об электронных подписях предписывает государствам – членам Европейского союза предоставить поставщикам сертификационных услуг "право указывать в отвечающем установленным требованиям сертификате ограничение суммы сделок, для которых может использоваться данный сертификат, при условии, что это ограничение понятно третьим сторонам"[60]. В этом случае поставщик сертификационных услуг не несет ответственности за ущерб, вызванный превышением таких ограничений[61].

48. Директива Европейского союза об электронных подписях не устанавливает пределов ответственности поставщика сертификационных услуг. Однако эта директива позволяет поставщику сертификационных услуг ограничивать максимальную сумму каждой сделки, для которой могут использоваться сертификаты, что освобождает поставщика сертификационных услуг от ответственности сверх этой максимальной суммы[62]. В деловой практике поставщиков сертификационных услуг также нередко используются положения об ограничении общего объема их ответственности на договорной основе.

49. Такая договорная практика находит поддержку в законах еще нескольких стран, где признается ограниченный характер ответственности поставщика сертификационных услуг по отношению к любой потенциально затронутой стороне. Как правило, эти законы разрешают установление ограничений согласно положению о сертификационной практике поставщика сертификационных услуг, а некоторые из них прямо освобождают поставщика сертификационных услуг от ответственности в случае использования сертификата для иной цели, чем та, для которой он был выдан[63]. Кроме того, в некоторых законах за поставщиками сертификационных услуг признается право выдавать сертификаты различных категорий и устанавливать в связи с ними разные рекомендуемые уровни доверия[64], как правило, предполагающие различные степени ограничения (и надежности) в зависимости от размеров оплаты. В то же время некоторые законы прямо запрещают любые

---

[59] Там же.

[60] Там же, Directive article 6, paragraph 3.

[61] Там же.

[62] Dumortier and others, "The legal and market aspects of electronic signatures" (см. сноску […]), p. 55, и обсуждение этой темы у Hindelang, "No remedy for disappointed trust …" (см. сноску [13]), section 4.1.1. Balboni, "Liability of certification service providers …" (см. сноску […]), p. 230, идет еще дальше, утверждая, что "… статья 6(4) позволяет лишь ограничивать сумму сделки (…), что не имеет никакого отношения к ограничению потенциального объема ущерба, который может быть причинен такой сделкой".

[63] Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 39; Барбадос, глава 308B, Закон об электронных сделках (1988 год), статья 20, пункты 3 и 4; Бермудские острова, Закон об электронных сделках от 1999 года, статья 23, пункты 3 и 4; Вьетнам, Закон об электронных сделках, статья 29, пункты 7 и 8 (в последнем случае, впрочем, отсутствует прямое освобождение от ответственности); а также Чили, *Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma (2002)*, статья 14.

[64] Маврикий, Закон об электронных сделках от 2000 года, статьи 38 и 39; а также Сингапур, Закон об электронных сделках (глава 88) от 1998 года, статьи 44 и 45.

ограничения ответственности, кроме тех, которые вытекают из ограничений на использование сертификатов или из соответствующих предельных сумм сделок[65].

50. В свою очередь, страны, избравшие минималистский подход, считают законодательное вмешательство в данную сферу в целом нежелательным и предпочитают, чтобы эти вопросы регулировались сторонами на договорной основе[66].

[65] Турция, Закон об электронной подписи от 2004 года, статья 13.

[66] Об Австралии см. Sneddon, *Legal liability and e-transactions* (см. сноску [9]), pp. 44-47; о Соединенных Штатах Америки см. Smedinghoff, "Certification authority: liability issues" (см. Сноску [21]), section 5.2.51.

## A/CN.9/630/Add.5 [Подлинный текст на английском языке]

## Комплексный справочный документ о необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли: выборочный раздел, касающийся международного использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности

ДОБАВЛЕНИЕ

В приложении к настоящей записке содержится заключительная часть (часть вторая, глава II, раздел B.2) выборочного раздела по правовым вопросам, связанным с международным использованием электронных методов подписания и удостоверения подлинности.

## Приложение

### СОДЕРЖАНИЕ

*Пункты*


Часть вторая. Трансграничное использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности (*продолжение*) .....

II. Методы и критерии установления правовой эквивалентности ..... 1-22

B. Эквивалентность стандартов поведения и режимов ответственности ... 1-22

2. Конкретные случаи ответственности в рамках инфраструктуры публичных ключей ..... 1-22

Заключение ..... 23-28


---

## Часть вторая

## Трансграничное использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности (*продолжение*)

[…]

# II. Методы и критерии установления правовой эквивалентности

## B. Эквивалентность стандартов поведения и режимов ответственности

### 2. Конкретные случаи ответственности в рамках инфраструктуры публичных ключей

1. Главной темой дискуссий об ответственности в связи с использованием электронных методов подписания и удостоверения подлинности являются основания и параметры ответственности поставщиков сертификационных услуг. Общепризнано, что основополагающая обязанность поставщика сертификационных услуг заключается в том, чтобы использовать надежные системы, процедуры и людские ресурсы и действовать в соответствии с заверениями, которые поставщик сертификационных услуг дает в отношении принципов и практики своей деятельности[1]. Кроме того, поставщик сертификационных услуг должен проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к сертификату. Вся эта деятельность потенциально влечет за собой различные степени ответственности поставщика сертификационных услуг, в зависимости от применимого права. В нижеследующих пунктах указываются случаи, связанные для поставщика сертификационных услуг с наибольшим риском наступления ответственности, и вкратце говорится о том, как эта ответственность регулируется внутренним законодательством.

#### a) Невыдача или задержка выдачи сертификата

2. Как правило, поставщик сертификационных услуг выдает сертификаты по заявкам лиц, желающих использовать электронную подпись. Если заявка отвечает критериям, которые установлены поставщиком сертификационных услуг, то поставщик сертификационных услуг может выдать сертификат. Возможны ситуации, когда отвечающая этим критериям заявка тем не менее отклоняется или удовлетворяется с запозданием – либо просто из-за ошибки поставщика сертификационных услуг, либо из-за умышленной или непредвиденной неготовности используемого поставщиком сертификационных услуг механизма приема заявок, либо из-за того, что поставщик сертификационных услуг по тем или иным скрытым мотивам задерживает выдачу сертификата или не желает выдавать сертификат по данной заявке. У подателей заявок, которые были при подобных обстоятельствах отклонены или удовлетворены с запозданием, могут возникнуть претензии к поставщику сертификационных услуг[2].

3. При наличии конкурентного рынка сертификационных услуг умышленный или неумышленный отказ поставщика сертификационных услуг в выдаче сертификата может не причинить подателю заявки ощутимого ущерба. Однако в отсутствие реальной конкуренции отказ поставщика сертификационных услуг выдать сертификат или выдача сертификата с запозданием может повлечь за собой

---

[1] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. сноску [...]), статья 9, подпункты 1(a) и 1(b).

[2] Smedinghoff, “Certification authority: liability issues” (см. сноску […]), section 3.2.1.

серьезный ущерб подателю неудовлетворенной заявки, если без сертификата он будет не в состоянии заключить какую-либо сделку. Даже при наличии конкурирующих альтернативных поставщиков можно представить себе ситуации, когда лицо, запросившее сертификат для той или иной сделки, понесет в связи с ней конкретные убытки, если из-за отклонения или позднего удовлетворения заявки сертификат не будет получен своевременно, и подателю заявки придется отказаться от важной сделки[3].

4. В международном контексте такой сценарий маловероятен, так как большинство подписавших скорее всего будут обращаться к поставщикам сертификационных услуг, базирующимся в их собственных странах.

**b) Небрежность при выдаче сертификата**

5. Основная функция сертификата заключается в увязывании идентификационных данных подписавшего лица с тем или иным публичным ключом. Соответственно, главная задача поставщика сертификационных услуг состоит в том, чтобы, следуя объявленной им практике, проверить, действительно ли податель заявки является подписавшим лицом и имеет в своем распоряжении частный ключ, соответствующий указанному в сертификате публичному ключу. Невыполнение этой задачи может повлечь за собой ответственность поставщика сертификационных услуг по отношению к подписавшему или к третьей стороне, полагающейся на сертификат.

6. Ущерб подписавшему может быть причинен, например, в случае ошибочной выдачи сертификата постороннему лицу, присвоившему себе чужие идентификационные данные. При этом возможен сговор с участием служащих или подрядчиков самого поставщика сертификационных услуг с целью использования ключа подписи этого поставщика сертификационных услуг для удовлетворения мошеннических заявок постороннего лица. Эти сотрудники или подрядчики могут выдать необоснованный сертификат по небрежности, не выполнив должным образом при рассмотрении мошеннической заявки объявленные поставщиком сертификационных услуг процедуры проверки либо использовав ключ подписи поставщика сертификационных услуг для несанкционированного создания сертификата. Наконец, злоумышленник может выдать себя за подписавшее лицо, предъявив поддельные, но схожие с подлинными идентификационные документы, и добиться выдачи сертификата по мошеннической заявке даже при отсутствии небрежности со стороны поставщика сертификационных услуг и при тщательном соблюдении им своих опубликованных правил[4].

7. Необоснованная выдача сертификата мошеннику может иметь самые серьезные последствия. Полагающиеся стороны, заключающие с мошенником сделки в режиме онлайн, могут, положившись на недостоверные данные в необоснованно выданном сертификате, поставлять товары, перечислять средства, предоставлять кредиты или совершать другие операции, считая, что они ведут дела с тем, за кого выдает себя мошенник. К моменту обнаружения мошенничества полагающимся сторонам может быть причинен значительный ущерб. При подобных обстоятельствах в положении потерпевших оказываются две стороны: полагающаяся сторона, введенная в заблуждение необоснованно выданным сертификатом, и

[3] Там же.
[4] Там же.

сторона, на имя которой мошеннику был необоснованно выдан сертификат. И у той, и у другой будут претензии к поставщику сертификационных услуг. Еще одним возможным сценарием является выдача сертификата по небрежности на имя несуществующего лица, что чревато причинением ущерба только полагающейся стороне[5].

8. В статье 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях говорится, в частности, что поставщик сертификационных услуг "проявляет разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от него существенных заверений, которые относятся к сертификату в течение всего его жизненного цикла или которые включены в сертификат". Положение о такой общей обязанности буквально воспроизведено во внутреннем законодательстве ряда стран, где применяется Типовой закон[6], хотя в некоторых странах соответствующий стандарт, по-видимому, был повышен от уровня "разумной осмотрительности" до более высокого уровня гарантии[7].

9. Режим, установленный Директивой Европейского союза об электронных подписях, обязывает государства – члены ЕС "как минимум" обеспечить, чтобы поставщик сертификационных услуг, выдающий сертификаты, представляемые населению как отвечающие установленным требованиям, или гарантирующий населению такие сертификаты, нес ответственность за возмещение ущерба, причиненного любому субъекту или юридическому или физическому лицу, разумно полагающемуся на такой сертификат: a) в отношении точности всей информации, содержащейся в отвечающем установленным требованиям сертификате на момент его выдачи, а также того, что сертификат содержит все сведения, которые предписано включать в отвечающий установленным требованиям сертификат; b) в отношении гарантий того, что на момент выдачи сертификата у подписавшего лица, указанного в отвечающем установленным требованиям сертификате, имелись данные для создания подписи, соответствующие данным для проверки подписи, приведенным или указанным в сертификате; c) в отношении гарантии того, что эти данные для создания подписи и данные для проверки подписи могут использоваться взаимодополняющим образом в случаях, когда и те, и другие данные генерируются поставщиком сертификационных услуг; за исключением случаев, когда поставщик сертификационных услуг может доказать отсутствие небрежности в своих действиях[8].

10. Законы других стран в целом не отличаются друг от друга в том смысле, что все они обязывают поставщиков сертификационных услуг проверять точность информации, на основании которой выдается сертификат. В ряде стран поставщик сертификационных услуг вообще несет ответственность перед любым лицом, разумно полагавшимся на сертификат, за точность всей информации, содержащейся

---

[5] Там же.

[6] См., например: Таиланд, Закон об электронных сделках (2001 год), статья 28, пункт 2; а также Каймановы острова (заморская территория Соединенного Королевства), Закон об электронных сделках от 2000 года, статья 28(b).

[7] См., например: Китай, Закон об электронных подписях, статья 22: "Поставщики электронных сертификационных услуг **обеспечивают** полноту и точность содержания сертификатов электронных подписей в течение срока их действия, а также обеспечивают сторонам, полагающимся на электронные подписи, возможность проверки или понимания всего, что зафиксировано в сертификатах электронных подписей, а также информации по другим связанным с этим вопросам"; выделение добавлено.

[8] Директива Европейского союза об электронных подписях (см. сноску [...]), статья 6, пункт 1.

в аккредитованном сертификате на момент его выдачи[9], или гарантирует ее точность[10], хотя в некоторых таких странах поставщик сертификационных услуг может ограничить это гарантийное обязательство, включив в сертификат соответствующее заявление[11]. Вместе с тем некоторые законы прямо освобождают поставщика сертификационных услуг от ответственности за неточность информации, представленной подписавшим, при условии ее проверки в соответствии с положением о сертификационной практике, если поставщик сертификационных услуг может доказать, что им были приняты все разумные меры для проверки этой информации[12].

11. В других странах достижение такого же результата обеспечивается не с помощью требуемой по закону гарантии, а путем возложения на поставщиков сертификационных услуг общей обязанности перед выдачей сертификата проверять информацию, представленную подписавшим[13], или создать системы для проверки такой информации[14]. В ряде случаев предусмотрена обязанность немедленно аннулировать сертификат, если станет известно, что информация, на основании которой сертификат был выдан, является неточной или ложной[15]. В некоторых случаях, однако, закон обходит выдачу сертификатов молчанием, требуя лишь соблюдения поставщиком сертификационных услуг своего положения о сертификационной практике[16] или выдачи сертификата согласно договоренности с подписавшим[17]. Это не означает, что в законе не предусмотрено никакой ответственности поставщиков сертификационных услуг. Напротив, некоторые законы прямо предусматривают такую ответственность, требуя, чтобы поставщики сертификационных услуг обеспечивали надлежащее страховое покрытие своей гражданской ответственности, распространяющееся на любой охваченный и не охваченный договором ущерб подписавшим лицам и третьим сторонам[18].

12. Обязанность поставщика сертификационных услуг проверять точность представляемой информации дополняется обязанностью подписавшего "проявлять разумную осмотрительность для обеспечения точности и полноты всех исходящих от подписавшего существенных заверений, которые относятся к сертификату в течение всего его жизненного цикла или которые должны быть включены в

---

[9] Барбадос, глава 308В, Закон об электронных сделках (1998 год), статья 20, пункт 1(a); Бермудские острова, Закон об электронных сделках от 1999 года, статья 23; Гонконг (Особый административный район (ОАР) Китая), Указ об электронных сделках, статья 39; Индия, Закон об информационных технологиях от 2000 года, статья 36(e); Маврикий, Закон об электронных сделках от 2000 года, статья 27, пункт 2(d); а также Сингапур, Закон об электронных сделках, статьи 29, пункт 2(a) и (c), и 30, пункт 1.

[10] Вьетнам, Закон об электронных сделках, статья 31(d); а также Тунис, *Loi relative aux échanges et au commerce électroniques*, статья 18.

[11] Например, в Барбадосе, Бермудских Островах, ОАР Гонконге, Маврикии и Сингапуре.

[12] Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 39(c).

[13] Там же, статья 21(o); Венесуэла (Боливарианская Республика), *Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, статья 35; Мексика, *Código de Comercio: Decreto sobre firma electrónica (2003)*, статья 104(I); а также Чили, *Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma*, статья 12(e).

[14] Эквадор, *Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*, статья 30(d).

[15] Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 19(e)(2).

[16] Перу, *Decreto reglamentario de la ley de firmas y certificados digitales*, статья 29(a).

[17] Доминиканская Республика, *Ley sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales (2002)*, статья 40(a); Колумбия, *Ley 527 sobre comercio electrónico*, статья 32(a); а также Панама, *Ley firma digital (2001)*, статья 49, пункт 7.

[18] Боливарианская Республика Венесуэла, *Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, статья 32.

сертификат"[19]. Таким образом, подписавший может нести ответственность перед поставщиком сертификационных услуг или перед полагающейся стороной за представление поставщику сертификационных услуг ложной или неточной информации при подаче заявки на получение сертификата. Иногда это выражено в форме общего обязательства представлять поставщику сертификационных услуг точную информацию[20] или проявлять разумную осмотрительность для обеспечения достоверности этой информации[21]; в других случаях на подписавшего прямо возлагается ответственность за ущерб, причиненный в результате невыполнения им данного конкретного требования[22].

**c) Несанкционированное использование подписи или скомпрометированная сертификационная практика**

13. Проблема несанкционированного использования устройств для создания подписи и несанкционированного использования сертификатов имеет два аспекта. С одной стороны, возможны нарушения режима хранения устройств для создания подписи или другие случаи, когда они могут быть скомпрометированы, – например, их незаконное присвоение агентом подписавшего. С другой стороны, может быть скомпрометирована сама иерархия создания подписи, используемая поставщиком сертификационных услуг, – например, в случае утраты собственного ключа подписи поставщика сертификационных услуг или же корневого ключа, а также в случае, если эти ключи стали известны посторонним, были использованы ими или иным образом скомпрометированы.

14. Иерархия создания подписей может быть скомпрометирована различными путями. Поставщик сертификационных услуг либо кто-то из его служащих или подрядчиков может случайно уничтожить ключ или выпустить его из-под своего контроля; центр данных, где хранится частный ключ, может быть поврежден в результате аварии, или же ключ, принадлежащий поставщику сертификационных услуг, может быть умышленно уничтожен или скомпрометирован кем-то (например, хакером) в противозаконных целях. Последствия компрометации иерархии создания подписей могут быть весьма серьезными. Например, если частный ключ подписи или корневые ключи попадут в руки злоумышленника, он получит возможность создавать подложные сертификаты и использовать их якобы от имени реальных или фиктивных подписавших лиц, нанося этим ущерб полагающимся сторонам. Кроме того, в случае обнаружения подобного ущерба все сертификаты, выданные данным поставщиком сертификационных услуг, должны будут быть аннулированы, что может стать причиной огромных исков со стороны всего сообщества подписавших лиц о возмещении убытков, причиненных невозможностью использования этих сертификатов.

15. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях данный вопрос подробно не рассматривается. Можно исходить из того, что предусмотренное

---

[19] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. сноску [...]), статья 8, подпункт 1(c).

[20] Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 25; Мексика, *Código de Comercio: Decreto sobre firma electrónica (2003)*, статья 99(III); а также Чили, *Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma (2002)*, статья 24.

[21] Каймановы острова, Закон об электронных подписях от 2000 года, статья 31(c).

[22] Доминиканская Республика, *Ley sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales (2002)*, статья 55; Колумбия, *Ley 527 sobre comercio electrónico*, статья 40; Мексика, *Código de Comercio: Decreto sobre firma electrónica (2003)*, статья 99(III); а также Панама, *Ley de firma digital (2001)*, статья 39.

Типовым законом общее обязательство поставщика сертификационных услуг "использовать надежные системы, процедуры и людские ресурсы"[23] означает, что поставщик сертификационных услуг должен принимать все необходимые меры для недопущения компрометации своего собственного ключа (а вместе с ним и всей своей иерархии создания подписей). В законах нескольких стран такое обязательство предусмотрено прямо, нередко в сочетании с обязанностью поставщика сертификационных услуг использовать надежные системы[24]. В некоторых случаях особо оговорена обязанность принимать меры во избежание подделки сертификатов[25]. Поставщик сертификационных услуг обязан воздерживаться от создания подписей подписавших лиц и от получения доступа к данным, используемым для создания их подписей, и может нести ответственность за подобные действия, умышленно совершенные его служащими[26]. Если данные, предназначенные для создания подписи, были скомпрометированы, то это обязывает поставщика сертификационных услуг просить об аннулировании соответствующего сертификата, выданного им самим[27].

16. Соблюдение всей необходимой осмотрительности требуется и от подписавшего. Например, согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронных подписях подписавший должен "проявлять разумную осмотрительность для недопущения несанкционированного использования его данных для создания подписи"[28]. Аналогичная обязанность, хотя и с некоторыми вариациями, предусмотрена в большинстве национальных законов. В некоторых случаях закон налагает на подписавшего строгое обязательство сохранять за собой эксклюзивный контроль над устройством для создания подписи и не допускать его несанкционированного использования[29] или объявляет подписавшего единолично ответственным за сохранность устройства для создания подписи[30]. Нередко, однако, это обязательство сопровождается оговоркой, ограничивающей его обязанностью сохранять надлежащий контроль над устройством для создания подписи или принимать надлежащие меры для сохранения над ним контроля[31], либо предпринимать добросовестные действия для предотвращения его несанкционированного использования[32], либо проявлять разумную

---

[23] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. сноску [...]), статья 9, подпункт 1(f).

[24] Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 21(c) и (d); Колумбия, *Ley 527 sobre comercio electrónico*, статья 32(b); Маврикий, Закон об электронных сделках от 2000 года, статья 24; Панама, *Ley de firma digital (2001)*, статья 49, пункт 5; Таиланд, Закон об электронных сделках от 2001 года, статья 28, пункт 6; а также Тунис, *Loi relative aux échanges et au commerce électroniques*, статья 13.

[25] Боливарианская Республика Венесуэла, *Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, статья 35.

[26] Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 21(b).

[27] Там же, статья 21(p).

[28] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. сноску [...]), статья 8, подпункт 1(a).

[29] Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 25(a); Доминиканская Республика, *Ley sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales (2002)*, статья 53(d); Колумбия, *Ley 527 sobre comercio electrónico*, статья 39, пункт 3; Панама, *Ley de firma digital (2001)*, статья 37, пункт 4; Российская Федерация, Федеральный закон об электронной цифровой подписи (2002 год), статья 12, пункт 1; а также Турция, Указ о процедурах и принципах, связанных с исполнением Закона об электронной подписи (2005 год), статья 15(e).

[30] Тунис, *Loi relative aux échanges et au commerce électroniques*, статья 21.

[31] Вьетнам, Закон об электронных сделках, статья 25, пункт 2(a), а также Чили, *Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma (2002)*, статья 24.

[32] Боливарианская Республика Венесуэла, *Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, статья 19.

осмотрительность во избежание несанкционированного использования своего устройства для создания подписи[33].

**d) Непринятие мер по приостановлению действия или аннулированию сертификата**

17. Поставщик сертификационных услуг может также нести ответственность за непринятие мер по приостановлению действия или аннулированию скомпрометированного сертификата. Для того чтобы инфраструктура цифровых подписей функционировала должным образом и пользовалась доверием, совершенно необходим механизм, позволяющий в режиме реального времени определять, является ли тот или иной сертификат действительным или же его действие приостановлено либо он аннулирован. Например, в случае любой компрометации частного ключа аннулирование сертификата представляет собой главный механизм, с помощью которого подписавший может оградить себя от попыток совершения мошеннических сделок посторонними лицами, которые могли завладеть копией его частного ключа.

18. Следовательно, оперативность, с которой поставщик сертификационных услуг по просьбе подписавшего аннулирует выданный ему сертификат или приостанавливает его действие, имеет решающее значение. Промежуток времени между просьбой подписавшего лица об аннулировании сертификата, его фактическим аннулированием и публикацией уведомления об аннулировании может быть использован посторонним лицом для заключения мошеннических сделок. Поэтому если поставщик сертификационных услуг допускает необоснованные задержки с внесением соответствующих данных в список аннулированных сертификатов или не делает этого вовсе, это может повлечь за собой значительный ущерб как для подписавшего, так и для введенной в заблуждение третьей стороны, полагающейся на якобы действительный сертификат. Кроме того, в ассортимент сертификационных услуг, предлагаемых их поставщиками, могут входить услуги депозитариев и списки аннулированных сертификатов, доступные полагающимся сторонам в режиме онлайн. Наличие такой базы данных связано с двумя основными факторами риска: возможными неточностями в данных депозитария или в списках аннулированных сертификатов, на которые получатели такой информации будут полагаться в ущерб себе, а также возможностью того, что депозитарий или список аннулированных сертификатов окажется недоступным (например, из-за отказа системы), что помешает завершению сделок между подписавшими и полагающимися сторонами.

19. Как уже отмечалось, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях предполагается возможность выдачи поставщиком сертификационных услуг сертификатов различных уровней с разной степенью надежности и защищенности. Соответственно, Типовой закон не предписывает поставщику сертификационных услуг обеспечивать наличие системы аннулирования сертификатов при любых

[33] Индия, Закон об информационных технологиях от 2000 года, статья 42, пункт 1; Каймановы острова, Закон об электронных сделках от 2000 года, статья 39(a); Маврикий, Закон об электронных сделках от 2000 года, статья 35, пункт 1(a) и (b); Мексика, *Código de Comercio: Decreto sobre firma electrónica (2003)*, статья 99(II); Сингапур, Закон об электронных сделках (глава 88), статья 39; Таиланд, Закон об электронных сделках (2001 год), статья 27, пункт 1; а также Эквадор, *Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*, статья 17(b).

обстоятельствах, так как применительно к некоторым видам сертификатов, рассчитанным на небольшие суммы, это может быть экономически неоправданным. Вместо этого Типовой закон обязывает поставщика сертификационных услуг лишь предоставить "разумно доступные средства", которые позволят полагающейся стороне установить по сертификату, в частности, "существуют ли средства для направления подписавшим уведомления" о том, что данные для создания подписи были скомпрометированы, и "предлагается ли услуга по своевременному аннулированию"[34]. В случаях, когда услуга по своевременному аннулированию предусмотрена, поставщик сертификационных услуг должен обеспечить фактическое наличие такой возможности[35].

20. Режим, установленный Директивой Европейского союза об электронных подписях, обязывает государства – члены ЕС "как минимум" обеспечить, чтобы поставщик сертификационных услуг, выдающий сертификаты, представляемые населению как отвечающие установленным требованиям, нес ответственность за возмещение ущерба, причиненного любому субъекту или юридическому или физическому лицу, разумно полагающемуся на такой сертификат, вследствие непринятия мер по регистрации аннулирования сертификата, за исключением случаев, когда поставщик сертификационных услуг может доказать отсутствие небрежности в своих действиях[36]. Законы некоторых стран предписывают поставщику сертификационных услуг принимать меры для недопущения подделки сертификатов[37] или аннулировать сертификат, как только станет известно, что информация, на основании которой он был выдан, является неточной или ложной[38].

21. Аналогичная обязанность может существовать также для подписавшего и других уполномоченных лиц. В частности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях требует, чтобы подписавший "без неоправданных задержек" использовал "средства, предоставленные в его распоряжение поставщиком сертификационных услуг", или "иным образом предпринимал разумные усилия для уведомления любого лица, которое, как подписавший может разумно предполагать, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней", если подписавшему стало "известно, что данные для создания подписи были скомпрометированы", или если "обстоятельства, известные подписавшему, обусловливают существенный риск того, что данные для создания подписи могли быть скомпрометированы"[39].

22. Во внутреннем законодательстве нередко предусмотрена обязанность подписавшего ходатайствовать об аннулировании сертификата при любых обстоятельствах, когда секретность данных для создания подписи могла быть

---

[34] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. сноску [...]), статья 9, подпункт 1(d), (v) и (vi).

[35] Там же, статья 9, подпункт 1(e).

[36] Директива Европейского союза об электронных подписях (см. сноску […]), статья 6, пункт 2; см. также пункт (b) приложения II к Директиве.

[37] Панама, *Ley de firma digital (2001)*, статья 49, пункт 6.

[38] Аргентина, *Ley de firma digital (2001)*, статья 19(e)(2).

[39] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (см. сноску […]), статья 8, подпункты 1(b), (i) и (ii).

нарушена[40], хотя в некоторых случаях закон обязывает подписавшего лишь сообщать об этом поставщику сертификационных услуг[41]. В законах нескольких стран принята формулировка Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, который обязывает подписавшего уведомлять также любое лицо, которое, как может разумно предполагать владелец устройства для создания подписи, полагается на электронную подпись или предоставляет услуги в связи с ней[42]. Хотя в целом ряде правовых систем последствия неисполнения этой обязанности могут носить имплицитный характер, в некоторых странах закон прямо предусматривает ответственность подписавшего за несообщение об утрате контроля над частным ключом или необращение с просьбой об аннулировании сертификата[43].

## Заключение

23. Широкое внедрение электронных методов подписания и удостоверения подлинности может стать важным шагом, способствующим сокращению объемов коммерческой документации и связанных с ней операционных издержек в международной торговле. Хотя темпы изменений в этой сфере во многом определяются прежде всего качеством и надежностью технических решений, правовые нормы могут внести существенный вклад в создание благоприятных условий для использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности.

24. Во многих странах уже приняты внутренние меры в этом направлении в форме законодательства, подтверждающего юридическую значимость электронных сообщений и определяющего критерии их эквивалентности сообщениям, составленным на бумаге. Важной составляющей таких законов часто являются положения, регулирующие применение электронных методов подписания и удостоверения подлинности. Наиболее авторитетным образцом законодательства на эту тему стал Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[44], широкое внедрение положений которого способствует обеспечению весьма важной согласованности на международном уровне. Еще большей согласованности

---

[40] Аргентина, *Ley de firma digital (2001*), статья 25(c); Доминиканская Республика, *Ley sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales (2002)*, статьи 49 и 53(e); Колумбия, *Ley 527 sobre comercio electrónico*, статья 39, пункт 4; Маврикий, Закон об электронных сделках от 2000 года, статья 36; Панама, *Ley de firma digital (2001)*, статья 37, пункт 5; Российская Федерация, Федеральный закон об электронной цифровой подписи (2002 год), статья 12, пункт 1; Сингапур, Закон об электронных сделках (глава 88), статья 40; а также Эквадор, *Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*, статья 17(f).

[41] Индия, Закон об информационных технологиях от 2000 года, статья 42, пункт 2; а также Турция, Указ о процедурах и принципах, связанных с исполнением Закона об электронной подписи (2005 год), статья 15(f) и (i).

[42] Вьетнам, Закон об электронных сделках, статья 25, пункт 2(b); Каймановы острова, Закон об электронных подписях от 2000 года, статья 31(b); Китай, Закон об электронных подписях, статья 15; а также Таиланд, Закон об электронных сделках (2001 год), статья 27, пункт 2.

[43] Венесуэла (Боливарианская Республика), *Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, статья 40; Доминиканская Республика, *Ley sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales (2002)*, статья 55; Китай, Закон об электронных подписях, статья 27; Панама, *Ley de firma digital (2001)*, статья 39; Российская Федерация, Федеральный закон об электронной цифровой подписи (2002 год), статья 12, пункт 2; а также Эквадор, *Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*, статья 17(e).

[44] См. сноску […][издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.99.V.4].

позволила бы достичь широкая ратификация Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах[45], в которой предложен ряд конкретных правил, касающихся международных сделок.

25. Принятие этих норм ЮНСИТРАЛ может способствовать и международному применению электронных методов подписания и удостоверения подлинности. Так, содержащиеся в Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах гибкие критерии функциональной эквивалентности электронных подписей и подписей под бумажными документами могут составить единую международную основу для обеспечения соответствия электронных методов подписания и удостоверения подлинности иностранным требованиям в отношении формы подписи. Однако при этом могут оставаться нерешенными некоторые проблемы, в частности связанные с международным использованием электронных методов подписания и удостоверения подлинности, требующих участия доверенной третьей стороны в процессе такого удостоверения или подписания.

26. Возникающие в данной области проблемы в очень большой степени обусловлены расхождениями в технических стандартах или несовместимостью оборудования либо программного обеспечения, что сужает возможности взаимодействия между системами, существующими в разных странах. Усилия по согласованию стандартов и повышению технической совместимости могут позволить преодолеть имеющиеся на сегодняшний день трудности. Однако использование электронных методов подписания и удостоверения подлинности наталкивается и на трудности юридического характера, связанные, в частности, с внутренним законодательством, предписывающим или поощряющим использование тех или иных конкретных технологий электронного подписания – как правило, цифровых подписей.

27. Законы, определяющие юридическую значимость цифровых подписей, обычно признают такую же юридическую значимость за подписями, подкрепляемыми иностранными сертификатами, лишь в той мере, в какой эти сертификаты рассматриваются как эквивалентные сертификатам, выданным в данной стране. Анализ, проведенный в рамках настоящего исследования, указывает на то, что для правильной оценки юридической эквивалентности необходимо сравнивать между собой не только технические стандарты и стандарты защиты, присущие каждой конкретной технологии подписания, но и нормы, регулирующие ответственность различных сторон, вовлеченных в этот процесс. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях сформулирован общий комплекс основных правил, определяющих некоторые обязанности сторон в процессе подписания и удостоверения подлинности, которые могут влиять на их индивидуальную ответственность. Существуют также тексты, принятые на региональном уровне, – такие, как Директива Европейского союза об электронных подписях, – создающие аналогичную законодательную основу для ответственности поставщиков сертификационных услуг, которые действуют в соответствующем регионе. Однако ни один из этих текстов не охватывает все вопросы ответственности, связанные с международным использованием некоторых электронных методов подписания и удостоверения подлинности.

[45] См. сноску […][резолюция Генеральной Ассамблеи 60/21, приложение].

28. Законодателям и лицам, ответственным за выработку политики, важно уяснить для себя различия между внутренними режимами ответственности, существующими в разных странах, а также те элементы, которые их объединяют, с тем чтобы разработать надлежащие методы и процедуры признания подписей, подкрепляемых иностранными сертификатами. Возможно, уже сегодня во внутреннем законодательстве различных стран даются в основном аналогичные ответы на вопросы, рассмотренные в настоящем справочном документе, что может объясняться общностью правовых традиций этих стран или их участием в региональных механизмах интеграции. Для таких стран могут быть целесообразными выработка единых стандартов ответственности и даже взаимное согласование внутренних правил в целях содействия трансграничному использованию электронных методов подписания и удостоверения подлинности.

## C. Записка Секретариата о возможной будущей работе: показатели коммерческого мошенничества

## (A/CN.9/624 и Add.1–2) [Подлинный текст на английском языке]

На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссия впервые рассмотрела проблему мошеннической практики международного характера, которая оказывает значительное отрицательное экономическое воздействие на мировую торговлю и негативно сказывается на функционировании законных коммерческих институтов. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата (A/CN.9/540) и одобрила рекомендацию о проведении международного коллоквиума, который позволил бы различным заинтересованным сторонам обменяться мнениями по аспектам коммерческого мошенничества, касающимся частного права. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия рассмотрела доклад Секретариата ЮНСИТРАЛ о работе коллоквиума (A/CN.9/555) и, кроме того, решила, что в просветительских, учебных и профилактических целях было бы полезно подготовить перечни общих черт, присутствующих в типичных мошеннических схемах, в качестве учебного материала для участников международной торговли и других потенциальных объектов действий мошенников, с тем чтобы такие перечни помогли им защитить себя и не стать жертвами мошеннических операций. Было сочтено, что Секретариату следовало бы, при постоянных консультациях с экспертами, рассмотреть вопрос о подготовке таких материалов, содержащих перечни общих особенностей типичных мошеннических схем. Приложение к данной записке является результатом этой работы и представляется Комиссии на рассмотрение. Из-за объема материалов они были разбиты на три документа, которые следует рассматривать вместе: A/CN.9/624; A/CN.9/624/Add.1 и A/CN.9/624/Add.2.

С учетом обширной повестки дня текущей сессии Комиссии единственным возможным образом действий для Комиссии могло бы быть принять к сведению этот текст и просить Секретариат распространить указанный материал вместе с любыми замечаниями, которые она может пожелать сделать, среди правительств и потенциально заинтересованных институтов, в частности международных межправительственных и неправительственных организаций, с целью получить их замечания. На основе полученных замечаний Комиссия сможет оценить любые другие меры, которые она может пожелать принять в отношении указанных материалов.

# Приложение

# Коммерческое мошенничество: Проект ЮНСИТРАЛ

## РАСПОЗНАВАНИЕ И ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ КОММЕРЧЕСКОГО МОШЕННИЧЕСТВА

### Показатели коммерческого мошенничества

### СОДЕРЖАНИЕ

I. Введение .....
II. Что такое коммерческое мошенничество? .....
III. Связанные с этим темы.....
A. Коррупция и взяточничество.....
B. Отмывание денежных средств .....
C. Прозрачность.....
D. Образцы наилучшей практики .....
Показатели коммерческого мошенничества .....
Показатель 1: Ненадлежащие документы.....
Показатель 2: Неправомерное использование технических терминов.....
Показатель 3: Несогласованность в сделках .....
Показатель 4: Злоупотребление фамилиями и названиями.....
Показатель 5: Несоразмерная прибыль.....

---

## I. Введение

Задача и целевая аудитория

Еще в 2002 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) впервые рассмотрела проблему мошеннической практики, которая оказывает значительное отрицательное экономическое воздействие на мировую торговлю и негативно сказывается на функционировании законных коммерческих институтов. В результате ряда консультаций с экспертами и государственными служащими, которые регулярно сталкиваются и борются со случаями коммерческого мошенничества и представляют различные регионы, подходы и области знаний, ЮНСИТРАЛ осознала широкое распространение коммерческого мошенничества и его значительное влияние в мире, не зависящее от уровня экономического развития страны или ее системы

государственного управления. При рассмотрении возможных способов реагирования на эту угрозу было выражено мнение о том, что просвещение и профессиональная подготовка могут сыграть значительную роль в предупреждении мошенничества и что особенно полезно в борьбе с мошенничеством было бы выявить общие признаки и показатели, предупреждающие о наличии коммерческого мошенничества.

С этой целью в последующие годы Секретариат ЮНСИТРАЛ провел совещания с международными экспертами и государственными служащими, обладающими знаниями, позволяющими определить и предотвратить коммерческое мошенничество, и в результате выработал прилагаемый перечень, куда вошли двадцать три показателя коммерческого мошенничества. Общая задача этого проекта заключалась в оказании содействия в предотвращении коммерческого мошенничества путем подготовки доступного для понимания и общедоступного документа, где приводились бы показатели, которые помогали бы потенциальным жертвам и организациям, которым они принадлежат, в определении поведения, которое могло бы быть связано с коммерческим мошенничеством или могло бы представлять собой коммерческое мошенничество. Органам государственного управления и другим структурам и организациям предлагается добиваться возможно более широкого распространения этих материалов и стимулировать их использование в предотвращении мошенничества.

Предполагается, что помимо предупреждения конкретных случаев коммерческих мошенничеств посредством просвещения и повышения информированности этот проект по борьбе с мошенничеством будет иметь три основные цели. Во-первых, эти материалы рассчитаны на то, чтобы выявить схемы и характеристики коммерческого мошенничества таким образом, чтобы упорядоченно и систематически содействовать частному сектору в борьбе с коммерческим мошенничеством. Во-вторых, предполагается, что эти материалы окажут содействие государственным органам в понимании того, как помочь государственному и частному секторам покончить с коммерческим мошенничеством. Наконец, эти материалы могут оказать сектору уголовного права содействие в понимании оптимального способа привлечения частного сектора к борьбе с коммерческим мошенничеством.

Целевая аудитория данных материалов включает частных лиц, специалистов, предпринимателей, регламентарные органы, сотрудников правоохранительных учреждений, стороны в гражданских и уголовных процессах и, возможно, суды, рассматривающие уголовные и гражданские дела, связанные с коммерческим мошенничеством. Эти материалы не предназначены быть пособием для законодательных органов или правовым документом, скорее, они должны рассматриваться как материалы, содержащие полезные рекомендации и сведения для пользователей. Предполагается, что эти материалы могут изучить и извлечь из них пользу принимающие финансовые решения лица и те, кто занимается борьбой с коммерческим мошенничеством, будь то отдельные инвесторы и покупатели, руководители компаний, банковские служащие, правоохранительные и регламентарные органы или даже совет директоров любой компании, большой или малой. Даже принимающие решения лица, отвечающие за распределение чрезвычайной помощи и средств в случаях кризисов от имени правительств и международных организаций, могут получить преимущества, если научатся распознавать эти потенциальные показатели мошенничества и не допускать их проявления. Кроме того, третьи стороны, такие как служащие банков и других структур или специалисты, содействующие заключению сделки или осуществлению инвестиций, должны сознавать, что они могут невольно содействовать совершению

мошенничества, просто не умея распознавать показатели потенциального мошенничества.

Изучение различных показателей выявило, что они, как правило, проявляются во многих различных случаях потенциального мошенничества, независимо от уровня искушенности принимающего финансовые решения лица или от уровня экономического развития конкретной страны. Чтобы продемонстрировать этот аспект, случаи и примеры, приводимые в настоящих материалах применительно к каждому из показателей, взяты из различных областей юридической практики, где жертвами являются различные категории граждан. Они рассчитаны на то, чтобы продемонстрировать, что эти показатели должны повсеместно применяться в коммерческом и административном контексте, независимо от личности или роли потенциальной жертвы, ее собственного капитала, уровня искушенности или географического положения. Единственное качество, которым, несомненно, обладают все жертвы, это уязвимость к мошенничеству, что следует из того, что они принимают финансовые решения.

Вместе с тем важно помнить, что каждый из показателей в отдельности или в сочетании с другими не рассчитан на то, чтобы с определенностью указывать на наличие коммерческого мошенничества. Напротив, наличие какого-либо отдельного показателя должно свидетельствовать о том, что коммерческое мошенничество возможно, а наличие нескольких показателей должно усиливать эту вероятность.

Все показатели представлены по единой схеме: сначала дается наименование показателя, затем более подробное его описание, после чего приводятся случаи и примеры конкретного показателя, обнаруженные в сфере коммерческого мошенничества в ряде различных контекстов. Затем даются рекомендации относительно того, что можно сделать, чтобы избежать последствий поведения, описываемого применительно к каждому показателю, или противодействовать им, в зависимости от ситуации. Наконец, поскольку определение отдельных показателей не позволяет провести исследовательскую работу по четкому их разграничению, многие из показателей могут или должны частично совпадать, и настоящие материалы включают перекрестные ссылки на другие соответствующие показатели, когда это актуально.

История вопроса

На своей тридцать пятой сессии в 2002 году ЮНСИТРАЛ сначала рассмотрела, оказывает ли мошенническая практика международного характера значительное отрицательное экономическое воздействие на мировую торговлю и сказывается ли она негативно на функционировании законных коммерческих учреждений. Отмечалось, что мошеннической практике, которая отрицательно влияет на международную торговлю, международными органами не уделяется достаточно внимания, особенно в отношении ее коммерческих аспектов. Было выражено мнение, что Комиссия является подходящим органом для рассмотрения явления коммерческого мошенничества, поскольку в ее работе уникальным образом сочетается правительственный подход, использование признанных на международном уровне специальных знаний в сфере международной торговли и традиция сотрудничества с другими международными организациями[1].

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/57/17 и Corr.3), пункты 279–290.

Для оценки масштабов и последствий коммерческого мошенничества и рассмотрения возможных рекомендаций в отношении будущей деятельности в декабре 2002 года Секретариат ЮНСИТРАЛ созвал совещание экспертов, которые регулярно сталкиваются со случаями коммерческого мошенничества и борются с ним и которые представляли разные регионы, подходы и области знаний. После этого совещания Секретариат ЮНСИТРАЛ подготовил и опубликовал записку о возможной будущей работе в отношении коммерческого мошенничества (A/CN.9/540), как его просила об этом Комиссия на своей тридцать пятой сессии. В записке сделан вывод о том, что имеющиеся данные свидетельствуют о том, что коммерческое мошенничество представляет собой серьезную и постоянно возрастающую угрозу международной торговле. В записке также рассматривались факторы, которые необходимо учитывать при определении и описании коммерческого мошенничества, и был сделан вывод о том, что точное определение этого явления в настоящее время отсутствует, но было бы полезно выявить и перечислить общие характеристики деяний, представляющих собой коммерческое мошенничество. И наконец, в записке было также выражено мнение о том, что в коммерческом мошенничестве присутствует важный независимый коммерческий аспект, помимо аспекта, связанного с применением уголовного права, и сделано несколько рекомендаций в адрес Комиссии в отношении будущей работы.

На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата (A/CN.9/540). Она одобрила рекомендацию о проведении международного коллоквиума, который позволил бы различным заинтересованным сторонам, в том числе сотрудникам национальных правительств, межправительственных организаций и соответствующих частных организаций обменяться мнениями по аспектам коммерческого мошенничества, касающимся частного права. Отмечалось также, что коллоквиум предоставит возможность обменяться мнениями с представителями сектора уголовного права и регулирования, которые борются с коммерческим мошенничеством, и выявить те области, в которых можно обеспечить координацию или согласование действий[2].

Коллоквиум по проблеме международного коммерческого мошенничества был проведен в Вене 14–16 апреля 2004 года. Ораторами, членами дискуссионных групп и участниками коллоквиума были эксперты по каждой из нескольких рассматриваемых областей юридической практики, что позволило обеспечить максимально широкий спектр подходов к проблеме коммерческого мошенничества; всего в работе коллоквиума приняли участие примерно 120 представителей из 30 стран. Участники коллоквиума пришли к мнению, что широкая распространенность коммерческого мошенничества и его значительное влияние в мире не вызывают сомнений, вне зависимости от уровня экономического развития страны или существующей в ней системы государственного управления. Было также выражено мнение, что просвещение и профессиональная подготовка играют важную роль в предупреждении мошенничества и что было бы особенно полезно выявить общие признаки и показатели, предупреждающие о наличии коммерческого мошенничества. На коллоквиуме было также выражено мнение, что совместные усилия правоохранительных органов и частного сектора на местном уровне представляются особенно действенными и заслуживают поддержки (см. A/CN.9/555, пункты 3, 4, 25–28 и 62–71).

[2] Там же, *пятьдесят восьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 240–241.

На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия рассмотрела доклад Секретариата о работе коллоквиума (A/CN.9/555) и, в частности, выразила мнение, что в просветительских, учебных и профилактических целях было бы полезно подготовить перечни общих черт, присутствующих в типичных мошеннических схемах, в качестве учебного материала для участников международной торговли и других потенциальных объектов действий мошенников. Было сочтено, что такие материалы помогли бы потенциальным жертвам защитить себя и не стать жертвами мошеннических операций. Кроме того, было выражено мнение, что национальным и международным организациям, заинтересованным в борьбе с коммерческим мошенничеством, можно было бы предложить распространить эти материалы среди своих членов, чтобы они помогли испытать и улучшить такие перечни. Хотя самой Комиссии и ее межправительственным рабочим группам не предлагалось принять непосредственное участие в этой деятельности, было выражено мнение, что Секретариату ЮНСИТРАЛ следовало бы рассмотреть вопрос о подготовке, при постоянных консультациях с экспертами, таких материалов, содержащих перечни общих особенностей типичных мошеннических схем[3].

На своей тридцать восьмой сессии в 2005 году Комиссия подтвердила свою поддержку этого проекта[4], а на своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия также одобрила общий подход к составлению проекта этих материалов, изложенный в записке Секретариата (A/CN.9/600)[5].

С дополнительной информацией можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: www.uncitral.org.

## II. Что такое коммерческое мошенничество?

С учетом целей и назначения настоящих материалов было бы неуместно вырабатывать строго юридическое определение коммерческого мошенничества, и такое определение не обеспечивало бы достаточную гибкость для широкого применения, на которое рассчитаны эти материалы. Однако описательное определение, отражающее основные элементы коммерческого мошенничества, могло бы быть полезным для пользователей настоящих материалов.

Следующие элементы являются ключевыми для установления коммерческого мошенничества:

1) Налицо элемент введения в заблуждение или предоставления неточной, неполной или вводящей в заблуждение информации.

2) Полагаясь на ложные сведения или на предоставленную либо скрытую информацию, жертва мошенничества расстается с какой-либо принадлежащей ей ценной вещью или отказывается от того или иного законного права.

3) Мошенничество характеризуется значительными экономическими масштабами.

---

[3] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 110–112.
[4] Там же, *шестидесятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 220.
[5] Там же, *шестьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 217.

4) При мошенничестве налицо использование или злоупотребление и компрометация или деформация коммерческих систем и их законных инструментов с возможными последствиями международного масштаба.

5) Результатом этого является потеря стоимости.

Кроме того, термин "мошенник" используется в этих материалах для обозначения того, кто совершает или пытается совершить мошенничество.

# III. Связанные с этим темы

В настоящих материалах не охвачен ряд серьезных проблем, связанных с коммерческим мошенничеством, с тем чтобы сохранить их удобный и полезный масштаб, а также в связи с тем, что эти проблемы рассматривались и продолжают рассматриваться другими форумами и другими организациями. Неисчерпывающий перечень таких проблем и некоторые соображения относительно того, где можно получить подробную информацию, приведены ниже. Следует также отметить, что предлагаемые источники более подробной информации ограничиваются международными организациями и что существуют многочисленные национальные правительственные и неправительственные организации, которые тоже ведут большую работу в этих областях и к которым следует обращаться за дополнительной информацией.

## A. Коррупция и взяточничество

Организация "Транспэренси интернэшнл" определяет коррупцию как "злоупотребление вверенными полномочиями в целях личной наживы". Далее проводится разграничение между "коррупцией с соблюдением правил" и "коррупцией вопреки правилам", при котором первое включает плату за оказание содействия, когда взятка дается за обеспечение льготных условий в отношении чего-либо, что взяткополучатель обязан делать по закону, в то время как второе включает взятки за получение услуг, которые взяткополучателю запрещено предоставлять.

Ряд международных организаций приняли документы, в том числе конвенции, направленные на борьбу с коррупцией и взяточничеством. В число этих организаций входят: Организация Объединенных Наций; Африканский союз, Совет Европы, Европейский союз; Экономическое сообщество западноафриканских государств; Организация американских государств; и Организация экономического сотрудничества и развития.

Существует большой массив информации, касающейся коррупции и взяточничества, в том числе материалов о том, каким образом бороться с ними. Ниже приводится перечень некоторых из многочисленных источников такой информации:

- "Транспэренси интернэшнл": www.transparency.org
- Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности: www.unodc.org
- Организация по экономическому сотрудничеству и развитию: www.oecd.org
- Организация американских государств: www.oas.org
- Всемирный банк: www.worldbank.org

## B. Отмывание денежных средств

Отмывание денежных средств можно описать как практику совершения специфических финансовых сделок в целях сокрытия источника, пути следования и/или назначения денежных средств. Для борьбы с отмыванием денежных средств был разработан ряд национальных и международных правил и программ.

Опять-таки здесь существует большой объем информации об отмывании денежных средств как в национальном, так и в международном масштабе. Например, можно обратиться к:

- Целевой группе по финансовым мероприятиям, касающимся "отмывания" денег: www.fatf-gafi.org
- Форуму Международной ассоциации адвокатов по борьбе с отмыванием денежных средств: www.anti-moneylaundering.org

## C. Прозрачность

"Прозрачность" определяется опять же "Транспэренси интернэшнл" на ее веб-сайте как "принцип, который дает возможность тем, на кого влияют административные решения, хозяйственные сделки или благотворительная деятельность, знать не только основные факты и цифры, но также механизмы и процедуры", с помощью которых принимаются решения и заключаются сделки. Указывается также, что "государственные служащие, управляющие и попечители обязаны действовать видимым, предсказуемым и понятным образом".

Подлинной прозрачности как общего принципа следует добиваться во всех сделках, и, если она достигнута, это должно привести к предупреждению и избежанию коммерческого мошенничества.

Один из источников, где можно получить дополнительную информацию:

- "Транспэренси интернэшнл": www.transparency.org

## D. Образцы наилучшей практики

Образцами "наилучшей практики" в данном случае являются такие технические приемы, методы, процедуры, виды деятельности и т. п., применяемые пользующимися большим авторитетом организациями, государственными и частными, которые имеют целью предотвращение или раскрытие коммерческого мошенничества и которые должны быть приняты такими структурами, как компании и финансовые учреждения, и последовательно соблюдаться их служащими. Если такие подходы соблюдаются и надлежащие процедуры, контроль и проверка имеют место, эти системы должны в значительной мере содействовать предотвращению и раскрытию мошенничества. Структурам и организациям следует непременно изучать и принимать те образцы наилучшей практики, которые оптимально подходят для их операций, и изучать их они должны с помощью своих профессиональных организаций или консультируясь со специалистами из частного сектора.

**1) Корпоративное управление**

Термин "корпоративное управление" означает свод процедур, законов, практических мер и институтов, определяющих способ, которым осуществляется руководство корпорацией, ее административное управление и контроль за ней; корпоративное управление включает комплекс взаимосвязей между руководством компании, ее советом директоров, ее акционерами и другими заинтересованными сторонами. В основе корпоративного управления лежат такие понятия, как корпоративная честность, прозрачность, фидуциарная обязанность и подотчетность.

Установление и соблюдение принципов надлежащего корпоративного управления должны в значительной мере содействовать предотвращению коммерческого мошенничества в отношении либо компании, либо других сторон, при содействии служащих.

На эту тему было опубликовано большое число материалов, и можно было бы обратиться к следующим источникам:

- Организация экономического сотрудничества и развития: www.oecd.org

**2) Практика "сигнал тревоги"**

"Подающий сигнал тревоги" – это лицо, обычно инсайдер, которое разоблачает имеющие место в организации противоправные действия перед обществом или перед теми, кто наделен властными полномочиями. Политика в отношении подающих сигналы тревоги рассчитана на то, чтобы предоставить адекватную защиту тем, кто хотел бы сообщить об отклонениях от правовых или этических корпоративных норм. Это может осуществляться, например, с помощью конфиденциальных телефонных линий и сайтов во внутренних сетях, через которые служащие и деловые партнеры могут сообщать о проблемах и передавать информацию. Чтобы сделать такие службы эффективными, несущий за это ответственность комитет при руководящих органах компании должен прислушиваться к вызывающим реальное беспокойство проблемам и своевременно принимать меры в их отношении.

Принятие той или иной организацией надлежащей стратегии в отношении подачи сигналов тревоги и информирование сотрудников относительно существования и анонимности этой практики могут значительно способствовать обнаружению мошенничества или противоправных действий внутри организации.

На эту тему опять-таки существует множество материалов, например:

- "Транспэренси интернэшнл": www.transparency.org

**3) Роль внутренних и внешних ревизоров**

Внутренняя ревизия представляет собой независимую и объективную деятельность по обеспечению качества и консультированию, предназначенную для повышения ценности и совершенствования операций организации. Она помогает организации осуществить свои задачи путем внедрения систематического, ответственного подхода с целью оценки и повышения эффективности процессов управления рисками, контроля и управления. Внутренние ревизоры являются служащими организации, которые отчитываются перед генеральным или главным ревизором, который, в свою очередь, отчитывается перед ревизионным комитетом совета директоров.

Внешнюю ревизию финансовых ведомостей компании, отдельного лица или иной организации проводят профессиональные ревизоры, причем ее основная особенность заключается в том, что ревизоры независимы от проверяемой организации. Внешний ревизор также отчитывается перед советом директоров организации, и в соответствии с конкретными законодательными актами он может быть также обязан делать представления регламентарным органам.

Оба вида ревизии полезны и рекомендуются для обнаружения мошеннической деятельности и для содействия в ее предотвращении.

Опять-таки можно обратиться к следующим материалам:

- "Транспэренси интернэшнл": www.transparency.org
- Организация экономического сотрудничества и развития: www.oecd.org

**Показатели коммерческого мошенничества**

| | |
|---|---|
| Показатель 1 | Ненадлежащие документы |
| Показатель 2 | Неправомерное использование технических терминов |
| Показатель 3 | Несогласованность в сделках |
| Показатель 4 | Злоупотребление фамилиями и названиями |
| Показатель 5 | Несоразмерная прибыль |
| Показатель 6 | Чрезмерная секретность |
| Показатель 7 | Слишком сложный или чрезмерно упрощенный характер сделок |
| Показатель 8 | Невозможность проведения проверки |
| Показатель 9 | Коррупционные стимулы |
| Показатель 10 | Обман и психологическое стимулирование |
| Показатель 11 | Вызываемые кризисами отказы средств профилактического контроля |
| Показатель 12 | Безотлагательный, спешный или не подлежащий возврату перевод средств |
| Показатель 13 | Сомнительный или неизвестный источник выплат |
| Показатель 14 | Иррациональные или алогичные аспекты или доводы |
| Показатель 15 | Мошенничество, основанное на злоупотреблении общностью или связями между лицами |
| Показатель 16 | Мошенничество со стороны служащих или при их участии |
| Показатель 17 | Необычное привлечение или участие специалистов |
| Показатель 18 | Неуместные просьбы в отношении раскрытия информации |
| Показатель 19 | Незапрашиваемая электронная почта и связанное с ней неправомерное использование технологии |
| Показатель 20 | Пирамиды и многоуровневые схемы сбыта |
| Показатель 21 | Мошенничество, связанное с товарами и услугами |

Показатель 22 Мошенничество с ценными бумагами и злоупотребление рынком

Показатель 23 Злоупотребление процедурами несостоятельности

**Показатель 1: Ненадлежащие документы**

Коммерческое мошенничество почти всегда предусматривает составление и использование документов, применение которых необычно или нетипично для того вида сделок, для которого они предназначаются, либо документов, которые содержат видимые нарушения, взятые по отдельности или при прочтении их с учетом всех представленных в поддержку данной схемы документов, а также применение таких документов в качестве основы.

**Объяснение**

Коммерческое мошенничество, как и законные сделки, предусматривает использование многочисленных документов с целью объяснения, запечатления и отражения сделки. Вместе с тем документы, используемые в коммерческом мошенничестве, зачастую отличаются от документов, используемых в законных сделках, либо потому, что они недолжным образом составлены, либо потому, что они содержат какие-либо необычные характеристики, имеющие целью стимулировать инвестиции, укрепить доверие к мошеннику, объяснить необыкновенные доходы, которые обещает мошенник, либо потому, что ими устанавливаются необычные процедуры. Вероятность или наличие коммерческого мошенничества нередко можно определить путем выявления этих ненадлежащих аспектов. Документы, используемые для поддержки коммерческого мошенничества, могут быть подлинными, мошенническими, подделанными или фиктивными, и могут быть выданы или удостоверены надлежащим или ненадлежащим образом учреждениями или физическими лицами. Иногда к составлению и удостоверению документов могут привлекаться специалисты.

**Случаи и примеры**

- К документам, которые могут использоваться в связи с коммерческим мошенничеством, относятся:
  - подлинные документы;

    Пример 1-1: Такие документы могут включать: исследования, проводимые организациями; рекомендательные письма; письменные подтверждения, что данное лицо имеет счет в организации или является клиентом организации; договор, составленный юристом; удостоверенное телекоммуникационное сообщение о переводе средств или SWIFT.
  - фиктивные документы, которые не используются в законной торговле;

    Пример 1-2: Такие документы могут включать: безотзывный SWIFT; "конфискационную сделку UCP500" или "зерновые ордера".
  - поддельные или фальшивые документы;

    Пример 1-3: Служащий подделывает подпись управляющего банком на письме, предоставленном мошенником.

Пример 1-4: Документы, которые обычно являются поддельными или фальшивыми, могут включать подделанную подпись или неверное описание товаров в коносаменте; банковскую гарантию; документы по коммерческому аккредитиву; или фальшивые отчеты о ревизии.

– подделка подлинных документов.

Пример 1-5: К документам, которые обычно подделывают, относятся сертификаты о праве собственности на акции; долговые обязательства; простые векселя; депозитные сертификаты на драгоценные металлы; складские свидетельства; или контракты о государственных поставках. Все они могут использоваться для стимулирования инвестиций в мошенническую схему инвестирования или быть заложены, с тем чтобы получить расширение кредита от законного финансового учреждения.

- Законные учреждения или их служащие могут с их ведома или без ведома убедить выдать или подтвердить законные или незаконные документы, которые затем используются для подкрепления мошеннической схемы. Может также запрашиваться и электронная проверка.

Пример 1-6: Технического сотрудника просят выдать или удостоверить документ, который обычно не выдается этим сотрудником или этим учреждением. Или же запрашивающее этот документ лицо добивается включения в него необычных выражений, например относительно того, что средства "не имеют преступного происхождения", или просит включить законные коммерческие термины, например что клиент "готов, желает и способен" заключить сделку. Сотрудник идет на это, с тем чтобы оказать содействие клиенту, но не понимая документа или выражений, а эти документы затем используются для того, чтобы повысить доверие к мошеннической сделке.

Пример 1-7: Технический сотрудник удостоверяет подлинность подготовленного клиентом документа на бланке банка или компании. Хотя этот сотрудник намерен только удостоверить подпись или личность клиента, документ содержит заявления, которые используются для укрепления доверия за счет указания на то, что банк или компания подтверждает то, что сказано в документе.

- Ненадлежащие моменты в документах, используемых в коммерческом мошенничестве, могут быть созданы специалистами или быть связаны с ними.

Пример 1-8: Юрист, бухгалтер или иной специалист по просьбе клиента подготавливает документы, касающиеся сделки, сведений относительно которой этот специалист не имеет или которую он не понимает и которая лишена экономического или какого-либо другого смысла. Мошеннику часто нужен специалист, чтобы внушать доверие к своей схеме. Согласие заверить или подтвердить заранее подписанный документ будет конкретным примером сделки, которая может способствовать мошенничеству.

- О коммерческом мошенничестве могут свидетельствовать:
  - отсутствие надлежащей документации;

    Пример 1-9: Наличие лишь немногих плохо составленных документов для крупной сделки; или банковский кредит без бизнес-плана по выплате денег.

  - документы, которые выданы реальной коммерческой организацией, но с нарушением правил выдачи;

    Пример 1-10: Экспедитора просят подписать и датировать будущим числом документ, говорящий о том, что груз, который еще не прибыл, был уже доставлен, основанием для чего является заявление предъявителя о том, что груз будет доставлен к этой дате. Предъявитель затем использует этот документ, чтобы получить оплату, хотя груз так и не был доставлен.

    Пример 1–11: Продавца недвижимого или личного имущества просят скорректировать указанную покупную цену на недвижимое или личное имущество, с тем чтобы покупатель смог претендовать на получение ссуды на бóльшую сумму или снизить налоговую ответственность за сделку или имущество.

  - внутренние ненадлежащие положения и несогласованность в документах;

    Пример 1-12: Документ, касающийся сложной сделки или сделки на крупную сумму денег, содержит орфографические и грамматические ошибки, или снабжен непрофессионально выполненными графиками, или примитивно оформлен.

    Пример 1-13: Странные выражения или термины в подлинных документах, в том числе: "без оплаты/без указания даты"; о документе, не являющимся аккредитивом, говорится, что он подпадает под действие UCP500; исполнение через "год и один день" или "месяц и один день"; ссылка на "международные банковские секунды, часы или дни".

    Пример 1-14: Сделка на крупную сумму денег, которая несоразмерна с ситуацией или с лицом, с которым она связана, как, например, небольшой банк с активами в 75 млн. фунтов стерлингов, выдающий документ на 100 млн. фунтов стерлингов.

  - наличие документа, который сам по себе не имеет смысла или не имеет смысла в связи с другими документами, относящимися к сделке;

    Пример 1-15: В сделке, которая якобы предусматривает продажу независимых гарантий, представлен документ, касающийся факторинга.

  - наличие неправильных или необычных заголовков документов или в самих документах;

    Пример 1-16: Предполагаемый аккредитив озаглавлен "Ипотечное соглашение" и содержит обещание выплатить средства на предъявителя.

– документы, которые не используются при обычных коммерческих операциях;

– необычный вид или фактура финансового инструмента;

Пример 1-17: Документ отпечатан нечетким шрифтом, на бумаге низкого качества, с орфографическими ошибками или непрофессионально выполненным оформлением и графиками.

– датирование документов задним или будущим числом;

Пример 1-18: Выдается коносамент, в котором говорится, что груз был отгружен на борт судна на дату, которая на одну неделю раньше даты заявленной отгрузки груза.

– или изменения в существующей документации, которые коренным и необъяснимым образом изменяют характер сделки.

Пример 1-19: Говорится, что сделка касается коммерческой операции с сахаром, и, как утверждается, в результате возникшей трудности документы внезапно переоформляются на операцию с продажей стали.

Пример 1-20: Документация относилась к независимой гарантии, и вдруг она оказывается простым векселем.

**Рекомендации**

- Следует заранее запрашивать полную документацию об инвестициях и изучить любые необычные характеристики и аспекты, непонятные в том, что касается формы, содержания или подлинности документов, особенно в тех случаях, когда вложение средств связано с финансовыми документами.
- Прочитайте внимательно документы, представленные в поддержку инвестиций, и помните, что они должны согласовываться с условиями сделки в целом.
- Документы не должны датироваться ни задним, ни будущим числом, и даты, на которые в них содержатся ссылки, должны согласовываться между собой.
- На документы, представленные в поддержку предлагаемой коммерческой сделки, не следует полагаться, не изучив их содержание, цель и происхождение.
- Изучите, того ли типа этот документ, который обычно выдается.
- Если документ адресован безлично, например "Заинтересованным лицам", его следует дополнительно изучить.
- Не считайте подлинными шапки на бланках хорошо известных компаний и организаций, которые могли быть отпечатаны на лазерном принтере.
- Проверьте подлинность подписей.
- Удостоверьтесь, что привлеченные специалисты разбираются в документах, которые они готовят или подтверждают.
- Тщательно проведите процедуры надлежащей осмотрительности путем консультаций с независимыми источниками информации или путем

консультаций с департаментами юридических услуг управления рисками или безопасности относительно этих документов и их содержания.

- Если сделка базируется в основном на конкретном документе, он должен быть предъявлен.
- Следует проявлять крайнюю осторожность при заключении сделки, в которой как само собой разумеющееся в коммерческих операциях используются или служат основанием ненадлежащие или неполные документы.
- Никогда не выдавайте доверенностей неизвестным лицам.
- Не подписывайте, не выдавайте и не удостоверяйте документов, которые необычны, непонятны и которые обычно не подписываются лицом или учреждением, которых просят подписать их, или цель которых неясна.
- Не подписывайте документ, который является неполным или который составлен на не понятном вам языке.
- Никогда не подписывайте и не делайте заявления, про которое известно или подозревается, что оно является ложным.
- Изучите, является ли постоянным клиентом лицо, которое запрашивает эту услугу.
- Возможно, целесообразно указать цель, с которой был составлен документ, в тексте самого документа, как средство в дальнейшем избежать его неправомерного использования.
- Будьте осторожны при выдаче необычных документов, особенно в тех случаях, когда их текст предоставлен просителем.
- Используйте формуляры, одобренные юридическим департаментом и департаментом по управлению рисками или департаментом безопасности.
- Если вам представлен финансовый инструмент, который неизвестен на рынке, такой как сертификат о праве собственности на акции, котирующийся на иностранной бирже, поручите изучить документ авторитетному эксперту в данной области, например биржевому маклеру с хорошей репутацией.

**См. также**: Показатель 3 – Несогласованность в сделках; Показатель 4 – Злоупотребление фамилиями и названиями; Показатель 6 – Чрезмерная секретность; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; и Показатель 17 – Необычное привлечение или участие специалистов; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

### Показатель 2: Неправомерное использование технических терминов

При коммерческом мошенничестве неправомерно используются технические термины: реальный термин используется в неверном контексте или изобретается впечатляюще звучащий термин с целью завоевания доверия, сокрытия неправдоподобных аспектов схемы или произведения впечатления или запугивания жертв и их консультантов.

**Объяснение**

Природа современной коммерции и финансов сложна, в них обычно используются специализированные термины, относящиеся к сделке или ее финансированию. При коммерческом мошенничестве часто применяют такие термины, чтобы создать впечатление, что эта схема является подлинной, с целью произвести впечатление или запугать жертв, либо же скрыть свою неспособность объяснить несогласованность или незаконные аспекты сделки. Поскольку мошенники сами зачастую несведущи, они нередко неверно используют специализированные термины, показывая тем самым, что сделка не является подлинной. Законные сделки могут иногда содержать ошибки, которые не имеют существенного значения для сделки, и, если неправомерное использование является редким или если ошибка лишь косвенно относится к характеру схемы, менее вероятно, что она свидетельствует о коммерческом мошенничестве. Однако если неправомерное использование термина имеет существенное значение для схемы и если оно постоянно и часто встречается, это может указывать на то, что сделка не является законной.

**Случаи и примеры**

- Технические термины могут быть неправомерно использованы, для того чтобы:
  - произвести впечатление на жертву или подавить ее;

    Пример 2-1: Мошенник подробно, но неверно излагает макроэкономическую предысторию, с тем чтобы укрепить доверие к вложению средств.

    Пример 2-2: Мошенник ссылается на основополагающие международные соглашения или программы, такие как бреттон-вудские соглашения или план Маршалла, чтобы объяснить общую схему.
  - обосновать необъяснимое, прибегая к технической терминологии;

    Пример 2-3: Заявляется, что средства на счету не подвергаются риску, поскольку они будут "сканироваться" операционным банком, а в иных отношениях затронуты не будут.
  - оправдать отсутствие обещанных результатов;

    Пример 2-4: Делаются ссылки на государственные постановления, такие как налоговое законодательство, или на правила электронных систем перевода средств, чтобы объяснить, почему "торги" или выплата откладываются или почему мошеннику необходимы дополнительные средства.
  - или повысить доверие со стороны жертвы к мнимому превосходству мошенника в области знаний.

    Пример 2-5: Мошенник объясняет несоразмерность доходов от схемы, основываясь на экономическом анализе, который объясняет, каким образом банки намеренно увеличивают денежную массу.

- Неправомерно используемые технические термины либо могут существовать и использоваться правомерно, использоваться неправильно или в неправомерном контексте, либо могут быть полностью вымышленными.

  Пример 2-6: Существующие термины, такие как "факторинг" или "неустойка", могут использоваться неправильно.

  Пример 2-7: Заявляется, что инвестиции связаны с торговыми операциями с независимыми гарантиями, которые действительно существуют, но не являются предметом "торговли".

  Пример 2-8: Заявляется, что инвестиции производятся по конкретной форме, такой как "ICC Form 1020", но такой формы не существует.

  Пример 2-9: Мошенник неправомерно использует или искажает реально существующие технические или научные термины, например в успешно проведенной афере в нефте- и газодобывающей промышленности ссылались на вымышленный процесс "акустического" гидроразрыва для добычи нефти или газа.

- Технические термины могут также неправомерно использоваться другими способами:

  – на разных этапах схемы;

    Пример 2-10: Например, они могут быть использованы с целью привлечения инвестора, получения средств, побуждения к передаче контроля над активами, объяснения задержки выплат или предотвращения контактов инвестора с органами власти.

  – или же с тем, чтобы, невзирая на предназначение этих терминов, использовать их для обоснования сделки.

    Пример 2-11: При коммерческом мошенничестве нередко используют технические термины, касающиеся перевода средств, чтобы указать на якобы законный характер сделки, но которые фактически указывают, что было направлено конкретное сообщение, но не удостоверяют его содержание.

**Рекомендации**

- Не давайте себя запугать или подавить использованием технических терминов и жаргона.
- Настаивайте на четком объяснении, независимо от уровня ваших знаний и опыта.
- Разберитесь во всех аспектах сделки до вложения средств.
- При проведении процедур надлежащей осмотрительности не удовлетворяйтесь просто существованием конкретного технического термина, такого как "целевой аккредитив", но убедитесь в том, используется ли этот технический термин или его роль в сделке надлежащим образом в данном контексте.

- Проверьте существование и действие любого закона, согласно которому предположительно причитаются налоги, сборы и другие суммы.
- Сотрудников следует информировать относительно часто неправомерно используемых терминов и выражений.
- Необходимо проконсультироваться с соответствующим сотрудником в организации относительно специализированной сделки, или он должен принимать участие в работе группы, которая ведет переговоры или рассматривает документ.

  **См. также**: Показатель 6 – Чрезмерная секретность; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 3: Несогласованность в сделках**

Стремясь имитировать аспекты подлинных сделок, в коммерческом мошенничестве зачастую содержатся ложные или противоречивые констатации существенных фактов, отсутствуют упоминания о существенных фактах и имеются другие серьезные несогласованности.

**Объяснение**

Коммерческие сделки осуществляются в рамках систем, основанных на правилах; многочисленные аспекты, документы, детали и заявления согласовываются друг с другом и, взятые в целом, отражают масштаб и цель сделки. Любая несогласованность или повторяющиеся несогласованности, которые не являются результатом согласованного изменения в сделке, в случае законных коммерческих сделок устраняются. Участники сделки понимают эти заявления и детали и обеспечивают согласованность всех аспектов контекста сделки в целом. Исходя из этого, они могут уверенно брать на себя обязательства по сделкам и договорам.

В сложной сфере несогласованность может быть неочевидна, как, например, при аферах, когда специалисты в уважаемых на вид юридических фирмах, бухгалтеры и банкиры могут быть успешно введены в заблуждение мошенником и неумышленно участвовать в создании мошеннической документации. Вместе с тем при типичной схеме мошенников в поисках потенциальной жертвы вряд ли заботит сущность сделок. На практике мошенники могут умышленно создавать несоответствия в надежде на то, что более информированных лиц это отвратит от сделки и останутся только те потенциальные жертвы, которые являются наиболее уязвимыми. Кроме того, мошенники не обязательно заботятся о том, чтобы все аспекты контекста сделки согласовывались. Они часто используют старые, шаблонные мошеннические приемы, разработанные другими десятилетия назад, и просто приспосабливают эти старые схемы к интернету или заменяют старые наименования выдуманными современно звучащими фиктивными инструментами, такими как "сертификаты по борьбе с терроризмом/наркотиками", и могут не знать о внутренних несоответствиях аферы. Мошенники часто не являются экспертами в областях инвестирования или бизнеса, намеченных для мошенничества, и, не обладая таким опытом, они неумышленно могут создавать несогласованность в сделках в рамках отдельно взятых документов или между документами, или могут существовать несоответствия между тем, что записано, и тем, что говорится в различных случаях.

**Случаи и примеры**

- В зависимости от рассматриваемого документа характер товаров меняется.

  Пример 3-1: Вначале сделка предусматривает поставки одного товара, но, без какого-либо коммерческого объяснения, продаваемые товары в последующей документации описываются как иной товар.

- То, что записано или сказано, лишено логики или здравого смысла.

  Пример 3-2: Товары, описанные в сделке, или финансовый инструмент, описанный в сделке, не существуют или не являются объектом коммерческих операций.

  Пример 3-3: Счет-фактура отражает перевозку морем, но транспортный документ отражает только перевозку по железной дороге или автотранспортом.

  Пример 3-4: В первом документе речь идет о "корпорации ABC", а в последующих документах – о "корпорации XYZ", или одна компания может быть поручителем по первому документу, в то время как другая – поручителем по второму документу.

  Пример 3-5: Номера контейнеров или пломб, перечисленные в коносаменте или иных транспортных документах, вызывают подозрения, или не отражают надлежащих систем нумерации и буквенного обозначения.

- Отдельные заказы не вписываются в контекст общего хода сделки.

  Пример 3-6: Заказывается необычное количество одного и того же продукта с требованием, чтобы на следующий день после поставки груз был отправлен на условный адрес.

**Рекомендации**

- Читайте документы критически, делайте подробные заметки обо всех устных заявлениях и требуйте, чтобы все устные заявления включались в документы.
- Не полагайтесь исключительно на документы, представленные для проведения процедур надлежащей осмотрительности.
- Задавайте вопросы о несоответствиях и не принимайте поверхностные ответы и объяснения. Подозрительные и нелогичные объяснения при обнаружении несоответствий могут свидетельствовать о мошенничестве.
- Наличие несоответствий является необычным; наличие неустраненных несоответствий весьма необычно; и то и другое может быть признаком мошенничества.
- Если имеет место сделка или деятельность, которые не проходят проверку на "здравый смысл", одно это является достаточным основанием считать этот вопрос подозрительным и начать проведение процедур надлежащей осмотрительности.

  **См. также**: Показатель 1 – Ненадлежащие документы; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 14 – Иррациональные или

алогичные аспекты или доводы; Показатель 21 – Мошенничество, связанное с товарами и услугами; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 4: Злоупотребление фамилиями и названиями**

Лицо, пропагандирующее мошенническую схему, зачастую стремится повысить доверие к себе лично или к схеме, ассоциируя ее с фамилиями лиц или названиями организаций, которые известны или, вероятно, должны быть известны лицу или организации, которой представляется схема.

**Объяснение**

При коммерческом мошенничестве фамилии, в особенности тех, кто является уважаемым или влиятельным в данной области, неправомерно используются разными способами. Аналогичным образом наименования, логотипы, торговые марки, лозунги и символы компании или другой организации могут использоваться при совершении мошенничества. Мошенник может уверять, что лица, известные в данной области, рассмотрели и одобрили намечаемую сделку, заверяя таким образом жертву в надежности, действенности и осуществимости мошеннической схемы. Мошенник может представить или продвигать схему, заявляя о несуществующих взаимоотношениях с лицом или организацией, известными жертве или ее консультантам, или преувеличивая степень близости с ними. Мошенник может представиться хорошо известным лицам или представителям известной организации или намекнуть на связь с ними, или мошенник может просто взять имя или название другого лица или организации, чтобы скрыть собственную личность.

**Случаи и примеры**

- Фамилии и названия, используемые в связи с коммерческим мошенничеством, могут принадлежать:

  – хорошо известным лицам или организациям;

    Пример 4-1: Мошенник утверждает, что он является протеже главы центрального банка страны, или министерства, или аналогичного органа, который якобы консультировал его относительно данной схемы, но чья роль и/или личность не раскрываются.

    Пример 4-2: Мошенник представляет потенциальную жертву реальному или мнимому родственнику занимающего высокое положение лица, такого как премьер-министр или президент страны, который готов поручиться за мошенника или за предлагаемую им сделку.

  – лицам, с которыми знакомы потенциальная жертва или ее консультанты;

    Пример 4-3: Мошенник утверждает, что деловой партнер или друг потенциальной жертвы участвует в сделке, в то время как фактически это лицо не имеет к сделке отношения.

  – или хорошо известным организациям и правилам.

Пример 4-4: В документации, представленной мошенником, упоминается Организация Объединенных Наций, или Международный валютный фонд, или Международная торговая палата, но не объясняется, каким образом они связаны с этой сделкой. Могут также упоминаться правила Международной торговой палаты, UCP500 или SWIFT, в то время как характер сделки не соответствует приведенным правилам или, в более широком смысле, участию или одобрению других "федеральных", или "национальных", или международных банковских или других органов.

- О коммерческом мошенничестве может свидетельствовать следующее:
  - инициатор сделки дает указания, касающиеся лиц или организаций, с которыми потенциальная жертва может пожелать связаться для проверки подлинности сделки;

    Пример 4-5: Мошенник заявляет, что некая международная или государственная организация утверждает сделки пропагандируемого вида. Вместе с тем мошенник предупреждает потенциальную жертву, что, если она обратится в данную организацию, чтобы узнать о сделке, эта организация будет вынуждена отрицать законность сделки.

    Пример 4-6: Мошенник заявляет, что президент крупного банка одобрил сделку мошенника, и предлагает потенциальной жертве связаться с этим президентом для обсуждения сделки, предоставляя даже номер телефона президента и его электронный адрес. Однако фактически на запросы потенциальной жертвы отвечает мошенник или его сообщник, который заверяет потенциальную жертву в законности сделки.

  - потенциальная жертва не в состоянии проверить, действительно ли поддерживают сделку лица, на которых ссылается мошенник;

    Пример 4-7: Мошенник заявляет, что некая знаменитость или известный спортсмен вложили средства в проводимую мошенником сделку. Поскольку жертва не может напрямую связаться с этой знаменитостью, чтобы обсудить финансовые сделки, ссылка не может быть проверена.

  - либо для проверки информации даются номера телефонов, которые оказываются мобильными, или географически не соответствуют тому адресу, который был дан.

**Рекомендации**

- Следует провести независимое расследование утверждений о существовании связей. По большинству известных организаций имеется общедоступная информация, с которой можно сопоставить утверждения и документы с целью проверки. Вместе с тем следует отметить, что для сложных схем могут создаваться фальшивые веб-сайты, зеркально отражающие подлинный веб-сайт организации, но содержащие ложную информацию о схеме.

- Солидная возможность вложения средств должна определяться собственными достоинствами, а не мнимыми связями с хорошо известными лицами или организациями.
- Не полагайтесь на предположения и не стройте таких предположений относительно использования фамилий и репутации предполагаемых покровителей или предшествующих инвесторов без дополнительных запросов и расследования.
- В странах или ситуациях, где трудно расследовать тайные личные связи с могущественными людьми и организациями, потенциальному инвестору следует проявлять особую осторожность.
- Не полагайтесь на визитную карточку как на средство установления личности лиц, с которыми вы имеете дело.
- Профессиональные посредники должны также осознавать, как опасно полагаться на используемые фамилии и названия без независимого расследования.
- Организации должны активно и открыто защищать свои названия и разоблачать любое ненадлежащее их использование, а также четко информировать общество о законных функциях организации.

**См. также**: Показатель 1 – Ненадлежащие документы; Показатель 6 – Чрезмерная секретность; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 10 – Обман и психологическое стимулирование; Показатель 15 – Мошенничество, основанное на злоупотреблении общностью или связями между лицами; Показатель 17 – Необычное привлечение или участие специалистов; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 5: Несоразмерная прибыль**

При коммерческом мошенничестве зачастую гарантируется высокая прибыль при небольшом риске или при отсутствии риска.

**Объяснение**

Каждый инвестор хочет получить максимальную прибыль. Вместе с тем следует помнить, что прибыль всегда соразмерна предполагаемому риску, который по различным инвестициям бывает разным. Когда риск высокий, инвесторы, прежде чем подвергнуть свой капитал риску, требуют более высокой прибыли, чем они получили бы от менее рискованных инвестиций. Другими словами, чем выше риск, тем выше обещанная прибыль. При коммерческом мошенничестве этот принцип искажается, и высокую прибыль обещают при небольшом риске или отсутствии риска, с тем чтобы привлечь инвестиции. Зачастую обещаемая прибыль даже намного превышает то, что могло бы быть получено от в высшей мере спекулятивных инвестиций. Свободный от риска характер предлагаемых инвестиций подчеркивается разнообразными средствами, в том числе обещаниями и гарантиями, которые дают мошенник или третьи стороны и организации. При некоторых мошеннических схемах обещают представить доказательства того, что прибыль уже поступает, или даже может реально выплачиваться такая прибыль от первоначальных инвестиций или от денег, вложенных другими инвесторами.

**Случаи и примеры**

- При коммерческом мошенничестве обещают:
  - небольшой риск;

    Пример 5-1: В рекламе инвестиций содержатся заверения в том, что основной капитал или основной капитал и прибыль "свободны от рисков" или "не подвергаются риску".

    Пример 5-2: Заявляется, что средства находятся на счету, который контролируется инвестором, и что эти средства не будут переведены без разрешения инвестора.

    Пример 5-3: Заявляется, что средства помещены на условно-депозитный счет специалиста, например адвоката, что должно повысить доверие в том, что касается безопасности инвестиций и средств. Вместе с тем этот профессионал может сознательно содействовать мошенничеству или может действовать по указанию мошенника, а не лица, депонирующего средства.

    Пример 5-4: Такие выражения, как "не подвергающийся риску основной капитал", используются вне контекста.

  - получение или предоставление гарантий;

    Пример 5-5: Мошенник дает личную гарантию или гарантию от своего сообщника, но такие гарантии ничего не стоят.

    Пример 5-6: Мошенник обещает гарантию от крупного банка или финансового института, которая будет предоставлена после осуществления инвестиций.

    Пример 5-7: Мошенник утверждает, что средства или инвестиции застрахованы.

    Пример 5-8: Мошенник утверждает, что эти средства гарантируются государственным или международным учреждением или организацией.

  - или несоразмерно высокую прибыль.

    Пример 5-9: Обещанная прибыль зачастую колеблется от 20 до 50 процентов в месяц в валюте с устойчивым курсом.

- Несоразмерно высокая прибыль объясняется различными способами.

  Пример 5-10: Высокая прибыль объясняется объемом "торгов", на которых аккумулируется небольшая прибыль с каждой сделки. Обычно математические выкладки, подкрепляющие эти цифры, неверны: при расчетах могут не учитываться расходы или может завышаться количество сделок, которое обычно имеет место при данных инвестициях.

  Пример 5-11: Данными о продажах и рынке часто манипулируют, особенно в отношении временных рамок, чтобы создать видимость получения высокой прибыли за очень короткий период времени.

- Примечание: Даже фактическая выплата обещанной высокой прибыли не обеспечивает законность инвестиций.

  Пример 5-12: То, что подается как прибыль, может выплачиваться из собственных денег инвестора или из денег других инвесторов, а не из реальной прибыли от инвестиций.

  Пример 5-13: Такая высокая прибыль зачастую фигурирует только как записи в бухгалтерских книгах, и инвесторов призывают "реинвестировать", обещая еще более высокую прибыль.

**Рекомендации**

- Если схема инвестиций слишком хороша, чтобы реально существовать, очевидно, она не является настоящей.
- Проведите процедуры надлежащей осмотрительности, изучите природу инвестиций, вероятные и возможные риски и прибыль или же проконсультируйтесь с независимым лицом, на которое можно положиться в отношении получения соответствующих рекомендаций.
- Остерегайтесь мер, рассчитанных на внушение доверия, то есть небольших, незначительных сделок, которые выглядят эффективными и предлагают приемлемую прибыль с целью стимулирования дальнейших и более существенных инвестиций.
- Если лицо, предлагающее схему, слишком настойчиво говорит о ставке прибыли или о том, что инвестиции "не связаны с риском", "связаны лишь с небольшим риском" или "обещают высокую прибыль", а сущность инвестиций при этом почти или совсем не обсуждается, это должно стать поводом для беспокойства.
- Обещанная прибыль совершенно несоразмерна предполагаемому риску и преобладающим рыночным ставкам прибыли.

  **См. также**: Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 9 – Коррупционные стимулы; Показатель 13 – Сомнительный или неизвестный источник выплат; Показатель 15 – Мошенничество, основанное на злоупотреблении общностью или связями между лицами; Показатель 20 – Пирамиды и многоуровневые схемы сбыта; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

# A/CN.9/624/Add.1 [Подлинный текст на английском языке]

# Показатели коммерческого мошенничества

## СОДЕРЖАНИЕ

Показатель 6: Чрезмерная секретность .....

Показатель 7: Слишком сложный или чрезмерно упрощенный характер сделок .....

Показатель 8: Невозможность проведения проверки .....

Показатель 9: Коррупционные стимулы .....

Показатель 10: Обман и психологическое стимулирование

Показатель 11: Вызываемые кризисами отказы средств профилактического контроля .....

Показатель 12: Безотлагательный, спешный или не подлежащий возврату перевод средств .....

Показатель 13: Сомнительный или неизвестный источник выплат .....

Показатель 14: Иррациональные или алогичные аспекты или доводы .....

Показатель 15: Мошенничество, основанное на злоупотреблении общностью или связями между лицами .....

### Показатель 6: Чрезмерная секретность

При коммерческом мошенничестве зачастую предпринимаются попытки установить режим чрезмерной секретности и конфиденциальности по ряду вопросов, включая наличие возможности осуществления инвестиций, природу инвестиций, механизмы инвестиций и источник прибыли.

### Объяснение

Решающее значение для функционирования современных финансовых рынков имеет прозрачность, и информация по этим рынкам и инвестициям повсеместно доступна. С другой стороны, случается, что инвесторы осуществляют капиталовложения на основании конфиденциальной информации или информации, значение которой понятно не всем. В определенных ситуациях принятие мер на основе такой информации может быть противозаконным. В рамках других видов коммерческой деятельности компании на законных основаниях стремятся предотвратить разглашение конфиденциальной информации или сведений о методах производства сотрудниками или другими лицами, применяя различные правовые механизмы, с тем чтобы сохранить конкурентоспособность в той или иной отрасли. Вместе с тем подобные ограничения практически всегда неуместны в отношении инвесторов, в особенности применительно к способам получения средств. Чрезмерным считается уровень секретности, превышающий уровень, соответствующий проводимой сделке.

Положение о секретности может содержаться в нормах или требованиях, зачастую наряду с "правовыми санкциями", рассчитанными на то, чтобы инвесторы, если они разглашают какую-либо информацию, несли ответственность за причиненный ущерб, с тем чтобы дать понять, что лицо, принимающее решение в сфере финансов, будет считаться причастным, если сделка будет раскрыта. Такая секретность

рассчитана на то, чтобы скрыть сделку, помешать проявлению надлежащей осмотрительности и не дать инвесторам связаться к консультантами или соответствующими источниками информации, которые помогли бы инвестору избежать мошенничества.

**Случаи и примеры**

- Для обоснования чрезмерной секретности приводятся многочисленные оправдания.

  Пример 6-1: Нередко заявляется, что консультации с осведомленными лицами или организациями нарушают ход деловой операции, каким-то образом мешают сделке и делают невозможным получение прибыли.

  Пример 6-2: Зачастую утверждается, что банки, биржи, руководители, специалисты или видные персоны делают такого рода инвестиции на регулярной основе, но тайно, чтобы не дать широкой публике возможности получения таких же финансовых преимуществ.

  Пример 6-3: Зачастую заявляется, что такого рода секретность требуется законами офшорных юрисдикций, которые каким-то образом причастны к инвестициям.

- В ходе сделки жертв нередко предупреждают о недопустимости контактов с полицией, сотрудниками регламентарных органов или другими официальными лицами.

  Пример 6-4: Часто утверждается, что привлечение внимания регламентарных органов к сделке приведет к ее замораживанию, отсрочке или же поставит ее под угрозу, причем вина будет возложена на жертву.

- В связи со стремлением добиться секретности нередко используется понятие "предотвращение возможного обхода соглашения или нераскрытие". Такие положения применяются в деловой практике при наличии посредника между покупателем и продавцом, но являются совершенно неуместными в отношении обычных инвестиций.

  Пример 6-5: От жертв требуют подписать соглашение МТП (Международной торговой палаты) о предотвращении возможного обхода соглашения и нераскрытии, которое при буквальном толковании лишает их возможности обсуждать инвестиции со своими бухгалтерами, адвокатами и финансовыми консультантами.

- Зачастую в оправдание отсутствия общедоступной информации об инвестициях приводятся соображения конфиденциальности или секретности.

  Пример 6-6: Алогичные утверждения, которые якобы доказывают законную природу сделок, например что председатель Федеральной резервной системы Соединенных Штатов осведомлен о сделках такого типа, но будет это отрицать, если его спросить.

- Применительно к финансовым, в отличие от коммерческих сделок, существуют следующие причины для беспокойства:

Пример 6-7: Неоднократно настаивается на полной секретности.

Пример 6-8: Инвесторам предлагается подписать соглашения, предусматривающие несоразмерно строгие санкции за раскрытие информации.

**Рекомендации**

- Инвесторам следует обсудить предлагаемую сделку с компетентным специалистом-консультантом.
- Инвестору рекомендуется осведомиться относительно того, существует ли коммерческая необходимость секретности или же секретность не связана с основной концепцией инвестиций.
- Инвестор не должен позволять запугать себя тем, что раскрытие аспектов сделки финансовым консультантам повлечет за собой ответственность.
- Инвестор должен помнить, что законными соглашениями о конфиденциальности не может запрещаться применение к сделке надлежащей осмотрительности или обращение к органам власти.
- Инвестор не должен участвовать в капиталовложениях, когда средства переводятся в офшорную зону, если по сделке отсутствуют полные и подробные сведения, позволяющие удостовериться, куда направляются денежные средства и может ли носить ненадлежащий характер направление средств в эту юрисдикцию.

  **См. также**: Показатель 1 – Незаконные документы; Показатель 2 – Неправомерное использование технических терминов; Показатель 4 – Злоупотребление фамилиями и названиями; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 9 – Коррупционные стимулы; Показатель 10 – Обман и психологическое стимулирование; Показатель 12 – Безотлагательный, спешный или не подлежащий возврату перевод средств; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 7: Слишком сложный или чрезмерно упрощенный характер сделок**

Коммерческие сделки зачастую строятся так, чтобы быть чрезмерно сложными, с тем чтобы скрыть основные элементы сделки, и могут включать алогичные представления, равно как и запутанные, неясные и не поддающиеся толкованию документы. С другой стороны, некоторые случаи коммерческого мошенничества могут быть и чрезмерно упрощенными или неформальными, при крайне малом объеме документации и объяснений, невзирая на их очевидную связь с изощренной или сложной финансовой сделкой.

**Объяснение**

Несмотря на то что коммерческие сделки, в первую очередь международные коммерческие сделки, могут порой быть сложными по своему характеру, лицо, которому предлагается принять решение, имеющее финансовые последствия, должно по меньшей мере иметь элементарное представление о сделке, участия в которой от него добиваются. Мошенники зачастую используют в качестве образца законные сделки, которые носят в высшей степени сложный характер и поэтому

предлагаются только чрезвычайно квалифицированным инвесторам. Затем этот образец используется мошенником для вовлечения менее умудренных инвесторов, которые могут быть неспособны понять природу сделки и необходимость ее усложненности. Затем может создаваться сеть компаний или иных структур, с тем чтобы при обнаружении мошенничества ответственность не была возложена на мошенника, чтобы помешать возврату активов, отмыть преступные доходы и дать мошеннику возможность провести ряд аналогичных схем. Надуманная и лишенная необходимости сложность и абсурдное упрощение – это два приема, которые мошенники используют для сокрытия основных аспектов сделки, которые, как правило, лишены экономического смысла.

**Случаи и примеры**

- Чрезмерно сложные хозяйственные структуры, служащие фасадом для множества компаний без видимой на то надобности или причины, рассчитаны на то, чтобы мошенников было сложно привлечь к ответу.

  Пример 7-1: Шесть частных лиц создали ряд корпораций и компаний в рамках "программы расширения прав и возможностей" и "повышения благосостояния", проводя масштабные семинары-практикумы, с тем чтобы побудить несведущих инвесторов производить инвестиции в иностранной валюте, которые они заведомо ложно называли высокоприбыльными и характеризующимися "низким риском".

- Очень малый объем документации может быть связан с чрезмерно упрощенной или неформальной сделкой, для которой в обычном случае потребовался бы значительный объем документации.

  Пример 7-2: Домовладельцев, имуществу которых неминуемо грозило отчуждение, убедили подписать простой бланк для "временной" передачи прав собственности на их дома "соломенным покупателям". Затем соломенные покупатели заложили дома по фальшивым кредитным историям. После истощения капитала погашение ссуд прекратилось и владельцы подверглись угрозе выселения. Финансовым учреждениям удалось возместить лишь незначительную часть своих средств.

  Пример 7-3: Наличие в документе неточных формулировок, например такого выражения, как "по обычному номеру телефона", может свидетельствовать о коммерческом мошенничестве.

- Сложность усугубляет проблемы, связанные с отслеживанием платежей и перечислений, а также возвратом средств.

  Пример 7-4: Зачастую мошенники используют ряд уровней хозяйствующих субъектов для проведения множественных переводов средств и/или частых смен депозитарных банков. Поскольку в транснациональных мошеннических схемах также нередко применяются механизмы перевода средств на базе интернета, а не традиционные банковские каналы, такие средства бывает весьма сложно отследить.

- Все чаще для избежания обнаружения и сокрытия прибыли с целью повышения сложности используются технологии, в том числе транспортные и информационно-коммуникационные.

**Рекомендации**

- Следует помнить, что если отсутствуют объяснения и очевидная коммерческая цель сложности сделки, если запутанность представляется нарочитой, если налицо стороны, не играющие значимой роли, или если число сделок или переводов или структура сделки затрудняют ее расследование, может иметь место коммерческое мошенничество.
- Убедитесь, что понятна цель каждого элемента сделки. Не стесняйтесь задавать вопросы, хотя, возможно, ответы будут очевидны.
- Сложными могут быть и имеющие законную силу сделки, но в таких случаях необходимо, чтобы должным образом осведомленные стороны использовали независимые рекомендации информированных источников.
- Если подробности не могут быть представлены немедленно, это не должно мешать инвестору до произведения инвестиций узнать подробности где-либо еще.
- Поинтересуйтесь, кто является инициатором сделки, кто ее рекомендует, почему в качестве потенциального инвестора было избрано конкретное лицо. Если вопросы явно не поощряются, поинтересуйтесь причинами этого.

  **См. также**: Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 10 – Обман и психологическое стимулирование; Показатель 19 – Незапрашиваемая электронная почта и связанное с ней неправомерное использование технологии; Добавление 1 – Проявление надлежащей осмотрительности.

**Показатель 8: Невозможность проведения проверки**

Поскольку надлежащая осмотрительность является ключевым инструментом, при помощи которого можно изучить подозрения и избежать подозрительных сделок, одной из основных целей мошенников является создание помех должному проявлению надлежащей осмотрительности.

**Объяснение**

Физическое или юридическое лицо, которому предлагается принять решение, имеющее финансовые последствия, должно убедиться, что в рамках процедуры надлежащей осмотрительности предлагаемая сделка расследуется с привлечением независимых источников, в первую очередь любые необычные ее аспекты. Лицо, которому предлагается произвести инвестиции, должно обладать максимально возможной мотивацией и оптимальными возможностями для проведения проверки. При коммерческом мошенничестве применяется широкий круг приемов, для того чтобы помешать проверке: создание отвлекающих моментов; создание ложного впечатления надежности за счет впечатления о массовом одобрении; контролирование способов проведения проверки; направление инвестора к источникам, не являющимся независимыми; использование агрессивных методов продаж; настаивание на срочности или секретности и т. п. В высшей степени

подозрительной является любая попытка помешать полному и независимому расследованию сделки, в особенности необычных или сомнительных ее аспектов.

**Случаи и примеры**

- Мошенник может попытаться помешать проведению проверки:
  - представляя в поддержку сделки информацию, которую невозможно проверить;

    Пример 8-1: Мошенник может заявить, что в сделке участвуют или ее одобрили видные персоны, с которыми невозможно связаться, либо что сделка уходит своими корнями в заключенные ранее частные или международные соглашения.
  - настаивая на полной секретности;

    Пример 8-2: Мошенник предлагает потенциальной жертве произвести капиталовложение, но говорит, что инвестиции и обещанная прибыль возможны только при соблюдении полной секретности.

    Пример 8-3: Мошенник может утверждать, что информация, используемая при предложении произвести инвестиции, является собственностью компании, секретной или конфиденциальной и что ее нельзя сообщать независимым источникам в ходе проверки.
  - используя агрессивные методы продаж;

    Пример 8-4: Мошенник настаивает, что "возможность представится лишь на короткое время" или что это "последний шанс" произвести инвестиции, а потом такая возможность исчезнет навсегда.

    Пример 8-5: Срочность может объясняться мировыми событиями или кризисами, не связанными со сделкой, но происходящими в настоящее время, такими как политические перевороты или стихийные бедствия, с тем чтобы усилить давление с целью производства инвестиций.
  - настаивая, что надлежащая осмотрительность не является необходимой;

    Пример 8-6: В ситуации, когда под контролем мошенника находились все стороны сделки (покупатель, продавец и грузоотправитель), покупатель запросил у своего банка аккредитив в пользу продавца. Хотя товар даже не существовал, мошенник подделал документы, согласно которым товар был доставлен, и стремился получить деньги по аккредитиву. Чтобы убедить банковского служащего выдать аккредитив, мошенник заявил ему, что говорил с начальником служащего, который одобрил сделку и аккредитив, и что поэтому служащему даже не требуются доказательства собственности на товар.

    Пример 8-7: Мошенник рекламирует высокоприбыльную инвестиционную программу при помощи юриста и бухгалтера. Участники семинара, на котором продвигается инвестиционная программа, слушают доклады юриста и бухгалтера, которые утверждают, что изучили сделку и нашли ее законной.

У участников создается впечатление, что юрист и бухгалтер являются независимыми, но они оба – соучастники в этой афере.

– заявляя, что сделка получила одобрение общества или занятых в данной сфере должностных лиц;

Пример 8-8: Мошенник рекламирует потенциальной жертве высокоприбыльную инвестиционную программу, приглашая его (ее) на семинар, где она может получить дополнительные сведения о программе. Потенциальная жертва приходит на семинар вместе с сотнями других потенциальных инвесторов. На семинаре мошенник рекламирует свое богатство и может также дополнительно заявить, что с программой связаны хорошо известные лица, пусть даже только в общем плане. Все эти приемы создают чувство массового одобрения, рассчитанное на то, чтобы разубедить жертву проводить надлежащую проверку.

Пример 8-9: Мошенники могут использовать любые средства массовой информации, в том числе печатные и электронные, электронную почту, телевидение, очные презентации и мероприятия типа конференций, для создания чувства массового одобрения, с тем чтобы отвлечь жертву от проведения проверки.

– заявляя, что проверка проводится и поэтому инвестору нет необходимости проводить ее самостоятельно;

Пример 8-10: Мошенник может создать впечатление, что проверка проводится, хотя на самом деле это не так, заявляя, что она проводится третьей стороной, или же настаивая, что достаточной защитой для инвестора служит гарантия, счет условного депонирования или участие специалистов извне.

Пример 8-11: Мошенник может рекомендовать для проведения проверки конкретного специалиста, но этот специалист либо был скомпрометирован мошенником, либо не располагает достаточными знаниями для проведения проверки.

– или делая невозможным проведение проверки, даже если при этом инвестору предлагается провести собственную проверку.

Пример 8-12: Мошенник может предложить потенциальному инвестору провести проверку, при этом фактически блокируя ее проведение, предоставляя неверную или вводящую в заблуждение контактную информацию, приводя причины, по которым невозможно связаться с нужными людьми, предоставляя недостаточные сведения о сделке для проведения проверки и т. п.

- О наличии коммерческого мошенничества могут свидетельствовать нетипичные затруднения в получении дополнительной и независимой информации по сделке или ее сторонам ввиду их личностей, географического местоположения или других факторов.

Пример 8-13: В мошеннических сделках нередко задействованы международные компании, базирующиеся в офшорной зоне, что затрудняет проверку.

- Мошенник может при проведении проверки указать потенциальной жертве источники информации, не являющиеся независимыми, или же для повышения достоверности представить фальшивые документы.

  Пример 8-14: Мошенники используют различные способы, чтобы помешать проведению проверки, в том числе рекомендуют жертве связаться с их сообщниками для проверки информации, и даже известны случаи, когда они создавали сложные фиктивные компании, занимавшие реальные помещения, если от жертв ожидались крупные инвестиции.

**Рекомендации**

- Совершенно необходимо запрашивать независимые рекомендации из иных источников, нежели представленные лицом, которое предлагает произвести инвестиции.
- Лицо, рекомендации которого запрашиваются, должно быть сведущим в соответствующей области.
- Следует проверить основные факты сделки.
- Доверяйте своему здравому смыслу и тщательно изучайте аспекты, вызывающие беспокойство.
- Помните, что современные коммерческие мошенники зачастую работают сложными группами, которые в общих чертах сотрудничают и поддерживают друг друга и схему аферы.
- Дайте оценку причинам срочности, если таковая имеется.
- Не жалейте времени на расследование и не принимайте поспешных деловых решений, особенно в отношении чего-то из ряда вон выходящего.

**См. также**: Все другие показатели – эффективная проверка во всех случаях является основным способом уберечься от того, чтобы стать жертвой мошенничества; Добавление 1 – Проявление надлежащей осмотрительности.

**Показатель 9: Коррупционные стимулы**

Коммерческое мошенничество может предусматривать использование стимулов или предложений помощи, подарков, одолжений или других видов побуждения со стороны юридического лица конкретным лицам в обмен на встречное удовлетворение, которое в противном случае было бы недоступно, или же на игнорирование определенной деятельности сомнительного характера.

**Объяснение**

Поощрительные стимулы, разработанные в соответствии с международным и национальным правом, профессиональной этикой и отраслевыми стандартами, могут быть полезным инструментом поощрения приносящей выгоду деятельности, в особенности если они подвергаются жесткому надзору. Вместе с тем они могут также служить прикрытием серьезных проблем в отношении счета или отношений, либо же служить для работников мощными стимулами игнорировать то, что иначе явилось бы тревожными признаками.

Даже разработанные с наилучшими намерениями схемы поощрения сотрудников, если они должным образом не становятся объектом гласности, если по ним не ведутся соответствующие отчетность и контроль, ослабляют защищенность той или иной структуры от коммерческого мошенничества. Наряду с возможностью того, что сами служащие займутся мошеннической деятельностью, с тем чтобы получить стимулирование от своего работодателя, аутсайдеры могут коррумпировать легитимные в иных отношениях схемы стимулирования служащих, находя варианты без надлежащего управления и отбирая служащих, готовых воспользоваться этими слабыми местами.

Еще одним аспектом коррупционных стимулов в общем плане является использование подарков, статуса, одолжений, денег, данных, информации и других способов поощрения для создания у получателя конфликта интересов. Применяя такие средства, чтобы убедить руководство высшего звена или других служащих заняться деятельностью, не соответствующей общепринятым стандартам разумного функционирования, мошенники могут использовать стимулы для подрыва организации в целом. Целью может быть добиться общей готовности оказывать помощь или побудить получателя сделать что-то конкретное, что само по себе не является неподобающим, но упрощает проведение действий, являющихся неподобающими, или же склонить получателя к соучастию в афере.

Мошенники могут также использовать хозяйственные стимулы в качестве приема в ходе своих афер, например предлагая первоначальным инвесторам финансовые стимулы для вовлечения других в пирамиды, где выплаты производятся из средств других участников. Мошенниками нередко применяются такие стимулы, чтобы побудить участников "пролонгировать путем возобновления" – реинвестировать мнимые доходы, а не получить их в виде денежных средств.

**Случаи и примеры**

- Служащие или мошенники используют не контролируемые должным образом корпоративные схемы стимулирования, например для продолжения операций, даже если последние представляются подозрительными.

  Пример 9-1: Один служащий фонда хеджирования растратил несколько сотен миллионов долларов средств инвесторов и держал в неведении их и соответствующие учреждения более трех лет, используя поддельные выписки из банковских счетов.

- Подарки, статус, одолжения, деньги, данные, информация и другие стимулы, которые могут создать у получателя конфликт интересов, рассчитаны на то, чтобы побудить получателя к встречному удовлетворению, которое в противном случае отсутствовало бы, либо же игнорировать или рассмотреть обстоятельства, которые в противном случае были бы сочтены подозрительными или спорными.

  Пример 9-2: Для получения привилегий заимодавцы организовали для университетских служащих, занимающихся вопросами финансовой помощи, полностью оплаченные поездки и включили должностных лиц университетов в правления своих корпораций. Многие университеты выступали в роли доверенных посредников, рекомендуя этих "предпочтительных кредиторов", которые отнюдь не предлагали студентам-заемщикам наилучшие ставки кредитов.

- Внутренние и внешние стимулы и подношения могут определенным поддающимся выявлению образом свидетельствовать о коррупции или мошенничестве.

  Пример 9-3: Служащий демонстрирует весьма высокие показатели в работе при недостаточном надзоре и понимании сделок.

  Пример 9-4: Предлагается необычайно широкое гостеприимство или чрезмерные гонорары экспертам или консультантам.

  Пример 9-5: Известный своей щедростью бизнесмен подарил банкирам и юристам очень дорогие золотые часы, после чего им было неудобно задавать вопросы о крупных кредитах, которые он взял и которые в конечном счете не погасил.

- Коммерческие и финансовые решения должны приниматься на основе существа дела.

  Пример 9-6: Лицо, заступничества которого добиваются, может быть прямым или косвенным получателем подарков или одолжений, которые могут преподноситься также его детям, родителям, супругу/супруге и т. д.

  Пример 9-7: Цель мошенника – заручиться неподобающим встречным удовлетворением или сотрудничеством в отношении получения контрактов, информации, документов, сокращения стремления задавать вопросы, обеспечения доступа к соответствующим людям, поставить под сомнение честность получателя или побудить получателя принять участие в афере.

  Пример 9-8: Как правило, применяемые в рамках аферы стимулы включают обещания необычной или чрезмерной прибыли и настоятельные приглашения реинвестировать непредвиденные доходы.

**Рекомендации**

- Надзор за схемами стимулирования служащих должен включать анализ и проверку, проводимые независимыми лицами.
- Должны существовать системы для выявления и устранения причин недовольства служащих, а также для обеспечения проведения адекватной и эффективной политики информирования о нарушениях.
- Работодатели должны установить руководящие принципы внутренней политики относительно получения подарков и одолжений и сообщения о них, а также должны обеспечить осведомленность служащих об этих принципах и их соблюдение.
- Специалисты должны сознавать, что им зачастую пытаются предложить неподобающие стимулы.
- Получая подарок, любой служащий или специалист должен надлежащим образом оценить стоимость подарка, а также проанализировать личность дарящего и свои взаимоотношения с ним.

- Работодатели должны обеспечить, чтобы приобретение подарков за счет фирмы рассматривалось и утверждалось не только вручающим подарок, но и другими лицами.
- Инвесторы должны понимать, как генерируется прибыль от инвестиций, задавать вопросы при возникновении сомнений и быть готовыми обратиться за подтверждением к специалисту-консультанту.

  **См. также**: Показатель 5 – Несоразмерная прибыль; Показатель 6 – Чрезмерная секретность; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 13 – Сомнительный или неизвестный источник выплат; Показатель 16 – Мошенничество со стороны служащих или при их участии; Показатель 20 – Пирамиды и многоуровневые схемы сбыта; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 10: Обман и психологическое стимулирование**

Мошенники могут стремиться привлечь жертв, используя психологические стимулы и манипуляции, для того чтобы сначала убедить их принять участие в афере, а затем ввести их в заблуждение относительно реальной или воображаемой незаконности их участия в афере. Затем этот обман используется против них, чтобы отвлечь их или заручиться их молчанием относительно значительно более серьезного коммерческого мошенничества.

**Объяснение**

При коммерческом мошенничестве нередко используются психологические стимулы, чтобы побудить лицо, принимающее финансовые решения, стать участником мошеннической сделки, а затем – чтобы избежать раскрытия мошенничества. Наиболее очевидным стимулом является апелляция к алчности, но может также применяться лесть по отношению к принимающему решения лицу, посредством подарков или упоминаний о мудрости инвестора или же об общей привлекательности участия в частной и эксклюзивной сделке. Многие мошенники – очень милые люди, обладающие большим даром убеждения.

Что касается обмана, существует естественное психологическое и моральное нежелание совершать неподобающие и незаконные действия. Когда лицо, стремящееся побудить инвестора произвести инвестиции или совершить иные действия финансового характера, вовлекает инвестора в совершение поступка, который может быть сомнительным или незаконным, это может быть приемом, для того чтобы заручиться его молчанием или отвлечь его внимание от совершающегося коммерческого мошенничества. При последующих попытках избежать раскрытия могут применяться такие психологические инструменты, как угрозы относительно разоблачения и обвинения в сговоре и обмане.

**Случаи и примеры**

- Мошенники используют такие сильные человеческие свойства, как алчность, гордость, сочувствие и страх.

  Пример 10-1: Мошенники считают, что потенциальные жертвы склонны верить в существование тайных способов нажить огромные деньги без риска.

Пример 10-2: Еще на стадии вовлечения лицо, призывающее произвести инвестиции, апеллирует к самолюбию жертвы, упоминая о сложности инвестиций или пытаясь заставить жертву почувствовать себя в глупом положении из-за стремления получить объяснения сложных сделок или технических терминов.

Пример 10-3: При многих распространенных финансовых аферах чеки и денежные переводы выписываются на суммы, превышающие причитающийся долг или выплачиваемую жертве комиссию, и жертву убеждают внести чек или денежный перевод на свой банковский счет, а разницу средств перевести на счет в иностранном банке, прежде чем банк оповещает его (ее), что чек или денежный перевод фальшивые или недействительны.

Пример 10-4: При "авансовом" мошенничестве играют на готовности жертв соблюдать нормы государственного регулирования, заставляя их выплачивать деньги мошенникам на несуществующие "налоги", "сборы" и "таможенные пошлины", до того как мошенники должны предоставить товары или услуги (например, офшорные налоговые укрытия), обещанные жертвам.

- Порой схемы коммерческого мошенничества рассчитаны на определенные психологические типы и предлагают "тайные" рынки, заговоры и эксклюзивные деловые круги.

Пример 10-5: Тем, кто, как считается, не доверяет органам государственного управления, предлагается произвести инвестиции через офшорные счета для избежания уплаты налогов. В рамках одной многомиллионной аферы жертвам предлагали годовую прибыль в размере 80 процентов при посредстве тайной сети денежных маклеров, якобы созданной в 1914 году коалицией правительств для уплаты долгов Первой мировой войны. Согласно этой схеме, семь "мировых торговцев" контролируют все глобальное предложение денег и выступают в роли "совета директоров" для нескольких сот "лицензированных торговцев" в различных странах мира.

- Мошенники ищут слабые места групп населения, иммигрантских сообществ, неимущих слоев, престарелых и инвалидов, эксплуатируя такие эмоции, как страх пенсионеров остаться без денег.

Пример 10-6: По часто применяемой схеме пожилым людям сообщается, что получатель выиграл крупный "невостребованный приз" или крупную сумму в международном тотализаторе или лотерее, которые нужно получить, авансом заплатив сбор или позвонив на номер обычного или мобильного телефона, за вызов на который взимается значительная плата.

Пример 10-7: Жертвы могут подвергаться повышенному риску в зависимости от особенностей биографии или этапа жизни – если они преклонных лет, недавно расторгли брак, имеют заболевания или же недавно выиграли или получили значительную сумму денег.

- Некоторые мошенники используют лесть и лоск утонченности, чтобы побудить жертв участвовать в мошеннических инвестициях.

  Пример 10-8: Мошенники могут демонстрировать расточительный образ жизни и дорогостоящие предметы роскоши, предлагая сложно сформулированные, но несуществующие инвестиционные продукты, которые построены по образцу множества новых легитимных продуктов, рассчитывая на то, что простодушные инвесторы не будут задавать вопросов, чтобы не показаться неискушенными.

- Если другие психологические стимулы не срабатывают, мошенники часто пытаются добиться своего угрозой насилия или фактическим его применением.

  Пример 10-9: Инвесторов, которые не поняли, что они являются жертвами, используют, чтобы побудить других принять участие в афере. Когда мошенничество разоблачается, эти посредники опасаются, что тоже окажутся замешанными, и мошенник использует этот страх, чтобы заставить их молчать.

  Пример 10-10: Если жертва обнаруживает, что участвовала в афере, мошенник может угрожать ей публичным позором при раскрытии участия в мошенничестве, либо обманывать жертву, рассказывая ей о ряде воображаемых трудностей, либо предлагать новые схемы с еще бóльшими доходами, – все это распространенные приемы отсрочки разоблачения.

  Пример 10-11: Участвующему в схеме лицу, зачастую специалисту, могут внушить, что через него отмывались деньги, хотя он был не в курсе этого; сочтя себя соучастником, специалист может не пожелать сообщать об афере.

  Пример 10-12: Крупному поставщику услуг телефонной связи угрожали, поскольку незаконно подключенный телефон был отключен. В ходе записанного телефонного разговора мошенник грозил телефонной компании, что если она не предоставит доступ к своей компьютерной сети, он добьется сбоя ее веб-обслуживания путем атаки "отказ в обслуживании", рассчитанной на то, чтобы веб-сайт был в такой степени перегружен запросами на информацию, что законные пользователи не смогут получить к нему доступ.

  Пример 10-13: Мошенники пытаются напугать жертв, уверяя их, что им не удалось остаться в стороне от аферы и что им не удастся выйти из нее, или же что мошенник позаботится, чтобы их арестовали национальные или международные правоохранительные органы. Запугивание свидетелей широко распространено при коммерческом мошенничестве.

- Мошенники уверяют, что реальных жертв нет, поскольку вовлеченные ими лица корыстны, являются соучастниками и легковерны.

**Рекомендации**

- Старайтесь объективно оценить свойства предлагаемой сделки и помните, что следует серьезно относиться к подозрениям, являющимся следствием оценки с позиций здравого смысла. Задайте себе вопрос: "Почему именно я? Если эта схема действительно работает, почему незнакомый человек в зале заседаний в гостинице, или по телефону, или интернету обращается ко мне с предложением принять участие в сложной финансовой схеме с такой высокой прибылью?"
- Самолюбие не должно заглушать подозрения – продолжайте задавать вопросы, даже если предлагающее схему лицо дает понять, что тот, кто ее не понимает, просто глуп. Гораздо глупее вкладывать деньги во что-то, не полностью понятное.
- Заручитесь юридической консультацией независимого советника, компетентного давать рекомендации по данной сделке.
- Не позволяйте отговорить себя от сообщения органам власти о мошенничестве на основании какого-либо аспекта обмана.

  **См. также**: Показатель 4 – Злоупотребление фамилиями и названиями; Показатель 6 – Чрезмерная секретность; Показатель 7 – Слишком сложный или чрезмерно упрощенный характер сделок; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 15 – Мошенничество, основанное на злоупотреблении общностью или связями между лицами; Показатель 17 – Необычное привлечение или участие специалистов; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 11: Вызываемые кризисами отказы средств профилактического контроля**

При коммерческом мошенничестве могут использоваться слабые места систем контроля, с тем чтобы воспользоваться всплесками щедрости или эмоций после стихийных и антропогенных бедствий.

**Объяснение**

Признаком цивилизованности является проявление щедрости по отношению к тем, кто находится в менее выгодном положении. При стихийных и антропогенных бедствиях соответствующие импульсы возникают спонтанно. Реагируя на имевшие место в последнее время ураганы, тайфуны, землетрясения и цунами, государственный и частный секторы международного сообщества, действуя сообща, направили на восстановление миллиарды. При массовом уничтожении жилищ, предприятий и государственной инфраструктуры, а также при перемещении миллионов людей необходимы срочные действия, характеризующиеся верой в общую цель. Коммерческие структуры и сделки играют важную роль, делая возможной поддержку восстановления после бедствия со стороны частного и государственного секторов. Вместе с тем наряду с заботой об общем благе ни чрезвычайная ситуация, ни вызываемый кризисом импульс взаимного доверия не должны снимать необходимость понимания природы инвестиций или деловой операции, как и применения надлежащей осмотрительности и бдительности в отношении мер профилактического контроля. Один из основных уроков

происшедших ранее бедствий заключается в том, что утрата средств из-за мошенничества замедлила деятельность по восстановлению и сократила объем поддержки, которая могла бы быть оказана для смягчения страданий и удовлетворения потребностей подлинных жертв.

В мошеннических аферах предусматривается, что после бедствий частные лица, предприятия и органы власти, как правило, ослабляют бдительность или обходятся без обычных мер профилактического контроля. В представлении мошенников бедствия открывают перспективы для их деятельности, обнаруживая и выявляя слабые места в системе контроля при чрезвычайных ситуациях национального или международного масштаба, когда общество в целом переживает прилив эмоций и хочет верить в то, что все стремятся к общей цели.

**Случаи и примеры**

- Всплеск щедрости в обществе непосредственно после бедствия нередко сопровождается попытками использовать проявления благотворительности в своих целях.

  Пример 11-1: Всегда существуют мошеннические схемы, построенные на сборе средств якобы на благотворительные цели. При стихийных бедствиях их число резко возрастает. Так, после террористических актов 11 сентября 2001 года, цунами в Индийском океане и ураганов "Катрина" и "Рита" правоохранительные органы столкнулись с большим количеством афер, в рамках которых проводился сбор денег якобы для первой помощи спасателям и выжившим при бедствиях.

  Пример 11-2: После крупных катастроф и событий мирового масштаба тут же возникают "высокоприбыльные" инвестиционные схемы. Для таких схем характерно, что они пропагандируются не как чисто благотворительные, а как представляющие собой сочетание высокой прибыли и преимущества благотворительной деятельности или "гуманитарных проектов". Зачастую мошенники утверждают, что та или иная схема "санкционирована Организацией Объединенных Наций" или что это "одобренная Организацией Объединенных Наций программа инвестиций".

- Когда органы власти готовятся реагировать, мошенники ищут слабые места в их системах контроля за закупками, распределением пособий и рассмотрением грантов.

  Пример 11-3: Мошенничество при закупках, например "откат" от поставщиков служащим заключившего контракт учреждения в обмен на режим благоприятствования, – распространенное явление в рамках контрактов на поставку товаров и услуг после крупномасштабных стихийных бедствий, когда многие правительства и международные учреждения заключают контракты на разборку завалов и восстановление инфраструктуры.

  Пример 11-4: Мошенники убеждают эвакуируемых разрешить им получать за себя почту. Предназначаемые для эвакуированных чеки на государственную помощь после бедствия приходят на адреса мошенников и обналичиваются или используются для закупки

товаров у местных предприятий. Затем товары зачастую продаются напрямую или через онлайновые аукционы, проводимые в других регионах или даже в других странах мошенниками, выступающими в роли агентов воровских шаек, действующих в непосредственной близости от места катастрофы.

- Поскольку для восстановления после бедствия применяются ресурсы частного сектора, мошенники пользуются пробелами в информации об оценке ущерба и систематическими сбоями систем контроля, обычно связанных с финансовыми системами.

Пример 11-5: К мошенничеству в сфере страхования относятся обманные правопритязания в связи с нанесенным имуществу ущербом либо утратой имущества, или же в связи с якобы причиненным увечьем, а также обманные правопритязания на ремонт в связи с ущербом в результате бедствия, как и торговля фальшивыми страховыми договорами.

Пример 11-6: Перемещенные финансовые учреждения, стремящиеся оказывать чрезвычайные банковские услуги пережившим бедствие, испытывают всплеск использования фиктивных чеков: использования нескольких банковских счетов в различных географических районах для размещения вкладов и выписки чеков по счетам, до того как депозитные чеки пройдут банковскую систему, тем самым создавая "запас" денежных средств всего лишь за счет задержки во времени при прохождении чеков через банковскую систему и отправки их на соответствующие счета.

**Рекомендации**

- Проявляйте щедрость через надлежащие и признанные благотворительные организации.
- Если утверждается, что инвестиции не только принесут высокий доход, но и послужат гуманитарным целям, будут содействовать в оказании помощи после бедствия и т. п., или же когда такие мотивы приводятся в качестве обоснования инвестиций или иных финансовых перспектив, которые сами по себе не являются объяснимыми и обоснованными, это может свидетельствовать о коммерческом мошенничестве.
- Внезапное возникновение коммерческой сделки в некоммерческой среде должно вызывать подозрение, что между благотворительной целью и предлагаемой схемой отсутствует реальная или логическая связь.
- Ради того чтобы существенно уменьшить возможность несанкционированного доступа к системам в обход мер контроля на начальном этапе, ключевым элементом эффективной программы предотвращения мошенничества должны стать меры профилактического контроля.
- До наступления бедствия меры профилактического контроля следует испытать в полевых условиях, чтобы убедиться, что они функционируют как задумано.

- В мошенничестве на базе интернета обычно действуют преступники-рецидивисты. Уберечься от принятия фальшивых переводов или счетов-фактур помогут базы данных по предшествующим случаям мошенничества, используемые как средство защиты, например, для сопоставления поступающих переводов с информацией из базы данных по предшествующим случаям мошенничества.
- Помочь предотвратить мошенничество может должным образом подготовленный персонал, осведомленный о возможности мошенничества. Обучение работающих на передовых позициях сотрудников распознаванию мошенничества, в особенности применительно к возможному мошенничеству в рамках самой программы и тем видам мошенничества, с которыми они, скорее всего, могут столкнуться, является решающим фактором пресечения мошенничества, до того как преступники проникнут в сферу хозяйственной или государственной деятельности.

  **См. также**: Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 15 – Мошенничество, основанное на злоупотреблении общностью или связями между лицами; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

### Показатель 12: Безотлагательный, спешный или не подлежащий возврату перевод средств

При коммерческом мошенничестве потенциальных инвесторов зачастую вынуждают не только очень быстро принимать решения, но и немедленно или оперативно переводить средства, практически или совсем не оставляя времени на применение надлежащей осмотрительности или обращение за советом к специалисту.

#### Объяснение

Быстрое принятие решений и немедленные действия нередко требуются и при законных сделках, но обычно физические и юридические лица участвуют в них на основе предварительной осведомленности о природе рисков и возможных выгодах. Таким образом, эти физические и юридические лица не отказываются от надлежащей осмотрительности при быстром принятии решений, а применяют надлежащую осмотрительность иного рода или на других этапах сделки.

Мошенник зачастую убеждает жертву в необходимости быстрого принятия решений, стремясь не дать проявить надлежащую осмотрительность и осуществить не подлежащий возврату перевод средств в пользу мошенника. На физическое или юридическое лицо, которому предлагается принять решение, имеющее финансовые последствия, может оказываться давление с целью убедить его осуществить немедленный, быстрый или не подлежащий возврату перевод средств для завершения сделки. Переведенные суммы без труда переводятся мошенником далее, зачастую в другие юрисдикции, что делает их возврат или отслеживание трудным или невозможным.

#### Случаи и примеры

- Мошенник настаивает на немедленном переводе средств, практически или совсем не оставляя времени на проявление даже базовой надлежащей осмотрительности.

Пример 12-1: Предлагающее осуществить инвестиции лицо заявляет об их несомненных преимуществах и высокой прибыльности. В то же время оно предупреждает потенциальную жертву, что возможность вложить средства будет существовать "лишь короткое время" или что "такой шанс бывает раз в жизни" и что жертве необходимо "действовать оперативно". Предлагающее произвести инвестиции лицо настаивает на том, что решение надо принять быстро, чтобы у жертвы не было достаточного времени для тщательного анализа сделки.

- Срочность сделки может использоваться, чтобы вынудить жертву согласиться на дополнительные условия.

  Пример 12-2: Инвестора убеждают санкционировать перевод на новый счет, открытый для аферы. Ввиду якобы существующей срочности и для удобства инвестора убеждают добавить мошенника или его сообщника в качестве лица, имеющего право подписи по новому счету. Затем мошенник и лицо с правом подписи переводят деньги с нового счета и завладевают ими.

- Мошенничество также может предусматривать немедленный и не подлежащий возврату перевод средств в офшорные компании.

  Пример 12-3: Сделка предусматривает переводы в офшорную компанию, которую описывают как "анонимную" офшорную компанию, или же в офшорную компанию, доверительный фонд или на счет в юрисдикции, представляющей собой "налоговое убежище".

**Рекомендации**

- Не давайте убедить себя участвовать в сделке, пока не проявите надлежащую осмотрительность, несмотря на оказываемое давление и ссылки на ограниченность времени.
- Ни под каким видом не передавайте в чужие руки контроль над банковскими счетами и счетами капиталовложений.
- Необходимо понимать обоснование любого перевода средств, в особенности если сделка предполагает несколько переводов.
- Будьте особенно бдительны в отношении перевода средств в другую юрисдикцию, в первую очередь офшорную, где действуют законы о тайне вклада и возврат переведенных средств является чрезвычайно сложным и дорогостоящим процессом.

**См. также**: Показатель 6 – Чрезмерная секретность; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 13: Сомнительный или неизвестный источник выплат**

При коммерческом мошенничестве источник выплат якобы причитающегося вознаграждения или прибыли от инвестиций зачастую скрывается, и речь идет о неопределенных источниках, иностранных источниках, неуточняемых источниках,

таких как "торговые программы" вообще (порой на "тайных" рынках), или же упоминаются источники выплат в нерегулируемых иностранных юрисдикциях либо от нерегулируемых структур.

**Объяснение**

При законных коммерческих сделках необходимо знать источник возмещения, а также соблюдать документально подтвержденные процедуры, обеспечивающие точные и своевременные выплаты вознаграждения и прибыли. В коммерческих сделках законные финансовые посредники руководствуются разумными принципами управления, четкими хозяйственными моделями и документально подтверждаемыми и надлежащим образом реализуемыми процессами, эффективность которых контролируется на постоянной основе. Операции по выплатам эффективно проводятся по четким и известным правилам, по ясно определенным каналам связи с надежными партнерами. При коммерческих сделках нередко используются иностранные источники выплат, но сделки, как правило, лишены необъяснимых сложных аспектов, в них не применяются неэффективные методы выплат и отсутствуют требования, согласно которым источники выплат зависят от нерегулируемых иностранных юрисдикций. Нетипично также, чтобы частью целиком проводимой в одной стране сделки был офшорный или иностранный источник выплат. Физическое или юридическое лицо, которому предлагается принять имеющее финансовые последствия решение, должно понимать, какими хозяйственными аспектами обосновывается соответствующая сделка, установить конкретные коммерческие причины имеющихся сложностей и точно знать источник выплат.

В мошеннических сделках потенциальных инвесторов часто стремятся убедить не задавать вопросов относительно источника и метода произведения выплат, предлагая им необычные финансовые стимулы, не связанные с заключаемой сделкой или не имеющие коммерческого обоснования. Инвесторов могут с помощью "повышенной нормы прибыли" уговорить принять обещание выплат от структуры, не имеющей явного хозяйственного отношения к сделке. Нередко часть мошеннической сделки может зависеть от того, согласится ли инвестор на выплаты, проводимые через юрисдикции, которые считаются тайными убежищами. Из-за "офшорного источника" жертва подвергается дальнейшим манипуляциям: согласившись на необычные источники выплат в обмен на возможность избежать уплаты налогов с предлагаемой прибыли, инвестор превращается в соучастника в афере. Неясные, неопределенные и офшорные источники выплат используются для того, чтобы инвесторы находились в состоянии неуверенности и мошенничество не было раскрыто, пока не станет слишком поздно.

**Случаи и примеры**

- Истинная природа сделки скрывается, по всей вероятности, у нее отсутствует коммерческая цель и имеются неправдоподобные характеристики, например несоразмерная прибыль.

  Пример 13-1: Утверждается, что "старинные облигации" или облигации, которые когда-то были реальными обязательствами коммерческих или государственных структур, но теперь лишены ценности и собираются и продаются только в качестве предметов коллекционирования, стоят миллионы или миллиарды долларов, на основе заявлений третьих лиц, которые нередко подаются как

"предположительная аутентификация" или "гипотетическая оценка", и эти облигации продаются простодушным инвесторам по ценам, намного превышающим их стоимость как предметов коллекционирования.

- Заявляется, что прибыль получена в результате продажи товара в объеме большем, чем производимый или доступный в мировых масштабах.

  Пример 13-2: Утверждается, что источник выплат – золото, "обеспечивающее" воображаемые "золотые сертификаты" или "складские свидетельства", которые объявляются выданными то неизвестными или несуществующими офшорными банками, то крупными финансовыми учреждениями, то даже хорошо известными международными организациями, и представляющее собой слитки золота, для производства которых потребовалось бы больше золота, чем когда-либо было добыто за всю историю человечества.

- Выплаты производятся из капиталовложений других участников или данного участника.

  Пример 13-3: В рамках одной "пирамиды" "торговая компания" продавала пакеты с муравьями и предлагала инвесторам разводить этих насекомых и продавать назад с прибылью в 130 процентов. Первоначально вырученные от новых инвесторов деньги использовались для выплат предыдущим инвесторам. Пирамиды достигают критической массы и рушатся, когда средств, полученных от новых инвесторов, не хватает для выплат предыдущим инвесторам.

  Пример 13-4: К жертвам, поверившим в инвестиционную аферу с "высокой прибыльностью", "в первоклассном банке", зачастую обращается еще одна команда мошенников, предлагающая услуги по "возмещению убытков от аферы". Небольшие суммы "возвращаются" в обмен на "авансовые платежи". Затем с жертв начинают требовать дополнительные, более существенные выплаты, суля им "более сложный" возврат более значительных сумм. Источник всех средств, "возвращаемых" второй командой, – это деньги самих жертв, попавшие в руки первой команды. Мошенничество продолжается, пока вторая команда не выманит все деньги, которые жертвы готовы или в состоянии заплатить. К этому времени жертвы лишаются всех средств, первоначально "инвестированных" первой команде, и всех "авансовых выплат" второй команде.

**Рекомендации**

- Будьте способны определить коммерческую цель сделки и понять, откуда поступает прибыль.
- Для легального ведения дел не характерны уделение чрезмерного внимания эзотерическим подробностям, таким как "старинные облигации", слишком сложные методы выплат, непоследовательные объяснения относительно источников выплат и необычные условия выплаты вознаграждения.

- Если прибыль не выплачивается в срок, инвестор должен немедленно обратиться за независимыми и объективными рекомендациями и не принимать никаких отговорок.
- Когда одним из основных источников прибыли является привлечение других лиц к инвестированию и побуждение их к привлечению, в свою очередь, других лиц, необходимо уделить пристальное внимание легитимности схемы. Если основной коммерческой целью является получение процентов от инвестиций вкладчиков более низкого уровня, возможно, это так называемая "пирамида".
- Не стоит так увлекаться суммой предполагаемой прибыли от инвестиций, чтобы забывать поинтересоваться источником этой прибыли.
- Не доверяйте методам и источникам выплат, связанным со структурами, юрисдикциями или сложностями, не имеющими ощутимого хозяйственного оправдания в связи со сделкой.
- Заявления о "высокой прибыльности" и "отсутствии риска" применительно к инвестициям в "тайные торговые программы" и "тайные торговые площадки" в "безналоговых" или "соблюдающих банковскую тайну" юрисдикциях свидетельствуют об отходе от коммерческих норм и о том, что коммерческий источник выплат может отсутствовать. При наличии таких характеристик вкладчики должны активно заняться проведением процедур надлежащей осмотрительности.

  **См. также**: Показатель 5 – Несоразмерная прибыль; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 9 – Коррупционные стимулы; Показатель 10 – Обман и психологическое стимулирование; Показатель 20 – Пирамиды и многоуровневые схемы сбыта; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

### Показатель 14: Иррациональные или алогичные аспекты или доводы

Когда инвестиции уже сделаны, мошенник, стремясь продлить срок мошенничества или скрыть доход от него, зачастую приводит любую имеющуюся или внешне правдоподобную причину для объяснения того или иного подвергаемого сомнению аспекта. Нередко эти оправдания и объяснения не выдерживают критики, и коммерческое мошенничество раскрывается.

### Объяснение

Современные коммерция и финансы по своей природе рациональны и систематичны. Хотя иногда это сложно осознать, коммерческие, исторические, системные или иные обоснования их характеристик всегда существуют, и их можно понять и объяснить. Если существуют иррациональные или алогичные элементы инструмента или схемы, особенно в отношении банкротств, необходимо провести дополнительное расследование и привлечь независимого эксперта.

Мошенник нередко приводит непоследовательные или нелогичные объяснения, чтобы убедить потенциальную жертву не обращаться за консультациями, дабы продлить срок действия мошенничества или скрыть доход от него. Жертве могут предоставляться алогичные объяснения, с тем чтобы побудить ее продолжать участвовать в мошенничестве. Или же, если задерживается выплата прибыли,

причитающейся инвестору, мошенник может утверждать, что причиной этого являются стихийные бедствия, текущие события или иные происшествия, обычно не оказывающие воздействия на сделки такого типа. Жертву также могут принуждать хранить молчание о сделке, угрожая, что сообщение о ней приведет к задержке платежей или сделает их невозможными.

**Случаи и примеры**

- При мошеннических сделках могут использоваться алогичные объяснения функций и идентификация личностей партнеров по сделке.

  Пример 14-1: В общей схеме сделки могут существовать маловероятные связи, например банковские операции с организациями, которые банками не являются, такими как Организация Объединенных Наций или Международная торговая палата, или частные банковские операции с международным банковским учреждением, которое не проводит розничные банковские операции, таким как Международный валютный фонд или Всемирный банк.

  Пример 14-2: Мошенник может упоминать клиентов или партнеров, с которыми жертва никогда не встречается. Например, адвокат пропагандирует сделку, в которой "клиент" торгует финансовыми инструментами в качестве члена тайного межбанковского рынка этих инструментов, но фамилия клиента не называется, и жертве его не представляют.

- Иррациональные или алогичные аспекты могут присутствовать даже в основных положениях сделки.

  Пример 14-3: Может иметься серьезное несоответствие в общей структуре сделки, например относительно некрупная сделка обеспечивается гигантским и мощным банком.

  Пример 14-4: Например, нелогично могут быть организованы перевозки при купле-продаже товаров, когда перемещение товаров не оправдано географически в отношении того, где они обычно производятся или выращиваются.

- Могут также приводиться иррациональные или алогичные объяснения задержек в реализации прибыли от сделки. В большинстве случаев приводимая причина задержки практически не связана с какой-либо реальной или вероятной задержкой в сделке.

  Пример 14-5: В сделке могут иметь место задержки, ложно объясняемые правовыми аспектами, вмешательством органов власти, текущими событиями, такими как стихийные бедствия или политические катаклизмы. Так, в одном случае мошенник утверждал, что международные платежные системы не работают в связи с кончиной члена королевской семьи и что прибыль от сделки нельзя будет получить, пока эти системы не возобновят свою работу.

- Мошенник может активно отговаривать жертву от сообщения о том, что не удалось завершить сделку или произвести платеж, утверждая, что это сделает невозможным завершение сделки или произведение платежа в будущем.

  Пример 14-6: Если прибыль не удается реализовать, мошенник может уверять жертвы, что реализация инвестиций ожидается и что, если сообщить о сделке, органы власти могут ее не понять и вызвать ненужные задержки, изучая ее.

  Пример 14-7: Если жертва хочет узнать у мошенника причины задержки выплаты прибыли, мошенник может попытаться заручиться ее молчанием, внушив жертве, что она тоже участвует в мошеннических действиях. Например, мошенник может признаться жертве, что законность сделки сомнительна, но, поскольку жертва получила часть доходов от других жертв, она столь же виновна, как и сам мошенник.

**Рекомендации**

- Критически оценивайте логичность и вероятность объяснений, и, когда объяснения не понятны, не стесняйтесь и не бойтесь обращаться за консультациями к независимому эксперту.
- Всегда просите предлагающее сделку лицо объяснить необходимые термины или основные функции, если они не понятны. Не доверяйте тому, кто не в состоянии удовлетворительно объяснить основные функции или термины, и в таких случаях будьте готовы обратиться за объективными рекомендациями.
- Разумнее признать существование неприятных подозрений и без промедления изучить ситуацию в их отношении, потому что время всегда работает на мошенника.
- При наличии сомнений обращайтесь за помощью к органам власти.

  **См. также**: Показатель 3 – Несогласованность в сделках; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 15: Мошенничество, основанное на злоупотреблении общностью или связями между лицами**

Коммерческие сделки часто строятся на основе неэкономических факторов, таких как естественное доверие между людьми схожего происхождения, побуждающее потенциальных жертв в меньших масштабах проявлять надлежащую осмотрительность, свойственную им в целом, при этом группа используется в качестве источника потенциальных жертв. Наряду с этим коммерческие сделки нередко моделируются на основе убеждений или общности точек зрения, объединяющих или характеризующих ту или иную группу.

**Объяснение**

Естественно доверять и считаться с мнением тех, с кем тесно связан, – родственников, друзей и людей схожего происхождения, включая религиозную, социальную, политическую, этническую, благотворительную, родственную и иную

общность. При коммерческом мошенничестве такая общность нередко используется для пропаганды сделок, с тем чтобы побудить инвесторов заменить чувством безопасности, внушаемым общностью, понимание и получение рекомендаций относительно предлагаемого вложения средств. Проблема заключается не в общности и не в отношениях, но в чрезмерном уповании на общие связи взамен объективных факторов, касающихся предлагаемых инвестиций.

**Случаи и примеры**

- К отношениям, злоупотребление которыми может иметь место, относятся:
  - семейные связи;

    Пример 15-1: Мошенники нередко убеждают родственников и друзей вложить деньги в схему, к которой те в ином случае отнеслись бы скептически.

  - поддержка со стороны спортивных команд или знаменитостей;

    Пример 15-2: Мошенник использует репутацию известного спортсмена, чтобы мошенническим образом получить инвестиции.

    Пример 15-3: Видную публичную фигуру или знаменитость приглашают на мероприятие, где рекламируется возможность инвестиций, и, принимая приглашение, он/она, как представляется, лично поддерживает инвестиции.

  - религиозная или культурная общность;

    Пример 15-4: Религиозную или культурную группу ее члены или лидер убеждают принять участие в инвестиционной схеме, которая, как утверждается, принесет пользу их общей вере или наследию исключительно на основе этих взаимоотношений.

    Пример 15-5: Группа неожиданно увлекается той или иной возможностью инвестиций или схемой, как представляется, поголовно ее поддерживает, при том что она не связана с целью или темой занятий группы.

    Пример 15-6: Ранее неизвестное лицо становится членом какой-либо группы и активно рекламирует конкретную возможность инвестиций или схему среди членов этой группы.

    Пример 15-7: Внезапная смена интересов группы – от религиозных или культурных на интересы более коммерческой ориентации.

  - или благотворительность.

    Пример 15-8: Мошенник пользуется происшедшей трагедией для создания фальшивого благотворительного общества, доходы от которого идут в пользу мошенника и его сообщников, а не жертв трагедии.

    Пример 15-9: При коммерческом мошенничестве обычно заявляется, что определенная часть средств пойдет на те или иные гуманитарные или благотворительные цели.

- Гарантии: Мошенник может попытаться установить связь между мошенничеством и группой для обеспечения дополнительного удобства.

  Пример 15-10: Мошенник может убедить группу, что вложенные средства остаются в ее распоряжении.

- Доверие к этим схемам может значительно повыситься, если прибыль выплачивается, как обещано, из самих вложенных денег или из инвестиций других лиц.

**Рекомендации**

- Доверие, основанное на общих интересах или связях, не должно заменять понимание инвестиций или хозяйственной сделки, а также проявление надлежащей осмотрительности и бдительности при защите своих интересов.
- Мыслите независимо.
- Когда речь идет о финансах, не заменяйте профессиональные рекомендации дружескими советами или предложениями знакомого человека из социальной или иной группы.
- Если контрагент ранее был финансово состоятельным, не стоит делать вывод, что он состоятелен и в настоящее время.
- Необходимо знать своего контрагента на постоянной основе, поскольку обстоятельства могут измениться и царящее в деловой среде напряжение может привести к безрассудному и мошенническому поведению даже в ранее легитимном предприятии.
- Не допускайте того, чтобы ваше критическое отношение к возможности осуществления инвестиций было подавлено внешними атрибутами – дорогостоящими коктейлями в роскошных отелях или собраниями единомышленников.
- С осторожностью принимайте приглашения, поскольку тем самым вы придаете мероприятию вес своего имени и репутации.

  **См. также**: Показатель 4 – Злоупотребление фамилиями и названиями; Показатель 5 – Несоразмерная прибыль; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 10 – Обман и психологическое стимулирование; Показатель 11 – Вызываемые кризисами отказы средств профилактического контроля; Показатель 20 – Пирамиды и многоуровневые схемы сбыта; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

# A/CN.9/624/Add.2 [Подлинный текст на английском языке]

# Показатели коммерческого мошенничества

## СОДЕРЖАНИЕ

Показатель 16: Мошенничество со стороны служащих или при их участии .....

Показатель 17: Необычное привлечение или участие специалистов .....

Показатель 18: Неуместные просьбы в отношении раскрытия информации .....

Показатель 19: Незапрашиваемая электронная почта и связанное с ней неправомерное использование технологий .....

Показатель 20: Пирамиды и многоуровневые схемы сбыта .....

Показатель 21: Мошенничество, связанное с товарами и услугами .....

Показатель 22: Мошенничество с ценными бумагами и злоупотребление рынком .....

Показатель 23: Злоупотребление процедурами несостоятельности .....

Добавление 1: Применение надлежащей осмотрительности .....

### Показатель 16: Мошенничество со стороны служащих или при их участии

Служащие (или иные инсайдеры корпорации, имеющие доступ к аналогичной информации или аналогичным системам, включая агентов, подрядчиков, а также дочерние компании и филиалы) всех уровней могут участвовать во множестве мошеннических схем – от получения ответственного поста в целях совершения мошенничества до использования представляющихся возможностей или складывающейся ситуации внутри организации, действуя как в одиночку, так и сообща с другими служащими или аутсайдерами.

### Объяснение

Вся коммерческая деятельность осуществляется через служащих. При этом служащие имеют доступ к внутренней информации (включая информацию, являющуюся конфиденциальной или составляющую собственность компании) и занимают ответственные посты. Коммерческое мошенничество часто совершается при участии служащих организации, являющейся объектом мошенничества. В мошеннических действиях могут участвовать руководители, служащие категории специалистов, внешние консультанты, служащие, имеющие чрезмерно высокую квалификацию и занимающие связанные с секретностью должности, не проходившие надлежащей проверки временные служащие, а также служащие высшего звена или высококвалифицированные работники, считающиеся выше подозрений. Возможны различные схемы мошенничества, они могут включать перемещение средств, сбор и продажу или ненадлежащее использование секретной информации, мошенничество с инвентарными запасами, мошенничество с закупками

и мошенничество с отчетностью в целях завышения активов или доходов. Мотивация участия служащих в мошенничестве или возможности для этого могут обусловливаться чрезмерным честолюбием при определении производственных показателей, премией по итогам года или поощрительными программами, обидой или отсутствием должного надзора или внутреннего контроля.

**Случаи и примеры**

- Мошенники могут стремиться к тому, чтобы получить легкодоступную должность более низкого уровня, чем тот, на который они могли бы рассчитывать, или чтобы такую должность получил обладающий чрезмерно высокой квалификацией работник, с тем чтобы, пользуясь этим, незаконно добывать информацию или иные ценные данные для использования их в различных ненадлежащих целях.

  Пример 16-1: Сотрудники, осуществляющие уборку или техническое обслуживание и имеющие неконтролируемый доступ к секретной информации, продают эту информацию.

  Пример 16-2: Временные работники, обладающие полномочиями по принятию решений, имеют доступ к ценным документам, похищают и продают их.

- Служащий, не обладающий достаточными навыками ввиду отсутствия соответствующей занимаемой должности квалификации, может чувствовать склонность к совершению мошенничества, с тем чтобы добиться решения возложенных на него производственных задач или создать видимость обеспечения ожидаемых от него производственных показателей. Слишком высокие премии за достижение нереалистических производственных показателей могут стать для служащих мотивом для участия в схемах мошенничества с целью получения таких премий.

- Недовольный служащий или служащий, считающий, что его недооценивают, может быть втянут в мошенничество или стать объектом для мошенника, который использует его в мошенничестве против компании.

  Пример 16-3: Недовольный служащий стремится наказать компанию, участвуя в мошенничестве.

  Пример 16-4: Недовольный служащий может принять "откат" или взятку, с тем чтобы компенсировать то, что его, как ему кажется, недооценивают.

  Пример 16-5: Служащий, который считает, что его недооценивают, начинает участвовать в махинациях с заявками на торгах или во вздувании цен.

- Служащие могут испытывать искушение использовать имеющуюся у них возможность доступа к производственным активам, в том числе к нематериальным активам, таким как списки клиентов, для использования их в личных целях.

  Пример 16-6: Служащий может, несмотря на отсутствие разрешения, использовать в личных целях производственные активы для обогащения – даже мелкое мошенничество, такое как несанкционированные телефонные разговоры или хищения

канцелярских принадлежностей, может со временем вылиться в определенную сумму.

Пример 16-7: Служащий может участвовать в манипуляциях со счетом представительских расходов.

Пример 16-8: К служащему, не понимающему значения информации, могут обратиться с предложением о продаже кажущейся неважной информации.

- Вышестоящие руководители могут предложить служащему или потребовать от него помощи в мошенничестве, осуществляемом в самой компании или от имени компании, для которой они работают.

Пример 16-9: Старший банкир способствовал осуществлению мошеннической операции с чеком на несколько миллионов в пользу своего знакомого, для чего обошел внутренние средства контроля банка, отдав распоряжение младшему служащему утверждать сделки в период отпуска старшего банкира. Опасаясь потерять работу в случае отказа, младший служащий согласился, и обнаружение мошенничества таким образом было предотвращено.

- Работа служащего старшего звена может представляться слишком сложной, слишком важной и слишком прибыльной, для того чтобы подвергать ее сомнению или проверять, поэтому любые мошеннические действия остаются необнаруженными.

Пример 16-10: Адвокатская контора, которой владели несколько партнеров, была разорена в результате действий главного и, казалось бы, успешного старшего партнера, который способствовал крупным мошенничествам.

Пример 16-11: Весьма крупная адвокатская контора пострадала от подрыва репутации и понесла финансовый ущерб на сумму в несколько миллионов в результате выполняемой одним из партнеров работы, о которой остальные часто отзывались как о странной, но, несомненно, слишком сложной для их понимания.

**Рекомендации**

- Юридические лица должны пользоваться услугами независимых аудиторских комиссий, осуществлять аналитические оценки и проводить внезапные ревизии как успешных, так и неуспешных направлений своей деятельности.
- Работодатели должны разрабатывать меры, направленные на борьбу с мошенничеством и избежание конфликтов интересов, а также обеспечивать информирование служащих об этих мерах и их подготовку к применению этих мер.
- Работодатели должны внедрять эффективные меры по информированию о нарушениях и обеспечивать осведомленность служащих об этих мерах и их уверенность в действенности этих мер.
- Работодатели должны обеспечивать адекватный контроль за всеми служащими и руководителями старшего звена.

- Работодатели должны проводить периодические проверки контрактов и соглашений компании в целях исключения мошенничества с контрактами и закупками, такими как "откат", взятки и конфликты интересов.
- Работодатели не должны допускать, чтобы один служащий обладал слишком обширными полномочиями по принятию решений, а также должны обеспечивать надлежащее распределение важных обязанностей среди служащих подразделения, а также эффективный внутренний надзор.
- Работодатели должны использовать практику обязательных отпусков: мошенничество с участием служащих зачастую обнаруживается в отсутствие нарушителя, контролирующего ситуацию, и служащие-мошенники зачастую не берут отпусков или могут работать значительно большее число часов по сравнению с другими служащими компании.
- Работодатели должны осуществлять периодическую ротацию на рабочих местах, не нарушая при этом местное трудовое законодательство.
- Работодатели должны проводить программы помощи служащим, направленные на оказание служащим содействия в преодолении бремени решения таких проблем, как пагубные привычки, семейные неурядицы или экономические трудности.
- Работодатели должны рассмотреть вопрос об осуществлении программ поощрения лояльности служащих, включая введение конкурентоспособных окладов.
- Работодатели должны замечать внезапные изменения в образе жизни служащих, в том числе непомерно дорогие покупки или значительные кредитные линии.
- Работодатели должны обеспечивать соответствие уровня знаний и квалификации служащих занимаемым ими должностям.
- Работодатели должны проверять рекомендации и полномочия, содержащиеся в заявлениях о приеме на работу или в резюме.
- В целом, ведя коммерческую деятельность, работодатели должны проводить жесткую политику контроля, направленную на предотвращение мошенничества.

  **См. также**: Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 9 – Коррупционные стимулы; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 17: Необычное привлечение или участие специалистов**

Привлечение специалиста не является гарантией того, что сделка действительно подлинна, особенно если в каком-либо аспекте это привлечение выглядит необычным.

**Объяснение**

Специалисты, безусловно, участвуют в коммерческих сделках, выполняя разнообразные функции. Кроме того, коммерческие предприятия опираются на специалистов для получения консультаций и защиты от коммерческого мошенничества. Они могут привлечь юриста для составления документов,

используемых в сделке; бухгалтера для получения консультации о том, как сделка должна быть занесена в бухгалтерские книги компании, и об аспектах ее налогообложения; или финансового консультанта или банкира для получения рекомендации относительно конкретной сделки или консультации по конкретным типам сделок.

Вместе с тем в случаях, когда привлечение специалиста к сделке выглядит необычным, это может свидетельствовать о коммерческом мошенничестве. Если специалист не дает консультаций и не оказывает услуг, а просто переводит деньги, или если специалист выполняет действия, обычно выполняемые специалистом в другой области, может иметь место мошенничество. Также о мошенничестве может свидетельствовать то, что на конкретного специалиста, предоставленного лицом, пропагандирующим инвестиции, возлагается слишком большое доверие, при этом исключается получение независимой консультации от внешнего специалиста или проведение процедур надлежащей осмотрительности внешним специалистом. Кроме того, физическое лицо, действующее в качестве специалиста, должно иметь соответствующие образование и опыт для предоставления требуемых консультаций или услуг.

**Случаи и примеры**

- Лицо, не обладающее надлежащими полномочиями, или проверка полномочий которого вызывает трудности, выполняет действия, обычно или исключительно выполняемые специалистами.

  Пример 17-1: Мошенник, пропагандирующий схему инвестирования, представляет потенциальным инвесторам свидетельство физического лица, которое подтверждает, что сделки, основанные на конкретном документе, являются законными. Это лицо не представляется как юрист, бухгалтер или финансовый консультант и не имеет таких полномочий.

  Пример 17-2: Привлеченные специалисты имеют зарегистрированные дисциплинарные нарушения, к которым могут относиться жалобы клиентов, гражданские иски или преследования по уголовным делам.

- Лицо, содействующее сделке, в значительной степени полагается на конкретного специалиста, который работает с ним, и призывает обращаться к этому специалисту, что исключает получение независимой консультации.

  Пример 17-3: Лицо, пропагандирующее сделку, заверяет потенциальных инвесторов в том, что сделка одобрена юристом, который назван и поддерживается этим лицом, и убеждает инвесторов со всеми вопросами обращаться к этому юристу. Пропагандирующее сделку лицо может также утверждать, что другие юристы заявят, что такая сделка невозможна, поскольку они недостаточно компетентны, чтобы быть осведомленными о таких сделках.

- Специалист может не предоставлять консультаций по сделке, а просто хранить и передавать деньги, и если этот специалист является невольным участником данной схемы, он может получать значительные гонорары просто за хранение и передачу денег.

Пример 17-4: Одной из сторон сообщается, что в сделке будет участвовать бухгалтер или адвокат, но роль бухгалтера или адвоката сводится лишь к приему денег от этой стороны и передаче средств мошеннику. Мошенник использует такой механизм, с тем чтобы скрыть источники средств, и, возможно, для оказания влияния на специалиста, утверждая, что он замешан в отмывании денег.

- Мошенник может использовать авторитетных консультантов, но ограничивать их круг ведения или предоставлять им ложную или вводящую в заблуждение информацию.

  Пример 17-5: Независимого адвоката или бухгалтера привлекают к оказанию помощи в ходе сделки, но предоставляют ему ложные финансовые ведомости и бухгалтерскую документацию.

**Рекомендации**

- Если в отношении того или иного специалиста возникают сомнения, постарайтесь узнать независимое мнение, например мнение собственного профессионального консультанта, которого вы знаете и которому доверяете; никогда не полагайтесь только на рекомендации, которые дают специалисты, привлеченные вашим контрагентом.
- Никогда не прекращайте выполнение процедур надлежащей осмотрительности только лишь на основании заявления специалиста контрагента о том, что он признал данную сделку законной.
- Если специалист, рекомендованный пропагандирующим сделку лицом, участвует в сделке, проверьте полномочия этого специалиста и его послужной список, обратившись для этого в соответствующий лицензионный или регламентарный орган.
- Компании по страхованию профессиональной ответственности и гарантийные фонды зачастую отказываются покрывать потери, возникающие вследствие мошенничества. Не полагайтесь на страховые покрытия такого рода как на замену процедур надлежащей осмотрительности.
- Специалисты должны подвергать сомнению необычные инструкции, полученные от своих клиентов.
- Специалисты, практикующие в одиночку или в составе небольшой фирмы и привлекаемые к сделкам, очевидно на весьма большие суммы, которым выплачивают высокие гонорары за незначительные услуги или в отсутствие таковых, должны задаться вопросом о цели их привлечения в качестве специалистов.
- Специалисты должны следить за тем, чтобы не оказаться втянутыми в сделку, которую они не понимают или в которой они не уверены, особенно если им предложен необычный стимул, такой как очень высокий гонорар или чрезмерно щедрый прием.

  **См. также**: Показатель 1 – Ненадлежащие документы; Показатель 4 – Злоупотребление фамилиями и названиями; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 10 – Обман и психологическое стимулирование; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 18: Неуместные просьбы в отношении раскрытия информации**

Коммерческое мошенничество часто основывается на информации, полученной с использованием средств или методов, которые в определенных условиях были бы необычными или неуместными; такая информация может использоваться для совершения мошенничества в отношении физического или юридического лица, у которых она запрашивается, или в отношении других лиц.

**Объяснение**

Мошеннику для совершения коммерческого мошенничества необходимо собрать информацию как для подготовки схемы мошенничества, так и для определения потенциальных жертв мошенничества. Для этого могут предприниматься попытки получить список клиентов того или иного юридического лица с целью определения потенциальных жертв или внутренние справочники предприятия, которые мошенник может использовать для присвоения личных данных, для придания достоверности мошенничеству или для выявления возможных сообщников. Мошеннику могут также потребоваться производимые юридическим лицом документы, логотипы или фирменные знаки в целях их копирования, с тем чтобы похитить идентификационную информацию юридического лица. Такая информация может запрашиваться лично или по электронной почте, телефону или факсу.

Условия, в которых запрашивается такая информация, могут быть неуместными или необычными, и это может быть признаком возможного мошенничества. Просьба может быть неуместной, потому что запрашиваемая информация обычно не сообщается при использовании данных средств связи, или, в экстремальных случаях, это может быть просьба в отношении закрытой информации, которая никогда не раскрывается выбранным мошенником образом. Просьба может выглядеть необычной, поскольку она касается информации, не раскрываемой обычно частным лицам той категории, к которой относится мошенник, или же просьба может быть частью серии необычных запросов, адресуемых данному юридическому или физическому лицу. Кроме того, просьба может быть неуместной, потому что лицо, у которого запрашивается такая информация, в силу занимаемой должности не имеет возможности ее раскрыть. Кража информации и мошенничество с идентификационной информацией – это приобретающая все бóльшие масштабы проблема как для частных лиц, так и для организаций, поэтому лица, занятые коммерческой или финансовой деятельностью, должны ценить информацию и тщательно рассматривать все случаи запросов о раскрытии информации.

**Случаи и примеры**

- Мошенник может запрашивать информацию, предоставление которой обычно выполняется иным образом, или могут использоваться определенные технологии для получения ненадлежащего доступа к конфиденциальной информации.

  Пример 18-1: Осуществляя мошенничество типа "фишинг", мошенник копирует веб-сайт или торговые марки юридического лица и рассылает незапрашиваемые сообщения по электронной почте потенциальным жертвам мошенничества, используя копированные материалы, с тем чтобы обманом заставить жертву поверить, что сообщение послано по электронной почте данным юридическим лицом. Мошенник предлагает потенциальным жертвам заполнить графы по конфиденциальной личной

информации, такой как номера банковских счетов или личные данные, и прислать ее в режиме ответа. После этого мошенник использует эту информацию для кражи денег со счетов жертв.

Пример 18-2: Информация, хранящаяся или передаваемая с использованием технических средств, может подвергнуться непреднамеренному раскрытию, поскольку электронные секретари и мобильные телефоны могут быть подсоединены к компьютерам для доступа к информации, а беспроводные технологии весьма уязвимы при наличии широко распространенного сканирующего оборудования. Могут использоваться "клавиатурные" устройства или программное обеспечение (или шпионское ПО) для регистрации и подбора каждого удара по клавише клавиатуры персонального компьютера.

Пример 18-3: Под видом кампании, в рамках которой по телефону предлагаются помощь при бедствиях, технология и продукты (внешние и внутренние), могут предприниматься попытки сбора конфиденциальной личной информации.

- Может запрашиваться информация, которую юридическое или физическое лицо обычно не предоставляет частным лицам той категории, к которой относится мошенник.

Пример 18-4: При коммерческом мошенничестве нередки запросы о предоставлении внешне безобидной информации, которую юридическое лицо, как правило, не предоставляет клиентам или иным физическим лицам, не входящим в состав данного юридического лица. Например, мошенник может запрашивать списки клиентов, внутренние телефонные справочники и тому подобное, что мошенник может использовать, чтобы связаться с возможными жертвами или чтобы выдать себя за служащего данного предприятия.

Пример 18-5: Юридическому лицу поступает запрос относительно представления пояснений по продукции или услугам на фирменном бланке. Мошенник затем использует бланк этого юридического лица, с тем чтобы выдать себя за него или внушить доверие к своей схеме.

Пример 18-6: К адвокату обращаются с просьбой подтвердить, что некий клиент или деловой партнер знаком этому адвокату или что этот клиент или деловой партнер заслуживает доверия. Клиент или деловой партнер – мошенник – впоследствии показывает это письмо потенциальным жертвам, чтобы убедить их делать инвестиции в предприятие мошенника.

- Просьба может быть необычной, поскольку лицо, которое просят раскрыть информацию, в силу занимаемой должности не имеет возможности этого сделать.

Пример 18-7: Мошенник обращается к банковскому кассиру с просьбой выдать ему письмо, в котором указывалось бы, что мошенник положил в банк "законные, чистые средства, полученные

непреступным путем". Кассир, считая, что данное заявление соответствует действительности, выдает кажущееся безобидным письмо, которое мошенник использует впоследствии в афере с инвестициями, с тем чтобы вызвать доверие к себе и придать достоверность мошенничеству.

- О мошенничестве могут свидетельствовать необычные схемы доступа к корпоративной базе данных.

  Пример 18-8: К корпоративной базе данных осуществлялся многократный доступ частными лицами, не входящими в состав этой компании. Мошенник может обращаться к этой информации, с тем чтобы составить списки потенциальных жертв или украсть идентификационную информацию включенных в базу частных лиц.

**Рекомендации**

- Коммерческие предприятия должны обеспечивать защиту конфиденциальной информации, добиваясь выполнения инструкций, касающихся доступа к конфиденциальной информации и ее использования, и проводя углубленную подготовку служащих, постоянно контактирующих с широкой публикой, а также ограничивая круг служащих, имеющих доступ к такой информации.
- Когда это уместно в отношении защиты конфиденциальной информации, необходимо предлагать служащим подписывать соглашения о конфиденциальности, с тем чтобы обеспечить защиту информации высшего уровня секретности.
- Любая необычная просьба о предоставлении информации должна подвергаться тщательному анализу до выполнения ее юридическим или физическим лицом.
- Для передачи секретной информации, такой как номера кредитных карт или банковских счетов, всегда используйте защищенные средства, а квитанции или иные документы, содержащие такую секретную информацию, уничтожайте или храните в надежном месте.
- Коммерческие структуры должны внедрять как меры эффективного контроля, так и меры эффективной защиты в целях предотвращения доступа извне к конфиденциальной информации и оповещения о предпринимаемых попытках доступа к такой информации.
- Коммерческие структуры должны добиваться внедрения эффективной политики и процедур защиты компьютерной информации, с тем чтобы уберечься от действий компьютерных хакеров и неправомерного использования компьютеров, обеспечить защиту конфиденциальной информации и чтобы любая попытка обхода этих мер квалифицировалась как дисциплинарный проступок.

  **См. также**: Показатель 8 – Невозможность выполнения проверки; Показатель 19 – Незапрашиваемая электронная почта и связанное с ней неправомерное использование технологий; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

### Показатель 19: Незапрашиваемая электронная почта и связанное с ней неправомерное использование технологий

Значительное расширение коммерческого использования информационных и коммуникационных технологий в мировом масштабе обусловило соответствующий рост масштабов мошенничества, направленного на сферу торговли и использующего эти технологии для снижения уровня риска, увеличения доходов и числа потенциальных жертв.

#### Объяснение

Проводные телефоны, беспроводные и сотовые телефоны, факсимильные аппараты, электронная почта и интернет – примеры технических средств, доступных как в городских, так и в сельских районах во всем мире и широко используемых в коммерческой деятельности. Существует взаимосвязь между доступностью и использованием информационных, коммуникационных и коммерческих технологий и коммерческим транснациональным мошенничеством. Например, многие компании стремятся расширить свои внутренние и международные рынки, для чего рекламируют свою продукцию или услуги, используя интернет, и вследствие этого становятся мишенью для онлайновых атак, направленных на компанию, ее системы и ее клиентов.

Информационные, коммуникационные и коммерческие технологии используются как инструменты для обмана жертв мошенничества и для передачи и сокрытия доходов. Мошенничество имитирует законную коммерческую деятельность, в силу чего изменения торговой практики, вероятно, со временем приведут к соответствующему изменению коммерческого мошенничества, между странами и регионами, а также в отношении конкретных областей торговли. Наблюдается увеличение числа жертв мошеннических действий, общего объема доходов от мошенничества, масштабов транснационального мошенничества, а также мошенничества с использованием технических средств по мере расширения использования технических средств в коммерческих системах и доступности технических средств для правонарушителей и жертв.

#### Случаи и примеры

- Технические средства используются для развития и повышения эффективности мошенничества в бумажной форме, история которого насчитывает сотни лет.

  Пример 19-1: Один из видов мошенничества типа "фишинг", направленного на получение предварительной оплаты и известного под кодом "419", основывается на использовании интернета и электронной почты для установления контактов и поиска жертв. Мошенничество "419" – это компьютерная версия старинного мошенничества "ваш друг захвачен", в рамках которого направлялись богатым семьям сотни писем с предложением освободить воображаемую жертву при предварительной оплате. Используя для мошенничества "419" компьютеры, всего несколько человек могут разослать по электронной почте миллиарды незапрашиваемых писем по всему миру, обещая освободить захваченные состояния, часть которых может быть получена в обмен на личную или финансовую информацию о жертвах и внесение предварительной платы. Состояния жертв скачиваются,

а их личные данные и финансовая информация используются для осуществления дополнительного мошенничества.

- Общее чувство доверия к глобальным коммерческим и платежным системам используется для того, чтобы убедить поставщиков бездействовать и приостановить обычный контроль за кредитами и платежами.

Пример 19-2: Поставщик дизельных генераторов получает по интернету крупный заказ от заграничного покупателя. Обрадовавшийся объему продажи торговец принимает несколько различных номеров кредитных карт в качестве платежа. Платежи санкционируются центром идентификации владельцев кредитных карт и выяснения их кредитоспособности, и поступают номера подтверждений. Генераторы отгружаются. Спустя две недели торговец обнаруживает, что центр идентификации владельцев кредитных карт отозвал сумму, равную стоимости покупки, ссылаясь на мошенничество.

Пример 19-3: В то время как подавляющее большинство коммерческих сделок через интернет завершаются без происшествий, все большее число мошенников будут заключать контракты на куплю-продажу товаров, используя в качестве платежа подложные или фальсифицированные финансовые документы либо данные неподтвержденных или похищенных платежных карт. Когда торговец узнает, что платеж отклонен, товары могут быть уже отправлены, получены и реализованы мошенником. Добиться возмещения потерянных сумм чрезвычайно сложно, а как правило, вообще невозможно.

- После первого обращения к компании по электронной почте покупатель-мошенник представляет корпоративный чек или почтовый перевод либо тратту на сумму, превышающую объем продаж, и просит продавца вернуть разницу электронным банковским переводом.

Пример 19-4: Оптовый продавец получает по электронной почте сообщение от покупателя, который размещает заказ на товары стоимостью 25 000 долл. США. Покупатель выдает себя за солидную компанию, осуществляющую международные операции. Продавец получает "гарантированный банком чек" на сумму 50 000 долл. США и обращается к покупателю по электронной почте, чтобы сообщить об "ошибке". Покупатель поручает продавцу просто депонировать чек, оставить причитающиеся ему деньги, а разницу направить электронным банковским переводом в пункт службы электронных переводов денег. Опасаясь, что чек может быть возвращен, продавец ждет, когда чек будет проведен банком. Предполагая, что все в порядке, продавец осуществляет электронный банковский перевод избыточных средств, согласно инструкции, и отгружает товар. Спустя две недели банк отменяет платеж на сумму 50 000 долл. США. Чек оказался поддельным и не был обнаружен компанией, наименование которой указано на чеке, до завершения в этой компании ежемесячной сверки счетов.

- Мошенники знают, что интернет предоставляет безопасные и эффективные способы сбыта краденых товаров.

  Пример 19-5: Для продажи товаров, уже украденных мошенниками, используются онлайновые торги, или мошенники выступают в качестве брокеров для воровских шаек в различных регионах мира, которые могут отправлять краденые товары напрямую победителям в торгах.

- Интернет привлекает мошенников, которые используют новые технологии для сохранения анонимности.

  Пример 19-6: Мошенники используют во всемирном масштабе интернет-мошенничество "фарминг" – фальшивые веб-сайты двойники, предназначенные для перенаправления трафика с законного веб-сайта на мошеннический веб-сайт.

  Пример 19-7: Образуется взаимосвязь технологий и транснационального мошенничества, когда мошенники используют переадресацию вызова, анонимные ремейлеры и аналогичные средства, стремясь скрыть свою личность и местоположение и избежать преследования со стороны правоохранительных органов.

- Технологии, включая транспортные и информационно-коммуникационные технологии, все шире и эффективнее используются мошенниками для распространения своего опыта в других регионах, для определения жертв, установления с ними контакта и последующего обмана, для того чтобы избежать обнаружения и скрыть доходы.

  Пример 19-8: Все большее число различных мошеннических схем в значительной степени обусловливается техническими элементами и определяется уязвимостью технологий, например: телемаркетинг в мошеннических целях, интернет-мошенничество, мошенничество с кредитными и дебетовыми картами и мошенничество с финансовыми учреждениями. При организации более сложных схем транснационального мошенничества формируется тенденция к использованию преимуществ технологических новшеств в целях установления контакта с потенциальными жертвами, например сотовой телефонии, пакетной передачи речи по сетевому протоколу (VOIP) и технологии связи через интернет.

**Рекомендации**

- Не следует забывать, что сфера мошенничества, которое осуществляется через интернет и связанные с ним технологии и с которым сталкивается коммерческое сообщество, весьма широка и отражает в полной мере разнообразие законной коммерческой деятельности и что особенно уязвимыми в этом отношении являются международные переводы.

- Проявляйте осмотрительность, вступая в коммерческие сделки через интернет, предметом которых являются ценные товары, часто использующиеся в схемах интернет-мошенничества, таких как онлайновые торги или онлайновые розничные продажи и мошеннические схемы с кредитными картами.

- Добивайтесь получения определенной суммы денег, соответствующей объему продажи, и не осуществляйте электронный перевод наличных средств обратно покупателю на основании допущенного им "избыточного платежа", который был произведен не в наличной форме.
- Если в качестве платежа используются чеки, почтовые переводы, тратты или аналогичные финансовые документы, подтвержденные или нет, проверяйте сумму и сверяйте номер и подпись, используя по возможности прямые каналы связи, избегая интернета и электронной почты. Обратитесь с запросом в почтовую службу или выдавший документ банк для проверки подлинности номеров документов и указанных в них сумм.
- Помните о часто встречающемся неправомерном использовании технических средств, таком как "фишинг" по электронной почте, когда жертв побуждают предоставить личные данные или финансовую информацию мошенникам, выдающим себя за представителей коммерческих или государственных органов, или "фарминг", когда идентичные, но фальшивые веб-сайты перенаправляют трафик законного веб-сайта на мошеннический сайт.

  **См. также**: Показатель 7 – Слишком сложный или чрезмерно упрощенный характер сделок; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 18 – Неуместные просьбы в отношении раскрытия информации; Показатель 20 – Пирамиды и многоуровневые схемы сбыта; Показатель 21 – Мошенничество, связанное с товарами и услугами; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 20: Пирамиды и многоуровневые схемы сбыта**

Мошенник может объявить о наборе персонала для продажи товаров или финансовых продуктов. Набираемых продавцов просят заплатить (или "инвестировать") взнос для вступления в программу и затем привлекать к продаже других лиц, которые также будут платить взнос, с которого мошенник и привлеченный ранее продавец будут получать комиссионные. Новичку обычно сулят большую прибыль как с продаж, так и со вступительных взносов.

**Объяснение**

Производственные и торговые компании обычно создают сети сбыта и нанимают продавцов для обслуживания этих сетей. Некоторые компании используют стимулы, поощряя продавцов привлекать новый торговый персонал для работы с ними и получать часть их комиссионных. Такая многоуровневая структура сбыта может быть законной, но мошенники используют такие структуры и для упрощения мошенничества.

Структура продаж в основном имеет форму пирамиды, на вершине которой находится мошенник, а под ним последовательно располагаются слои продавцов или жертв. Цель заключается в привлечении возможно большего числа продавцов, с тем чтобы собрать максимальный объем взносов. Кроме того, мошенник может потребовать от нанятых работников и от нанятых ими работников покупать большие объемы продукции, реализовать которые может быть сложно, если данная территория насыщена продавцами. Как правило, богатеют мошенник и весьма ограниченный круг нанятых первыми продавцов, которые находятся на вершине пирамиды, в то время как нанятые позже продавцы теряют бóльшую часть вложенных денег или все деньги, когда в конце концов пирамида рушится.

Независимо от основного продукта, услуги, инвестиций или программы, любая "прибыль" имеет иллюзорный характер, и ее выплата обусловливается самой схемой в форме пирамиды. Такая "прибыль" представляет собой лишь возврат основного или инвестированного капитала инвестору из его собственного капитала или средств, внесенных другими инвесторами-жертвами. При осуществлении транснационального многоуровневого мошенничества с массовым сбытом мошенники используют различные юрисдикции для обеспечения разных направлений своих схем, а также известны случаи, когда используются технологии связи, которые создают иллюзию местонахождения мошенников в других странах.

**Случаи и примеры**

- Иногда структура самой пирамиды является стимулом и побуждает жертв рекомендовать программу.

  Пример 20-1: Распространитель товаров предоставляет будущим распространителям в обмен на некоторый взнос возможность привлекать новых торговцев и получать прямые комиссионные и возрастающие комиссионные за каждого нового нанятого продавца. Будущий распространитель должен приобрести определенное количество товара, который он может перепродать своему продавцу.

  Пример 20-2: Сбывая различные продукты, компания предлагает будущим распространителям прямые и возрастающие комиссионные для привлечения продавцов под своим контролем. Будущий распространитель должен согласиться приобрести большое количество товаров, которые он может перепродать своим продавцам. У компании нет конкретных показателей по розничным продажам, и комиссионные рассчитываются по объему оптовой продажи. Кроме того, компания не принимает обратно непроданный товар.

- В других случаях мошенники не стремятся привлечь внимание к структурам многоуровневого маркетинга и полагаются на основное предложение для привлечения новичков, меняя при этом детали этой приманки, с тем чтобы обеспечить соответствие различным регионам мира, динамике потребительских тенденций и категориям жертв.

  Пример 20-3: Лицо, предлагающее высокоприбыльный, не сопряженный с риском, весьма необычный финансовый инструмент – "скользящую программу торговли", – предлагает состоятельным будущим инвесторам 100 процентов прибыли в месяц и "премии" за привлечение новых инвесторов, которые также будут иметь право на премии за привлечение других инвесторов.

  Пример 20-4: В стране с ориентирующейся на потребителя экономикой, используя рекламу в газетах, сообщения по телефону и "семинары по инвестициям" в отелях и торговых комплексах, мошенник стремился привлекать к инвестициям все новые лица, обещая им прибыль до 2500 процентов ежемесячно в течение трех месяцев и 62 500 процентов через шесть месяцев "без риска".

Пример 20-5: В одной из развивающихся стран, где право на частную собственность является относительно новым, инициатор привлекал инвесторов из числа наемных работников в новых экономических условиях, предлагая им "право на долю" в отдаленных плантациях тикового дерева или неопределимые или даже несуществующие отдельные тиковые деревья.

Пример 20-6: В одной из стран с переходной экономикой инициатор привлекал безработное городское население обещаниями доходов, составляющих до 60 процентов, в обмен на право разведения насекомых в медицинских целях.

- Значительное экономическое развитие или переходная экономика могут обусловливать значительный рост масштабов мошенничества типа пирамид, многоуровневого сбыта, массового сбыта, питательной средой для которых служат смешение старых и новых экономических принципов и определенные направления деятельности, такие как приватизация государственных предприятий.

Пример 20-7: Одна из стран, пытаясь осуществить переход от централизованной к частной собственности, потерпела крупную неудачу в экономике в результате серии мошеннических действий типа лотереи-пирамиды, осуществляемых частными компаниями в общенациональном масштабе.

**Рекомендации**

- Если в рамках программы требуется приобретение дорогостоящих запасов и материалов по маркетингу, обратитесь в соответствующий контрольный орган за получением информации об этой программе и выполните основные процедуры надлежащей осмотрительности, анализируя качество и стоимость запасов, репутацию поставщика и тому подобное.
- Остерегайтесь программ, предлагающих будущим инвесторам комиссионные или высокие ставки прибыли за привлечение новых инвесторов, которые, в свою очередь, могут привлекать следующих.
- Признаком возможного мошенничества является предложение инициатором лишь символического объема продукции и обещание при этом крупной прибыли, если потенциальный инвестор увеличит число вновь привлеченных, и при этом программой не предусматривается возврат непроданного товара.
- Инициаторы пирамид часто предлагают "программы наращивания активов". Признаком возможного мошенничества служит то, что инициатор предлагает "прибыли выше рыночных" или программы, основанные на необычных финансовых инструментах, инвестициях или продуктах, участникам, не знакомым с рынком базовых для этой программы инструментов, инвестиций или продуктов, когда программа предлагается на мероприятиях, объявленных "актом благотворительности" или "добрым делом", или если программой предусматривается начальный вступительный взнос.

**См. также**: Показатель 5 – Несоразмерная прибыль; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 9 – Коррупционные стимулы; Показатель 13 – Сомнительный или неизвестный источник выплат; Показатель 15 – Мошенничество, основанное на злоупотреблении общностью

или связями между лицами; Показатель 19 – Незапрашиваемая электронная почта и связанное с ней неправомерное использование технологий; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 21: Мошенничество, связанное с товарами и услугами**

Коммерческому мошенничеству, связанному с товарами и услугами, зачастую способствуют мошенники, неверно представляющие характер, качество или ценность товаров или услуг, которые будут предоставлены или являются объектом инвестиций.

**Объяснение**

Продажа товаров и услуг является важным компонентом международной торговли. Мошенники часто пользуются этим видом деятельности для осуществления мошенничества, вступая в сделку без намерения выполнить свои обязательства или принимая такое решение в ходе сделки. Мошенник, предлагающий сделку, может совершить мошенничество, серьезным образом исказив сведения о товарах или услугах, с которыми связана данная сделка, или же покупатель продукции, инвестор или любое лицо, ожидающее получения физических товаров, может обнаружить, что товары никогда не будут поставлены или никогда не существовали. Если товары будут получены, доставленные товары или товары, в которые были сделаны инвестиции, могут значительно отличаться от тех, которые представлял мошенник или которые были указаны в товарной спецификации сделки. Товары могут оказаться некондиционными, малоценными или фальсифицированными или же могут утратить значительную часть своей ценности в результате небрежного обращения с ними. Аналогичным образом, жертва, заключившая контракт на получение услуг и внесшая предоплату, может никогда не получить этих услуг.

**Случаи и примеры**

- Товары, являющиеся предметом сделки или объектом инвестиций, могут оказаться более низкого качества или менее ценными, чем указанные в контракте, или же товары могут быть фальсифицированными.

  Пример 21-1: Такие товары, как предметы роскоши, искусства, антиквариат или драгоценные камни, в отношении которых покупателю необходимы специальные знания для определения их ценности или происхождения, могут быть ложно представлены как имеющие значительно бóльшую ценность, чем в действительности, или как имеющие законный источник.

  Пример 21-2: Основанием для вымогаемых инвестиций может служить заявляемое значительное планируемое возрастание ценности различных товаров, включая предметы искусства, марки и даже солодовое виски.

  Пример 21-3: Маркировка может быть изменена или перенесена на фальсифицированные продукты, с тем чтобы сбыть их доверчивым покупателям.

  Пример 21-4: Фармацевтические или иные продукты, продаваемые по значительно заниженным ценам через интернет или иным образом, могут быть поддельными продуктами или продукцией черного рынка, сбываемыми для получения доходов от хищений или иных преступлений.

Пример 21-5: Мошенник заключает контракт с покупателем на продажу определенным образом произведенных товаров. После получения мошенником платежа покупатель обнаруживает, что отгруженные товары являются подделкой.

- Мошенник может представить дело так, будто товары отгружены и получены, в то время как в действительности это не так, или же мошенник может уверять, что товары существуют, хотя на самом деле они не существуют.

Пример 21-6: Мошенник заключает с покупателем договор о продаже ему определенных товаров, и они оба соглашаются с тем, что продавец в качестве платежа примет аккредитив. Продавец не отгружает товаров, но представляет в свой банк подтверждающие документы, в которых указывается, что товары отгружены, и банк продавца выплачивает стоимость контракта.

Пример 21-7: Мошенник обращается в банк за получением средств на переработку сырья в готовую продукцию. Мошенник представляет дело так, будто он уже владеет сырьем, и убеждает банк открыть финансирование, хотя банк не убедился в наличии сырья. Мошенник получает доход от сделки, хотя сырья не существует.

- Полученные товары могут оказаться подделанными мошенником.

Пример 21-8: Мошенник заключает контракт на продажу определенных товаров покупателю, и обе стороны соглашаются с тем, что продавец примет в качестве платежа аккредитив. Мошенник отгружает товары в контейнерах, надлежащим образом маркированных в соответствии с грузовыми документами. Мошенник представляет подтверждающие документы в банк для получения платежа на основании доставки контейнеров, до того как покупатель обнаружит, что вместо указанных в контракте товаров в контейнерах находится металлолом.

Пример 21-9: Печати на грузовиках или контейнерах с товарами могут быть повреждены, содержимое грузовика или контейнера заменено, а печати подменены фальшивыми.

**Рекомендации**

- Прежде чем заключить сделку, полагаясь на то, что товары существуют, обязательно убедитесь, что товары существуют, как это было представлено.
- Никогда не полагайтесь безоглядно на опыт инициатора сделки, о наличии которого он заявляет, особенно если дело касается товаров, в отношении которых вы не обладаете необходимой компетенцией.
- Если продукция доступна для проверки, тщательно проверьте маркировку и качество или, если необходимо, пригласите для проведения проверки признанного эксперта.
- Если товар предлагается по цене, значительно ниже оптовой, отнеситесь к этому с осторожностью: возьмите произвольный образец и отдайте его на анализ или оценку признанному эксперту.

- Соберите сведения о своем контрагенте, в том числе выполните процедуры надлежащей осмотрительности, необходимые для определения надежности контрагента.
- Если продукция доступна для осмотра, тщательно проверьте маркировку и качество.

  **См. также**: Показатель 3 – Несогласованность в сделках; Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Показатель 19 – Незапрашиваемая электронная почта и связанное с ней неправомерное использование технологий; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 22: Мошенничество с ценными бумагами и злоупотребление рынком**

Коммерческое мошенничество часто включает продажу ценных бумаг, которые не зарегистрированы, лицами, не имеющими лицензии на их продажу в рамках применимых законов и правил, касающихся ценных бумаг, или же злоупотребление рынком или связанные с ним манипуляции.

**Объяснение**

Выпуск и продажа ценных бумаг является одним из важнейших компонентов современных финансовых и коммерческих систем, а органы, регулирующие рынок ценных бумаг, во многих странах ведут весьма активную деятельность, направленную на предупреждение и уголовное преследование мошенничества с ценными бумагами и злоупотребления рынком. В частности, регулирующие органы требуют регистрации ценных бумаг и лицензирования лиц, осуществляющих продажу ценных бумаг. Мошенники часто умело используют представления о безопасности, порожденные системами регулирования, и получают прибыль, которую может принести злоупотребление рынками ценных бумаг. Кроме манипулирования рынком через операции инсайдеров, инвесторы могут становиться объектами агрессивной тактики сбыта в отношении определенных ценных бумаг или жертвами так называемых схем "накачка и сброс", когда искусственно повышается цена ценных бумаг и спрос на них, что дает мошеннику возможность продать эти ценные бумаги по завышенной цене. Кроме того, средства и активы могут откачиваться руководством конкретной акционерной компании открытого типа в ущерб не осуществляющим контроль акционерам. В целом отмечается высокий процент случаев с ценными бумагами, в которых используются одно или более из следующих основных нарушений: не имеющие лицензии брокеры, незарегистрированные или поддельные ценные бумаги либо преднамеренное введение в заблуждение или непредставление информации, несоответствующие рекомендации, чрезмерный объем торговли или "накрутка", манипулирование рынком или явное хищение средств и активов корпоративными инсайдерами.

**Случаи и примеры**

- Поддельные или фальшивые ценные бумаги предлагаются разными способами, которые имитируют и расширяют сбыт законных ценных бумаг:
  - поощряется или размещается реклама или статьи в газетах, содержащие ложные или дезориентирующие сведения;

    Пример 22-1: Публикуются статьи и реклама, внушающие, что облигации, которые были действительны во времена Первой

мировой войны и изъяты из обращения законодательным актом и международным договором, представляют ценность в настоящее время.

– поступают незапрашиваемые обращения;

Пример 22-2: Поступают незапрашиваемые телефонные звонки, факсы, письма или сообщения по электронной почте от лиц, которые представляются биржевыми агентами или брокерными фирмами и убеждают действовать немедленно на основании информации из первых рук.

– используются агрессивные стратегии сбыта, и весьма часто в связи с инвестициями присутствует элемент срочности;

Пример 22-3: Инициаторы внушают мысль о том, что будет упущена уникальная возможность получения прибыли, если инвестор не станет действовать немедленно, поскольку круг лиц, которые могут сделать инвестиции, ограничен. Могут последовать заявления, что рынок открыт только в течение ограниченного периода времени.

– следуют заверения о существовании лишь незначительного риска или об отсутствии такового;

– и часто используются ссылки на так называемые "секретные рынки", на которых происходит "торговля".

- Поддельные или фальшивые ценные бумаги являются нарушением законов и правил, касающихся ценных бумаг, и подрывают сформированную ими схему регулирования:

  – ценные бумаги не зарегистрированы должным образом;

  Пример 22-4: Мошенник может утверждать, что регистрации ценных бумаг в данном случае не требуется.

  – лицо, торгующее поддельными или фальшивыми ценными бумагами, часто не имеет лицензии брокера по операциям с ценными бумагами;

  – либо предоставляются ложные сведения или не сообщается важная информация о прибылях, рисках и сборах, связанных с инвестициями, представленными данными ценными бумагами.

- Поддельные ценные бумаги зачастую необычны, или имеют необычные характеристики, или с ними связаны невероятные истории, объясняющие приписываемую им стоимость.

  Пример 22-5: Недавно на Филиппинах были обнаружены спрятанные там печально известным военачальником в конце Второй мировой войны металлические ящики, в которых находились ценные бумаги, стоимость которых, как утверждалось, составляла миллиарды долларов США.

- Выписки из банковских счетов или отчеты о сделках, имеющие необычную форму, наводят на мысль о подделке с целью сокрытия хищения.

**Рекомендации**

- Осуществляйте операции с ценными бумагами только через признанные инстанции или брокеров.
- Отклоните предложение или обратитесь в соответствующий регулирующий орган по ценным бумагам, чтобы убедиться, что продавец имеет надлежащую лицензию, а сами ценные бумаги отвечают применимым требованиям по регистрации.
- Прежде чем делать инвестиции, обсуждайте любое предложение об инвестировании с собственным независимым финансовым консультантом, особенно если цена конкретного финансового инструмента, как представляется, быстро растет или быстро падает.
- Тщательно проверяйте все выписки из банковских счетов, обращая внимание на признаки нарушений, которые могут свидетельствовать о фальсификации выписки для сокрытия хищения.
- Проводите независимую проверку счетов, обратившись в финансовую фирму, где, как утверждается, они хранятся.
- Если ценную бумагу невозможно понять без сложного и запутанного пояснения и она обладает необычными характеристиками, эту бумагу следует отклонить или провести независимую проверку.

  **См. также**: Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

**Показатель 23: Злоупотребление процедурами несостоятельности**

Процедуры несостоятельности могут использоваться в качестве механизма, упрощающего коммерческое мошенничество, в форме содействия ненадлежащему переводу активов, получения инвестиций для неплатежеспособного юридического лица путем искажения фактов или предъявления либо продажи фальшивых исков.

**Объяснение**

В большинстве правовых систем имеется законодательство о несостоятельности, позволяющее компаниям или отдельным коммерческим юридическим лицам осуществить реструктуризацию долгов путем процедур реорганизации или ликвидации. Такие режимы несостоятельности при правильном применении обеспечивают прочный контроль над процедурами банкротства посредством судебного и административного надзора. Процедуры несостоятельности удовлетворяют важные коммерческие и политические потребности предприятий, испытывающих финансовые трудности.

В то время как мошенничество зачастую приводит к применению в отношении жертвы процедур несостоятельности, в мошеннических схемах используются также законные процедуры, связанные с банкротством, с тем чтобы скрыть или упростить коммерческое мошенничество либо воспользоваться надежностью процедуры несостоятельности и внушить предполагаемым жертвам ложное чувство безопасности. Мошенники используют процедуры несостоятельности для намеренного введения в заблуждение относительно того, что суд или представитель по делам о несостоятельности рассмотрел и одобрил информацию, предположительно представленную от имени неплатежеспособного юридического

лица. Мошенники также могут использовать процедуру несостоятельности, для того чтобы скрыть ненадлежащую передачу активов или предъявить или продать фальшивые иски. Наконец, процедура несостоятельности может использоваться для внушения доверия к неплатежеспособному юридическому лицу, с тем чтобы оно могло получить дополнительные товары, услуги или кредит.

**Случаи и примеры**

- Процедура несостоятельности может использоваться, для того чтобы скрыть активы от имеющихся кредиторов.

  Пример 23-1: До начала процедуры несостоятельности юридическое лицо может переместить активы из одной юрисдикции в другую, с тем чтобы скрыть активы или создать новое коммерческое предприятие. Кредиторам этого юридического лица отказывают в возврате долга по причине недостаточности активов для погашения предыдущих долгов.

  Пример 23-2: До начала процедуры несостоятельности руководители юридического лица переводят активы самим себе или другим инсайдерам, делая средства предприятия недоступными для кредиторов.

- Мошенник может неверно представлять стоимость активов или коммерческих предприятий неплатежеспособного юридического лица.

  Пример 23-3: Мошенник занижает стоимость активов неплатежеспособного юридического лица, так что кредиторы соглашаются принять сумму, значительно меньшую общей суммы причитающегося им долга.

  Пример 23-4: Мошенник может завышать стоимость активов неплатежеспособного юридического лица, понимая, что жертвы решат, что приводимые мошенником показатели рассмотрены и проверены судом или представителем по делам о несостоятельности. После этого жертвы вкладывают средства в это неплатежеспособное юридическое лицо, считая, что его финансовое состояние устойчивее, чем в действительности.

- В ходе процедур несостоятельности могут быть поданы фальшивые иски с целью введения в заблуждение кредиторов и потенциальных инвесторов.

  Пример 23-5: После начала юридическим лицом процедуры несостоятельности его руководители предъявляют фальшивые иски, побуждая суд и представителя по делам о несостоятельности распределить меньшую часть реальным кредиторам, а также доли активов руководителям.

  Пример 23-6: Мошенник выставляет против неплатежеспособного юридического лица фальшивые иски и продает со скидкой эти иски жертвам, которые, считая иски действительными, пытаются получить по ним деньги с неплатежеспособного юридического лица.

- Процедуры несостоятельности могут использоваться для внушения доверия к неплатежеспособному юридическому лицу.

Пример 23-7: Мошенник убеждает жертву предоставить неплатежеспособному юридическому лицу товары, услуги или кредит. Жертве сообщается, что суд или представитель по делам о несостоятельности гарантирует платеж или иным образом заверяет жертву в возвращении денег, давая свое разрешение или одобрение, хотя на самом деле такие гарантии им предоставлены не были.

Пример 23-8: Может использоваться другая схема мошенничества, когда сделка предусматривает предоплату, а другая сторона заявляет о своей несостоятельности вслед за получением этой предоплаты.

**Рекомендации**

- Помните, что к неплатежеспособным юридическим лицам применяются процедуры несостоятельности, потому что они не могут расплатиться с имеющимися кредиторами или потерпели неудачу в коммерческой деятельности. Любое предложение о сделке с неплатежеспособным юридическим лицом или об инвестициях в пользу такого лица должно быть тщательно проанализировано до осуществления каких-либо вложений.
- Всегда выполняйте процедуры надлежащей осмотрительности и проводите независимое изучение любых сведений о стоимости, сообщенных неплатежеспособным лицом, прежде чем представить какой-либо дополнительный кредит или товары и услуги в кредит.
- Поскольку сведения о процедурах несостоятельности в большинстве случаев общедоступны, следует анализировать их ход, с тем чтобы проверять любые сведения, которые, как утверждается, были представлены судом или представителем по делам о несостоятельности.
- Никогда не прекращайте выполнения процедур надлежащей осмотрительности на основании непроверенного заявления контрагента о том, что суд или представитель по делам о несостоятельности одобрил или разрешил какую-либо сделку или инвестиции.
- Тщательно анализируйте все переводы активов, которые осуществляет неплатежеспособное юридическое лицо как до, так и после начала процедур несостоятельности, с тем чтобы определить, являются ли законными такие переводы.

**См. также**: Показатель 8 – Невозможность проведения проверки; Добавление 1 – Применение надлежащей осмотрительности.

## Добавление 1: Применение надлежащей осмотрительности

Адекватное выполнение процедур надлежащей осмотрительности зависит от конкретных условий рассматриваемой сделки, однако возможно определить ряд общих правил, которых следует придерживаться, устанавливая законность сделки и добросовестность контрагента. Следует помнить, что данный перечень содержит только общие руководящие принципы и что для получения более детальных рекомендаций следует обращаться к иным источникам, таким, например, как веб-сайт Федеральной торговой комиссии США (www.ftc.gov); веб-сайт международного консорциума агентств по защите прав потребителей – Consumer Sentinel (www.consumer.gov); другого международного консорциума – Econsumer

(www.econsumer.gov); или веб-сайт потребителей Европейского союза (http://ec.europa.eu/consumers/index_en.htm).

1. Определение способа выбора лица, с которым установлен контакт

- Если контакт установлен не по инициативе инвестора, узнайте, откуда контрагент узнал вашу фамилию и получил информацию для связи с вами.
- Выясните, почему контрагент обратился к конкретному инвестору. Почему контрагент считает данного инвестора подходящим для совершения коммерческой сделки? Нечеткие или неконкретные ответы показывают, что контрагент не имеет твердой основы для определения соответствия какого-либо лица данной сделке.

2. Проверка контрагента

- Всегда старайтесь узнать номера контактных телефонов, информацию о контрагенте и его личные данные, а также личные данные его представителей, помимо информации, которую предоставило лицо, пропагандирующее данные инвестиции, используя для этого интернет, телефонные справочники, коммерческие организации, печать, библиотечные материалы и аналогичные источники. При выполнении процедур надлежащей осмотрительности не полагайтесь на телефонные номера, веб-сайты, адреса и мнения специалистов, которые сообщило лицо, пропагандирующее инвестиции.
- Имея дело со специалистом, установите в соответствующей профессиональной организации, зарегистрирован и аттестован ли данный специалист этой организацией надлежащим образом, а также его послужной список, в том числе наличие каких-либо жалоб или выдвинутых против него обвинений.
- Если возможно, проверьте по фамилиям контрагентов и лиц, пропагандирующих данные инвестиции, не заведено ли на них уголовное досье и не поданы ли на них жалобы, обратившись для этого в инстанции, занимающиеся случаями преступного мошенничества, в пределах вашего судебного округа. Помните, что мошенники могут использовать вымышленные имена.
- Помните, что мошенники могут действовать группами, поэтому подтверждений, предоставляемых другими лицами, в особенности рекомендованных лицом, пропагандирующим инвестиции, может быть недостаточно, для того чтобы защитить себя от мошенничества.

3. Распознавание методов продаж

Психологическое давление

- Не прекращайте выполнение обязательных процедур надлежащей осмотрительности, если к вам обращаются с эмоциональными призывами, например якобы касающимися гуманитарных кризисов.
- Не поддавайтесь доводам, согласно которым из-за дефицита времени необходимо сделать покупку немедленно, чтобы не упустить представившейся возможности. Если бы сделка была настолько выгодна, не возникло бы необходимости привлекать индивидуальных инвесторов. Если вас отговаривают от выполнения процедур надлежащей осмотрительности, мотивируя это нехваткой времени, не участвуйте в сделке.

Ожидания

- Проверьте основные данные сделки, включая прогноз нормы прибыли, исходя из действующих экономических условий, таких как цена и объем конкретного товара, являющегося предметом сделки, или стандартные схемы торговли данным товаром.

4. Определение продукта

- Определите, что́ является продаваемым продуктом. Зачастую продается услуга или нематериальное юридическое право, представленное как вещественный товар.
- Нематериальные права, такие как право покупки, соглашения на основе разделения времени, права на аренду, весьма сложно проверить на предмет их существования. Для проверки их подлинности потребуется выполнение процедур исключительной осмотрительности.
- Продукты, которые находятся на хранении на территории другой юрисдикции местного значения или за рубежом, легко фальсифицировать, и они также требуют применения дополнительных процедур надлежащей осмотрительности.

5. Определение характера сделки

- Определите, что вас просят выполнить: внести первый платеж, выплатить комиссионные посредника, вступить в обменную сделку, открыть депозитный счет, купить аккредитив или произвести аналогичные действия, которые составляют лишь часть сделки. Многие такие сделки не предусматривают передачу покупателю каких-либо прав собственности, а являются, в лучшем случае, предварительными.
- Рассмотрите возможность привлечения заслуживающего доверия коммерческого агента в качестве посредника для хранения средств вплоть до выполнения контракта или доставки товаров.
- Убедитесь, что возможен возврат всех посланных средств в случае незавершения сделки.

6. Определение порядка выполнения и документирования сделки

Порядок обращения со средствами

- Определите, куда отправляются средства для платежей, и проверьте организацию получателя. Является ли она признанным финансовым учреждением в заслуживающей доверия юрисдикции или это офшорный счет? Как правило, в офшорных центрах индивидуальные инвесторы не имеют эффективных средств правовой защиты.
- Если деньги хранятся на условном счете или в форме аккредитива, является ли финансовое учреждение безупречным в финансовом и правовом отношении и пользуется ли оно хорошей репутацией?
- Проверьте подписи, счета и прочую полученную документальную информацию, обратившись, например, в организацию, на бланках которой напечатана информация, или к лицу, которое, как утверждается, подписало документ.

- Все представленные механизмы защиты и документы, такие как аккредитивы, гарантии и тому подобное, следует проверять, обращаясь к другим сторонам, упомянутым в документе, с тем чтобы удостовериться в их действительности.

Как осуществлять связь с контрагентом

- Контрагент должен быть легко доступен по телефону, почте или электронной почте. Информация должна поддаваться независимой проверке.
- Должна существовать возможность личного посещения офисов контрагента, с тем чтобы составить впечатление о характере деятельности контрагента. Следует помнить, что внешность может быть обманчива.

Какая информация предоставляется контрагенту

- Следует проявлять осторожность в отношении того, какая информация передается контрагенту. В рамках коммерческой сделки надлежащим является предоставление деловой, но не личной информации.
- Предоставление личной информации финансовым учреждениям, таким как брокеры по операциям с ценными бумагами и торговые брокеры, должно осуществляться только после проверки их регистрации и финансовой и правовой безупречности в соответствующих регулирующих органах.

7. Изучение сторон сделки, продуктов и сделок

- Все в бóльших объемах регулирующие органы, коммерческие и потребительские организации распространяют информацию о современных схемах мошенничества и предупреждения относительно внутренних и зарубежных сфер мошенничества. Следует принимать меры для поиска таких материалов либо в онлайновой среде, либо обращаясь в местные коммерческие организации.
- Не оставляйте без внимания любые факты, вызывающие у вас обеспокоенность, например телефонный код местности, не соответствующий заявленному местоположению, или сведения, не имеющие смысла.
- По возможности проводите покупательский анализ аналогичных продуктов или сделок.
- Если дело касается продуктов, постарайтесь получить их образец для проведения анализа или постарайтесь провести оценку данного образца силами квалифицированного и независимого эксперта.
- Начинайте делать запросы на региональной основе, обращаясь за информацией в местные частные и государственные организации, затем расширяйте охват, проводя проверки на трансграничной основе, включая юрисдикции, на которые делаются ссылки в документации или которые указывал инициатор сделки, а также те, которые не были упомянуты и которые могли быть местом предыдущего мошенничества.
- Если речь идет об очень крупных инвестициях, воспользуйтесь услугами профессионалов для проведения процедур надлежащей осмотрительности в отношении предлагающего лица и в отношении предложения.
- Даже в случае налаженных взаимоотношений относитесь к любым новым инвестициям или крупным сделкам с такой же осторожностью и применяйте к ним такие же процедуры надлежащей осмотрительности.

# VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) продолжает публиковать судебные и арбитражные решения, которые имеют отношение к толкованию или применению того или иного текста, являющегося результатом работы ЮНСИТРАЛ. Описание ППТЮ (Прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ) см. в руководстве для пользователей (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.1), опубликованном в 2000 году и доступном в Интернете по адресу: www.uncitral.org.

Документ A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS можно получить в секретариате ЮНСИТРАЛ по следующему адресу:

UNCITRAL secretariat
P.O. Box 500
Vienna International Centre
A-1400 Vienna
Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060 или 4061
Телекс: 135612 uno a
Факс: (+43-1) 26060-5813
Электронная почта: *uncitral@uncitral.org*

Эти материалы также доступны на домашней странице ЮНСИТРАЛ в Интернете по адресу: *www.uncitral.org.*

Копии полных текстов (на языке оригинала) судебных и арбитражных решений, вынесенных согласно ППТЮ, можно получить в секретариате по запросу.

# VIII. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ПРОВЕДЕНИИ ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ

## Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и помощи (A/CN.9/627) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| III. | Введение | 1-4 |
| IV. | Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи | 5-28 |
| | A. Мероприятия, посвященные нескольким темам | 6-12 |
| | B. Купля-продажа товаров | 13-14 |
| | C. Разрешение споров | 15-18 |
| | D. Закупки | 19 |
| | E. Обеспечительные интересы | 20 |
| | F. Коммерческое мошенничество | 21 |
| | G. Несостоятельность | 22-25 |
| | H. Электронная торговля | 26-27 |
| | I. Помощь в разработке законодательства | 28 |
| V. | Деятельность по координации | 29 |
| VI. | Распространение информации | 30-45 |
| | A. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) | 31-34 |
| | B. Веб-сайт | 35-37 |
| | C. Библиотека | 38-40 |
| | D. Публикации | 41-42 |
| | E. Пресс-релизы | 43 |
| | F. Запросы общего характера | 44 |
| | G. Ознакомительные лекции в Вене | 45 |
| VII. | Ресурсы и финансирование | 46-53 |
| | A. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов | 46-50 |
| | B. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов | 51-53 |

# I. Введение

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) играет важную роль в развитии правовой базы для международной торговли и инвестирования, осуществляя свой мандат по подготовке и содействию использованию и принятию нормативно-правовых и ненормативных документов в ряде важнейших областей коммерческого права, включая куплю-продажу, урегулирование споров, правительственные подряды, банковское дело и платежи, обеспечительные интересы, несостоятельность, транспорт и электронную торговлю. Такие документы получают широкое признание, поскольку в них содержатся решения, приемлемые для различных правовых систем и стран, находящихся на разных этапах экономического развития. К ним относятся:

a) в области купли-продажи товаров – Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ)[1] и Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности в международной купле-продаже товаров[2];

b) в области урегулирования споров – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[3] (Нью-йоркская конвенция Организации Объединенных Наций, которая была принята до создания Комиссии, но применению которой Комиссия активно содействует), Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ[4], Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ[5], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и пересмотренные статьи к нему[6], Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства[7] и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре[8];

c) в области правительственных подрядов – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[9], Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных

---

[1] 11 April 1980, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, p. 3; *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.82.V.5), часть I.

[2] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу об исковой давности (погасительных сроках) в международной купле-продаже товаров, Нью-Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8), часть I; United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, pp. 77 and 99; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1980 год*, часть третья, глава I, раздел C.

[3] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1976 год*, часть первая, глава II, раздел A.

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), глава V, раздел A, пункт 106; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1980 год*, часть третья, глава II.

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1985 год*, часть третья, глава I; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение I.

[7] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1996 год*, часть третья, глава II.

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год*, часть третья.

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1994 год*, часть третья, глава I.

источников[10], и Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[11];

d) в области банковского дела и платежей – Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях[12], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах[13] и Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах[14];

e) в области обеспечительных интересов – Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[15];

f) в области несостоятельности – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[16] и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[17];

g) в области транспорта – Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбургские правила)[18] и Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле[19]; и

h) в области электронной торговли – Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[20], Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[21] и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (КЭС)[22].

2. Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, призванные способствовать ознакомлению с текстами, подготавливаемыми ЮНСИТРАЛ, и их принятию, являются одним из приоритетных направлений деятельности Комиссии в соответствии с решением, принятым на ее двадцатой

---

[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4, A/CN.9/SER.B/4.

[11] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), приложение I.

[12] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1988 год*, часть третья, глава I; резолюция 43/165 Генеральной Ассамблеи, приложение.

[13] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/47/17), приложение I.

[14] New York, 11 December 1995, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2169, p. 163; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), приложение I.

[15] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год*, часть третья; резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.

[16] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1992 год*, часть третья, глава I.

[17] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 55.

[18] Hamburg, 31 March 1978 United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, p.3; *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов, Гамбург, 6-31 марта 1978 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.80.VIII.1), документ A/CONF.89/13, приложение I.

[19] A/CONF.152/13, приложение.

[20] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I.

[21] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II.

[22] Нью-Йорк, ноябрь 2005 года, резолюция A/RES/60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.

сессии (1987 год)[23], и особенно полезны для развивающихся стран и стран с переходной экономикой, которые не имеют достаточного опыта в областях коммерческого права, входящих в сферу деятельности ЮНСИТРАЛ. Поскольку реформа коммерческого права, основанная на единообразных международных документах, оказывает заметное влияние на возможности участия в международной торговле, деятельность Секретариата по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, направленная на поддержку использования и принятия соответствующих текстов, может способствовать экономическому развитию.

3. В своей резолюции 60/20 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила важность, в частности для развивающихся стран и стран с переходной экономикой, работы Комиссии по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в области права международной торговли и вновь призвала Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие как Всемирный банк и региональные банки развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии. Генеральная Ассамблея также подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, являющихся результатом деятельности Комиссии, для дальнейшей поэтапной унификации и согласования норм частного права, и с этой целью настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним.

4. В настоящей записке перечисляются мероприятия Секретариата в области технического сотрудничества и оказания технической помощи, имевшие место после представления Комиссии на ее тридцать девятой сессии в 2006 году предыдущей записки (A/CN.9/599 от 4 апреля 2006 года), и сообщается о развитии ресурсной базы мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи.

## II. Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи

5. Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, проводимые Секретариатом ЮНСИТРАЛ, способствуют принятию законодательных текстов ЮНСИТРАЛ, таких как конвенции, типовые законы и руководства для законодательных органов, и включают консультационную помощь государствам, рассматривающим вопрос о подписании и ратификации конвенций ЮНСИТРАЛ или присоединении к ним, а также государствам, которые находятся в процессе пересмотра своего торгового законодательства и изучают возможность принятия того или иного типового закона ЮНСИТРАЛ или использования подготовленного ЮНСИТРАЛ руководства для законодательных органов. Они также способствуют применению этих текстов и их единообразному толкованию. Техническое сотрудничество и техническая помощь могут включать: проведение информационных миссий, а также участие в семинарах и конференциях,

[23] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 335.

посвященных текстам ЮНСИТРАЛ, которые организуются на региональном и национальном уровнях; содействие странам в проведении обзоров действующего законодательства и оценке имеющихся потребностей в осуществлении правовой реформы в коммерческой сфере; помощь в разработке национального законодательства на основе текстов ЮНСИТРАЛ; содействие международным и двусторонним учреждениям, занимающимся вопросами развития, в использовании текстов ЮНСИТРАЛ при проведении ими мероприятий и осуществлении проектов в области правовой реформы; консультирование и оказание помощи международным и другим организациям, например профессиональным объединениям, организациям адвокатов, торговым палатам и арбитражным центрам, в использовании текстов ЮНСИТРАЛ; и организацию мероприятий по профессиональной подготовке для сотрудников судебных органов и практикующих юристов с целью содействовать применению и толкованию ими современного законодательства, основанного на текстах ЮНСИТРАЛ.

## A. Мероприятия, посвященные нескольким темам

6. Ряд мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, предпринятых со времени представления предыдущего доклада, охватывали по нескольку тематических направлений из числа упомянутых в пункте 1 выше.

7. В связи с оказанием поддержки текущим мероприятиям в области миростроительства министерство иностранных дел Либерии обратилось к Договорной секции Управления по правовым вопросам с просьбой координировать участие ряда основных подразделений Организации Объединенных Наций (УПВ/Сектор права международной торговли, Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, Управление Верховного комиссара по правам человека) и Международного комитета Красного Креста в семинаре по вопросам осуществления договоров, проводившемся при содействии Комитета по осуществлению рамок переходного периода в Либерии и наблюдению за этим процессом (РЕТФ-РИМКО) (совместная инициатива Программы развития Организации Объединенных Наций и Всемирного банка) (Монровия, Либерия, 10-14 июля 2006 года)*. Целью данной миссии было оказать, в соответствии с пожеланием Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, поддержку правительству Либерии в выполнении его обязательств, вытекающих из предпринятых в сентябре 2005 года действий по заключению договоров, в том числе в области права международной торговли, регулирующего куплю-продажу товаров, вопросы транспорта и международного коммерческого арбитража.

8. На региональном уровне Секретариат принял участие в:

а) третьем Правовом форуме Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) на тему "Развитие международного торгового права в отношениях между странами АСЕАН" (Нонгкай, Таиланд, и Вьентьян, Лаос, 9-14 сентября 2006 года)*, посвященном развитию международного торгового права, регулирующего отношения между странами АСЕАН. ЮНСИТРАЛ стремилась к тому, чтобы документы ЮНСИТРАЛ шире использовались в качестве основы для согласования

* Обозначает мероприятия, финансируемые из Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов.

правовых норм стран АСЕАН, в соответствии с планом действий, составленным Рабочей группой АСЛОМ (Совещание руководителей правовых департаментов государств АСЕАН) по определению условий согласования торгового законодательства государств АСЕАН; и

b) практикуме по согласованию норм коммерческого права в Африке, организованном Африканским союзом в сотрудничестве с Африканским институтом права (Тсване, Южная Африка, 12-14 декабря 2006 года)*. Целью практикума было разработать общую схему согласования коммерческого права африканских стран и рекомендовать долгосрочную программу работы для ее утверждения соответствующими органами Африканского союза. ЮНСИТРАЛ рекомендовала включить в эту программу документы ЮНСИТРАЛ, в том числе по вопросам разрешения споров, электронной торговли, обеспеченных сделок и трансграничной несостоятельности.

9. На страновом уровне Секретариат в сотрудничестве с Центром по международной торговле (ЦМТ) принял участие в практикуме по многосторонним торговым договорам в рамках финансируемого Целевым фондом Европейского союза для Азии проекта "Модернизация правовой базы многосторонней торговли во Вьетнаме", проводившемся совместно с министерством торговли Вьетнама (Ханой, Вьетнам, 7-11 октября 2006 года)*. Цель практикума заключалась в том, чтобы дать вьетнамским партнерам общее представление о международных соглашениях в области торгового права и таким образом начать процесс, направленный на более активное участие страны в этих соглашениях и на содействие общему улучшению условий для международной торговли. Это согласуется с региональной инициативой АСЕАН, о которой говорилось в пункте (a) выше.

10. Секретариат провел объединенное совещание с представителями различных министерств Италии для ознакомления их с задачами, политикой и деятельностью ЮНСИТРАЛ, а также с представителями министерства иностранных дел для обсуждения ряда подготовленных ЮНСИТРАЛ проектов в сфере технического сотрудничества и технической помощи и для изучения возможностей финансирования (Рим, Италия, 9-10 октября 2006 года)*.

11. Секретариат провел консультации с Немецким агентством по техническому сотрудничеству (GTZ) относительно потенциальных направлений сотрудничества между GTZ и ЮНСИТРАЛ в оказании технической правовой помощи, включая проекты, в рамках которых тексты ЮНСИТРАЛ могут быть положены в основу инициатив по реформированию законодательства; основное внимание при этом уделялось Балканам и Центральной Азии (Франкфурт, Германия, 26 января 2007 года)*. Ведутся дальнейшие дискуссии о возможных проектах по таким темам, как купля-продажа товаров, разрешение споров и несостоятельность.

12. В целях информирования о текущей деятельности ЮНСИТРАЛ в законодательной области Секретариат совместно с Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций (ЮНИТАР) организовал двухдневный семинар для сотрудников постоянных представительств, аккредитованных при Отделении Организации Объединенных Наций в Вене (Вена, Австрия, 21-22 ноября 2006 года). В нем приняли участие 45 представителей от 35 постоянных представительств. Брифинги по различным темам, рассматриваемым в рабочих группах, проводятся в Вене регулярно.

## B. Купля-продажа товаров

13. Особенно активно Секретариат занимался содействием принятию КМКПТ – на региональном уровне, а также посредством контактов с постоянными представительствами при Организации Объединенных Наций в Вене, Женеве и Нью-Йорке и непосредственно с соответствующими должностными лицами отдельных государств. Среди региональных мероприятий был семинар, проведенный в сотрудничестве с министерством юстиции Таиланда (Бангкок, Таиланд, 9-11 августа 2006 года)*, с участием должностных лиц стран региона, за которым последовал практикум для работников государственных учреждений Таиланда по законопроектам на основе КМКПТ. В число мероприятий на страновом уровне входили участие в конференции в стамбульском университете Билджи, Турция, (16-19 ноября 2006 года) на тему: "Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: актуальные задачи в сфере турецкого законодательства о купле-продаже".

14. Помощь оказывалась также государствам, находящимся на заключительной стадии процесса принятия Конвенции, причем особое внимание уделялось формулированию оговорок и сдаче на хранение документов о согласии на вступление Конвенции в силу. Со времени представления предыдущего доклада КМКПТ была принята бывшей югославской Республикой Македонией, Сальвадором и Черногорией.

## C. Разрешение споров

15. Секретариат содействовал принятию текстов, касающихся арбитража и примирения, путем участия в мероприятиях, организуемых как на региональном уровне, так и с отдельными странами, а также в мероприятиях, проводимых арбитражными учреждениями. В число региональных мероприятий входили:

a) участие в симпозиуме, организованном совместно с Центром по международной торговле (ЦМТ) (Шамони, Франция, 16-20 мая 2006 года)*, на тему "Управление работой центров по разрешению коммерческих споров";

b) участие в курсах повышения квалификации по урегулированию инвестиционных споров, организованных и финансировавшихся совместно генеральным секретариатом Организации американских государств (ОАГ) и секретариатом Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) (Пуэбла, Мексика, 11-18 октября 2006 года)*. Программа курсов была рассчитана на государственных чиновников, отвечающих за выработку двусторонних соглашений о защите инвестиций. Вклад ЮНСИТРАЛ был посвящен теме использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и исполнения арбитражных решений в соответствии с Нью-йоркской конвенцией;

c) проведение регионального семинара с участием Вьетнама, Камбоджи, Мьянмы, Таиланда и Лаосской Народно-Демократической Республики (Бангкок, Таиланд, 8 августа 2006 года)*, организованного под эгидой министерства юстиции Таиланда и посвященного типовым законам ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и о международной коммерческой согласительной процедуре; и

d) участие в региональной конференции на тему "Альтернативные методы разрешения споров, посредничество и третейский суд" (Киев, Украина, 23-24 мая

2006 года), организатором которой было министерство международного развития Соединенного Королевства.

16. Секретариат сотрудничал с рядом арбитражных учреждений и организаций и принял участие в:

a) 18-м конгрессе Международного совета по торговому арбитражу (МСТА) (Монреаль, Канада, 25-26 июня 2006 года);

b) конференции, организованной Международной торговой палатой и Société de législation comparé (Париж, Франция, 25-27 сентября 2006 года), для представления информации о работе, проделанной ЮНСИТРАЛ за последнее время в области арбитража;

c) XXXIII ассамблее Межамериканской ассоциации торговых палат (МААТП) и конференции Межамериканской комиссии по коммерческому арбитражу (МАККА) (Аликанте, Испания, 22-25 октября 2006 года); и

d) Международном конгрессе по арбитражу, совместно организованном Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссией (КМЭТАК) и Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Алматы, Казахстан, 1-3 ноября 2006 года)* для оценки прогресса, достигнутого в центральноазиатских странах в области законодательства о коммерческом арбитраже. Участники были ознакомлены с новыми законодательными положениями об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях, принятыми в качестве новой главы IV A Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[24].

17. В число мероприятий, непосредственно связанных с годовщиной принятия Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и его возможным пересмотром, входили конференция в Боготе, Колумбия (19 сентября 2006 года)* и семинар в Куала-Лумпуре, Малайзия (21-24 ноября 2006 года)*, организованный куала-лумпурским Арбитражным центром.

18. В связи с Нью-йоркской конвенцией Секретариат провел брифинг для стран, еще не являющихся сторонами Нью-йоркской конвенции, посвященный этой конвенции и выгодам, связанным с ее принятием (Центральные учреждения Организации Объединенных Наций, Нью-Йорк, 7 февраля 2007 года).

## D. Закупки

19. В соответствии с просьбами Рабочей группы I (Закупки) Секретариат устанавливал контакты с другими организациями, для которых представляет интерес тема закупок, в целях развития сотрудничества, в частности в связи с деятельностью ЮНСИТРАЛ по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, а также проводил мероприятия, способствующие более широкому ознакомлению с Типовым законом[25] и его принятию. В их число входили:

a) участие в Международной конференции по электронным правительственным закупкам (ЭПЗ), организованной министерством финансов Китая, Азиатским банком развития и Всемирным банком, для представления

[24] См. примечание 6.

[25] См. документы A/CN.9/575, пункты 52 и 67, и A/CN.9/615, пункт 14.

информации о работе ЮНСИТРАЛ в области электронных закупок (Пекин, Китай, 26-27 апреля 2006 года);

b) сообщение о работе ЮНСИТРАЛ в области публичных закупок, включая пересмотр Типового закона ЮНСИТРАЛ, на конференции по теме "Публичные закупки: третья глобальная революция", организованной юридическим факультетом Ноттингемского университета (Ноттингем, Соединенное Королевство, 19-20 июня 2006 года);

c) участие во 2-м и 3-м совещаниях (Париж, Франция, 29 августа и 20-21 ноября 2006 года) организационного комитета международного симпозиума на тему "Намечающиеся тенденции в области публичных закупок и аудита", провести который в мае 2007 года готовится департамент закупок Европейского космического агентства; и

d) участие в симпозиуме Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) на тему "Систематизация надлежащей практики обеспечения неподкупности и борьбы с коррупцией в сфере закупок" и форуме под названием "Форум для стратегического диалога со странами, не входящими в Организацию: обмен опытом содействия добросовестному управлению и неподкупности в сфере закупок" (Париж, Франция, 29 ноября – 1 декабря 2006 года). Одним из результатов этих мероприятий станет публикация ОЭСР доклада о надлежащей практике, в котором будет систематизирована такая практика, а также конкретные подходы, меры и инструменты, успешно применяемые для обеспечения неподкупности при публичных закупках в разных странах мира.

## E. Обеспечительные интересы

20. Секретариат участвовал в целом ряде мероприятий, проводившихся в Европе в целях содействия принятию Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция о дебиторской задолженности) и распространения информации о проекте руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, включая международный семинар по законодательным положениям о вещных имущественных правах в проекте нового гражданского кодекса Венгрии (Будапешт, Венгрия, 30 ноября – 2 декабря)*, а также международные научно-исследовательские семинары в Австрии и Швейцарии. Секретариат также сделал сообщение, посвященное Конвенции о дебиторской задолженности, в Стамбульском центре торговли (Стамбул, Турция, 6 ноября 2006 года).

## F. Коммерческое мошенничество

21. Секретариат принял участие в практикуме по экспертизе законодательства ЕС на предмет устранения возможностей для совершения преступлений (Брюссель, Бельгия, 26 июня 2006 года) в рамках "Проекта МАРК", целью которого является создание механизма, помогающего директивным органам выявлять в действующих и будущих законах и подзаконных актах потенциальные лазейки для правонарушений.

## G. Несостоятельность

22. Секретариат оказывал содействие в использовании и принятии текстов по вопросам несостоятельности, и в частности Типового закона о трансграничной несостоятельности, посредством мероприятий для конкретных стран, направленных на содействие выработке соответствующего законодательства об осуществлении, а также путем участия в региональных практикумах. Например, по приглашению министерства юстиции Греции Секретариат участвовал в заседаниях Греческого комитета по банкротствам (Афины, Греция, 11-14 апреля 2006 года и 3-5 ноября 2006 года) с целью оказания содействия в принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, включая выработку законодательства о порядке его осуществления.

23. На региональном уровне Секретариат принял участие в нескольких практикумах, в том числе:

a) по приглашению АМР США – в Совместном региональном учебном практикуме по теоретическим и практическим аспектам юрисдикции и признания производств по делам о несостоятельности, организованном по линии Программы АМР США по укреплению административного потенциала коммерческих судов (УАПКС)/регионального проекта 2003 года (ЕС и Совет Европы) Программы Европейской комиссии по оказанию помощи общинам в целях восстановления, развития и стабилизации (КАРДС) (Белград, Сербия, 17-20 апреля 2006 года). В практикуме участвовали судьи и государственные должностные лица из Албании, Боснии и Герцеговины, бывшей югославской Республики Македонии, Румынии, Сербии, Хорватии и Черногории. Темами дискуссии в ходе практикума были принятый Сербией, Черногорией и Румынией Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, а также взаимодействие положений Типового закона и Правила Европейского Совета (ЕК) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности (Правило Совета ЕК); и

b) в пятом совещании Форума по вопросам проведения реформ в области несостоятельности в странах Азии (ФАИР), (Пекин, Китай, 27-28 апреля 2006 года)*, организованном для анализа основных вопросов политики, возникающих в связи с проводимыми в последние годы в азиатских странах реформами правовых и организационных положений, касающихся несостоятельности, и уяснения уроков, вытекающих из международных руководящих положений, включая Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Совещание насчитывало 160 участников из 22 стран и 5 международных организаций.

24. Принятие в 2006 году Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности дополнительным числом государств, и в частности Соединенными Штатами Америки и Великобританией, повысило интерес к данному тексту и к его взаимодействию с Правилом Совета ЕК в пределах Европейского союза. Секретариат принял участие в целом ряде семинаров и конференций, проводившихся в Европе в целях содействия принятию этого текста государствами – членами Европейского союза (ЕС) в качестве основы для координации производств по делам о трансграничной несостоятельности в государствах, входящих и не входящих в ЕС.

25. ЮНСИТРАЛ была одним из организаторов седьмого Многонационального коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка для представителей судебных органов (Кейптаун, Южная Африка, 17-18 марта 2007 года)*, в котором приняли участие 65 судей и должностных лиц из 42 стран. Главными темами коллоквиума были трансграничное сотрудничество в делах о несостоятельности, включая принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, и осуществление трансграничного сотрудничества и координации, в частности с использованием трансграничных протоколов; в этой области Секретариатом ведется неофициальная работа по обобщению практического опыта согласования и использования трансграничных протоколов о несостоятельности[26].

## H. Электронная торговля

26. Секретариат участвовал в мероприятиях, проводившихся совместно с национальными правительствами и учреждениями, включая конференцию по правовому режиму электронных подписей, организованную Программой разработки коммерческого права (ПРКП) Соединенных Штатов Америки совместно с правительством Египта, на которой ЮНСИТРАЛ сделала сообщение о работе ЮНСИТРАЛ по вопросам, касающимся электронных подписей (Каир, Египет, 11-13 июля 2006 года).

27. Секретариат активно содействовал принятию Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (КЭС), в том числе путем организации посвященного этой конвенции мероприятия в Нью-Йорке 6 июля 2006 года. Со времени представления последнего доклада КЭС была подписана Китаем, Ливаном, Мадагаскаром, Парагваем, Сенегалом, Сингапуром, Сьерра-Леоне и Шри-Ланкой.

## I. Помощь в разработке законодательства

28. В связи с программой реформы коммерческого права в Руанде (с 2006 года по настоящее время) Секретариат оказывает помощь в разработке на основе текстов ЮНСИТРАЛ различных законопроектов в области коммерческого права, в том числе по вопросам арбитража, финансируемых из частных источников инфраструктурных проектов, электронной торговли, обеспечительных интересов и несостоятельности.

# III. Деятельность по координации

29. В соответствии со своим мандатом[27] Секретариат ЮНСИТРАЛ участвует в деятельности ряда рабочих групп и совещаний других организаций, занимающихся правом международной торговли, способствуя координации ведущейся работы. За период после представления предыдущего доклада среди них были:

а) третья сессия Консультативного совета МИУЧП, готовящего типовой закон о лизинге (Рим, Италия, 3-5 апреля 2006 года);

---

[26] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 207-209.

[27] Резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, раздел II, пункт 8.

b) Совет управляющих МИУЧП (Рим, Италия, 7-10 мая 2006 года);

c) первая сессия рабочей группы по подготовке дополнительного раздела к разработанным МИУЧП Принципам международных коммерческих договоров (Рим, Италия, 29 мая – 1 июня 2006 года);

d) региональный практикум для стран, ведущих переговоры о вступлении во Всемирную торговую организацию (ВТО)/присоединении к Соглашению ВТО о правительственных закупках (СПЗ) (Женева, Швейцария, 26-30 июня 2006 года);

e) международный практикум по реформе залогового права и обеспечению доступа к финансированию, организованный Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР) и Всемирным банком (Лондон, Соединенное Королевство, 7-10 июня 2006 года);

f) координационное совещание в рамках Гаагской конференции ЮНСИТРАЛ-МИУЧП по международному частному праву, на котором рассматривались, в частности, вопросы координации деятельности ЮНСИТРАЛ и МИУЧП в области обеспечительных интересов (Рим, Италия, 18 сентября 2006 года);

g) Рабочая группа Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций (ЕЭК ООН) по автомобильному транспорту (Женева, Швейцария, 18 октября 2006 года);

h) заседание Банковского комитета Международной торговой палаты (МТП) – сообщение о работе ЮНСИТРАЛ в сфере транспортного права (Париж, Франция, 23 октября 2006 года);

i) по приглашению Международной финансовой корпорации (МФК), входящей в группу Всемирного банка, – участие в практикуме для экспертов по вопросам арбитража, урегулирования споров и корпоративного управления с целью обсуждения той роли, которую ЮНСИТРАЛ играет или может играть в создании условий для разрешения споров, связанных с корпоративным управлением, при помощи механизмов посредничества, а также в выработке международных руководящих принципов для местных учреждений (Париж, Франция, 12-13 февраля 2007 года);

j) совещание Целевой группы МТП по электронным коммерческим операциям, информационной технологии и телекоммуникациям – участие с целью дальнейшего информирования членов группы о программе работы ЮНСИТРАЛ, а также присутствие на заседании группы экспертов по электронным подписям (Париж, Франция, 20-21 марта 2007 года);

k) участие в заседаниях рабочей группы многосторонних банков по электронным правительственным закупкам (Рим, Италия, 19-20 сентября 2006 года; Вашингтон, О.К., Соединенные Штаты Америки, 25-29 марта 2007 года); и

l) совещание Всемирного банка и ЮНСИТРАЛ по вопросам координации в области реформы правового регулирования финансирования под обеспечение (Вашингтон, Соединенные Штаты Америки, 27 марта 2007 года).

# IV. Распространение информации

30. В качестве основных ресурсов в связи с деятельностью ЮНСИТРАЛ по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи используется ряд подготовленных ею публикаций и документов, особенно когда речь идет о распространении информации о деятельности и текстах Комиссии. В настоящее время проводится работа по совершенствованию этих ресурсов с целью еще больше облегчить распространение информации и обеспечить ее своевременное представление и обновление. Все выпущенные за последнее время публикации доступны как в печатной, так и в электронной форме.

## A. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

31. Система ППТЮ, созданная для сбора и распространения материалов прецедентного права на основе текстов ЮНСИТРАЛ, по-прежнему является важным инструментом осуществления мероприятий ЮНСИТРАЛ в области технического сотрудничества и технической помощи. Широкое распространение материалов ППТЮ на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций способствует единообразному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ благодаря обеспечению доступности судебных и арбитражных решений, принятых в различных правовых системах.

32. Система регулярно пополняется новыми выдержками из текстов, тогда как полные тексты судебных и арбитражных решений собираются, но не публикуются. На дату завершения настоящей записки к публикации было подготовлено 63 выпуска ППТЮ, которые охватывали 686 дел, касающихся в основном Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ) и Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

33. Краткий сборник прецедентного права по КМКПТ, изданный в декабре 2004 года, был пересмотрен, с тем чтобы унифицировать его с точки зрения подхода и стиля. Пересмотренный вариант Краткого сборника будет представлен совещанию национальных корреспондентов по ППТЮ 5 июля 2007 года.

34. Поисковая система, облегчающая нахождение опубликованных материалов прецедентного права на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, начнет функционировать во второй половине 2007 года.

## B. Веб-сайт

35. Веб-сайт на шести официальных языках Организации Объединенных Наций содержит все документы ЮНСИТРАЛ, имеющиеся на данный момент в системе официальной документации Организации Объединенных Наций (ODS), и прочую информацию, относящуюся к деятельности ЮНСИТРАЛ. Обслуживание и развитие веб-сайта не требуют от Секретариата дополнительных расходов.

36. Со времени представления предыдущего доклада число посетителей веб-сайта ЮНСИТРАЛ возросло на одну четверть. Приблизительно 45 процентов посетителей интересуются страницами на английском языке, 30 процентов – страницами на французском и испанском языках, а остальные 25 процентов – страницами на арабском, китайском и русском языках.

37. Содержание веб-сайта постоянно обновляется и расширяется. В частности, в рамках проекта по преобразованию архивов ЮНСИТРАЛ в цифровую форму, осуществляемого совместно с библиотекой им. Дага Хаммаршельда в Нью-Йорке, официальные документы ЮНСИТРАЛ, относящиеся к первым сессиям Комиссии, загружаются в ODS и становятся доступными через веб-сайт.

## C. Библиотека

38. Библиотека правовых материалов ЮНСИТРАЛ была создана в 1979 году в Вене. С тех пор эта библиотека оказывает услуги не только делегатам ЮНСИТРАЛ и персоналу Секретариата, но и сотрудникам постоянных представительств и других международных организаций, базирующихся в Вене. Библиотека оказывает также помощь ученым и студентам из многих стран мира.

39. Фонд библиотеки правовых материалов ЮНСИТРАЛ включает в основном работы по праву международной торговли; в настоящее время он насчитывает свыше 10 000 монографий, 150 наименований издаваемых журналов, справочные материалы по правовой и общей тематике, включая документы Организации Объединенных Наций, не относящиеся к ЮНСИТРАЛ, документы других международных организаций, а также электронные ресурсы (предназначенные только для внутреннего пользования). В последнее время особое внимание стало уделяться увеличению наличного фонда на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

40. Библиотека правовых материалов ЮНСИТРАЛ совместно с другими библиотеками Организации Объединенных Наций в Вене и при технической поддержке библиотеки Организации Объединенных Наций в Женеве ведет онлайновый каталог общего пользования (ОРАС). Выход на ОРАС доступен через библиотечную страницу веб-сайта ЮНСИТРАЛ; сетевой адрес каталога – http://libunov-cat.unog.ch.

## D. Публикации

41. Традиционно ЮНСИТРАЛ публикует две серии документов, помимо официальных, которые включают тексты всех правовых документов, подготовленных Комиссией, и Ежегодник ЮНСИТРАЛ. Подписана к печати новая книга с изложением основных фактов о ЮНСИТРАЛ – "Справочник ЮНСИТРАЛ".

42. Регулярно выпускаются публикации в поддержку мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, проводимых Секретариатом, а также другими организациями, в ходе которых обсуждается работа ЮНСИТРАЛ, равно как и в контексте усилий по реформированию национального законодательства.

## E. Пресс-релизы

43. Чтобы повысить оперативность распространения свежей информации о статусе и ходе разработки текстов ЮНСИТРАЛ, прилагаются усилия по обеспечению выпуска пресс-релизов сразу же после тех или иных договорных шагов или получения информации о принятии типовых законов. Такие пресс-релизы

направляются заинтересованным сторонам по электронной почте и размещаются на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, а также на веб-сайте Информационной службы Организации Объединенных Наций (ИСООН) в Вене.

### F. Запросы общего характера

44. В настоящее время Секретариат ежегодно рассматривает около 1 750 запросов общего характера, касающихся, в частности, технических аспектов и наличия текстов ЮНСИТРАЛ, рабочих документов, документов Комиссии, а также смежных вопросов. Ответы на эти запросы все чаще можно получить на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

### G. Ознакомительные лекции в Вене

45. По соответствующим просьбам Секретариат организует для посещающих ЮНСИТРАЛ студентов высших учебных заведений, научных работников, государственных служащих и других лиц ознакомительные лекции о деятельности Комиссии. Со времени представления предыдущего доклада состоялись лекции для представителей университетов Австрии, США, Финляндии, Нидерландов, Украины и Турции.

## V. Ресурсы и финансирование

### A. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов

46. За рассматриваемый период поступил взнос от Мексики, которой Комиссия, возможно, пожелает выразить признательность.

47. Способность Секретариата осуществлять техническое сотрудничество и предоставлять техническую помощь в рамках программы работы ЮНСИТРАЛ зависит от наличия внебюджетных средств, поскольку расходы на мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи из регулярного бюджета не покрываются.

48. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов поддерживает мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в интересах членов правового сообщества в развивающихся странах; участие сотрудников ЮНСИТРАЛ в качестве выступающих на конференциях, в ходе которых тексты ЮНСИТРАЛ представляются для рассмотрения и возможного принятия; а также проведение ознакомительных миссий для анализа хода правовых реформ, включая обзор существующего национального законодательства и оценку потребностей стран в реформировании их коммерческого права.

49. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, несмотря на усилия Секретариата по привлечению новых донорских взносов, остающихся средств Целевого фонда будет достаточно только для проведения мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, уже запланированных на 2007 год. После 2007 года просьбы о техническом сотрудничестве и оказании технической помощи, предполагающие расходы на поездки или другие соответствующие издержки, придется отклонять, если не

поступят новые донорские взносы в Целевой фонд или не будут найдены альтернативные источники средств.

50. Комиссия, возможно, вновь пожелает обратиться ко всем государствам, соответствующим учреждениям и органам Организации Объединенных Наций, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям с призывом вносить взносы в Целевой фонд, по возможности на многолетней основе, чтобы облегчить планирование и позволить Секретариату удовлетворять растущие потребности развивающихся стран и стран с переходной экономикой.

## B. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов

51. Как известно членам Комиссии, в своей резолюции 48/32 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря учредить целевой фонд для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов. Учрежденный с этой целью фонд открыт для добровольных финансовых взносов государств, межправительственных организаций, региональных организаций экономической интеграции, национальных учреждений и неправительственных организаций, а также физических и юридических лиц. За рассматриваемый период никаких взносов в фонд не поступило.

52. Чтобы обеспечить участие всех государств-членов в работе сессий ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп, Комиссия, возможно, пожелает вновь обратиться к соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам с призывом вносить добровольные взносы в Целевой фонд, созданный для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, в покрытии путевых расходов.

53. Следует напомнить, что в своей резолюции 51/161 от 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея постановила включить целевые фонды для проведения симпозиумов ЮНСИТРАЛ и оказания помощи в покрытии путевых расходов в список фондов и программ, вопрос о которых рассматривается на Конференции Организации Объединенных Наций по объявлению взносов на деятельность в целях развития.

# IX. СТАТУС И ПРОДВИЖЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

## Статус конвенций и типовых законов

## (A/CN.9/626) [Подлинный текст на английском языке]

Не воспроизводится. Обновленный перечень можно получить в секретариате ЮНСИТРАЛ или найти в Интернете по адресу: *www.uncitral.org.*

# X. КООРДИНАЦИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ

## Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли

## (A/CN.9/628 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Введение | 1-4 |
| II. | Согласование и унификация права международной торговли | 5-63 |
| | A. Международные коммерческие договоры | 5-10 |
| | B. Международная перевозка грузов | 11-17 |
| | 1. Морские перевозки | 11 |
| | 2. Наземные перевозки | 12-13 |
| | 3. Перевозки по внутренним водным путям | 14 |
| | 4. Воздушные перевозки | 15 |
| | 5. Смешанные перевозки | 16-17 |
| | C. Электронная торговля и новые технологии | 18-34 |
| | D. Торговый арбитраж и согласительная процедура | 35-50 |
| | E. Международные платежи | 51-52 |
| | F. Законодательство в области конкуренции | 53 |
| | G. Упрощение процедур торговли | 54 |
| | H. Несостоятельность | 55-63 |


---

## I. Введение

1. В резолюции 34/142 от 17 декабря 1979 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря представлять Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли доклад о правовой деятельности международных организаций в области права международной торговли вместе с рекомендациями о мерах, которые должны быть приняты Комиссией в целях выполнения своего мандата по согласованию деятельности других организаций в этой области.

2. В резолюции 36/32 от 13 ноября 1981 года Генеральная Ассамблея одобрила различные предложения Комиссии для дальнейшего укрепления ее координирующей роли в области права международной торговли[1]. Эти предложения предусматривали представление, помимо общего доклада о деятельности международных организаций, докладов о деятельности в конкретных областях с уделением особого внимания уже проделанной работе и областям, в которых деятельность по унификации еще не осуществлялась, но могла бы надлежащим образом быть выполнена[2].

3. Настоящий общий доклад, подготовленный во исполнение резолюции 34/142, является третьим в серии докладов, которые Секретариат предлагает ежегодно обновлять, пересматривать и представлять Комиссии для ее сведения. Первый доклад (A/CN.9/584, май 2005 года) и соответствующие документы по электронной торговле (A/CN.9/579) и несостоятельности (A/CN.9/580/Add.1) были подготовлены для тридцать восьмой сессии Комиссии. Второй доклад (A/CN.9/598, апрель 2006 года) и соответствующие документы о закупках (A/CN.9/598/Add.1) и обеспечительных интересах (A/CN.9/598/Add.2) были представлены на тридцать девятой сессии Комиссии. В настоящем докладе основное внимание уделяется деятельности международных организаций, осуществленной главным образом после подготовки второго доклада. В основу доклада положены общедоступные материалы и результаты консультаций, проведенных с перечисленными ниже организациями. Информация, содержащаяся в предыдущих докладах, в настоящем докладе не повторяется, за исключением тех случаев, когда это необходимо для лучшего понимания того или иного конкретного вопроса.

4. В докладе освещается работа следующих организаций:

a) Органы и специализированные учреждения Организации Объединенных Наций

| | |
|---|---|
| ВОИС | Всемирная организация интеллектуальной собственности |
| ЕЭК ООН | Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций |
| МСЭ | Международный союз электросвязи |
| ЭСКАТО | Экономическая и социальная комиссия для Азии и Тихого океана |
| ЮНКТАД | Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию |
| ЮНОДК | Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности |

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17* (A/36/17), пункты 93-101.

[2] Там же, пункт 100.

b) Другие межправительственные организации

| | |
|---|---|
| АБР | Азиатский банк развития |
| АТЭС | Азиатско-тихоокеанская ассоциация экономического сотрудничества, Секретариат Содружества |
| Всемирный банк | Международный банк реконструкции и развития |
| ВТО | Всемирная таможенная организация |
| ВТО | Всемирная торговая организация |
| Гаагская конференция | Гаагская конференция по международному частному праву |
| ЕБРР | Европейский банк реконструкции и развития |
| ЕК | Европейская комиссия |
| МИУЧП | Международный институт по унификации частного права |
| ОАГ | Организация американских государств |
| ОТИФ | Межправительственная организация по международному железнодорожному сообщению |
| ОЭСР | Организация экономического сотрудничества и развития |

c) Международные неправительственные организации

| | |
|---|---|
| ИНСОЛ | Международная ассоциация специалистов по вопросам финансового оздоровления, несостоятельности и банкротства |
| МАЮ | Международная ассоциация юристов |
| МИН | Международный институт по вопросам несостоятельности |
| МТП | Международная торговая палата |
| ОЭС | Организация по электросвязи Содружества наций |

# II. Согласование и унификация права международной торговли

## A. Международные коммерческие договоры

**Гаагская конференция**[3]

5. Гаагская конвенция от 15 ноября 1965 года о вручении за границей судебных и несудебных документов по гражданским или коммерческим делам (Гаагская конвенция о вручении) предусматривает каналы передачи, которые следует использовать для передачи судебных или несудебных документов от одной стороны Конвенции другой стороне Конвенции для вручения в последней. В Конвенции предусматривается один основной канал передачи (через центральный орган запрашиваемого государства) и ряд альтернативных каналов передачи.

6. На совещании Специальной комиссии по общим вопросам и политике Гаагской конференции (3-5 апреля 2006 года) было официально представлено практическое Руководство по применению Гаагской конвенции о вручении. В этом полностью пересмотренном и расширенном издании Руководства содержатся подробные разъяснения по применению Конвенции в целом, а также официальные комментарии по основным вопросам, возникавшим на практике за последние сорок лет. В Руководстве анализируются или в ином отношении упоминаются приблизительно 250 судебных решений, вынесенных в связи с применением Конвенции в рамках самых различных правовых систем.

7. В Руководство включен также раздел с наиболее часто задаваемыми вопросами, в котором в сжатом виде изложены практические ответы, позволяющие оперативно уяснить основные положения Конвенции и ее характерные особенности. Этот раздел дополнен четырьмя полезными пояснительными схемами по различным аспектам применения Конвенции. К этому печатному изданию Руководства прилагается полностью доступная для поиска и простая в обращении электронная копия (в формате PDF)[4].

8. На своем совещании 3-5 апреля 2006 года Специальная комиссия по общим вопросам и политике Гаагской конференции предложила Постоянному бюро подготовить анализ осуществимости проекта разработки инструмента по выбору права в международных договорах. В ходе этого исследования, которое должно определить, в частности, есть ли практическая необходимость в разработке такого инструмента, Постоянное бюро распространило соответствующий вопросник среди государств-членов, национальных и международных арбитражных учреждений, а через Секретариат МТП – среди членов международного сообщества предпринимателей. Кроме того, был подготовлен сравнительный обзор правовых аспектов выбора применимого права в международных договорах, возникающих в ходе судебного и арбитражного разбирательства.

---

[3] www.hcch.net/.

[4] Данное Руководство можно приобрести за плату у двух продавцов: Wilson & Lafleur (Montreal) и Bruylant (Brussels).

**МИУЧП**[5]

9. В соответствии с рекомендацией Руководящего совета МИУЧП в программу работы Института в качестве текущего проекта включена дальнейшая работа над Принципами международных коммерческих договоров (ПМКД), впервые опубликованными в 1994 году. После утверждения второй расширенной редакции ПМКД в 2004 году в 2005 году Руководящий совет принял решение о создании новой Рабочей группы, задача которой будет заключаться в подготовке третьего издания ПМКД, включая новые главы о пересмотре нарушенных договоров, множественности кредиторов и должников и о прекращении долгосрочных договоров по уважительной причине. Рабочая группа, в состав которой вошли видные эксперты, представляющие основные правовые системы и/или регионы мира, а также наблюдатели от международных организаций и арбитражных центров, включая ЮНСИТРАЛ, провела свою первую сессию в Риме 29 мая – 12 июня 2006 года. На основе предварительного исследования, подготовленного секретариатом МИУЧП, Группа провела углубленное обсуждение пяти тем, предложенных для включения в новое издание принципов, и назначила ряд докладчиков по следующим темам: пересмотр нарушенных договоров; незаконные действия; множественность кредиторов и должников; условия; и прекращение долгосрочных договоров по уважительной причине. Докладчикам было предложено подготовить доклады с изложением своей позиции по соответствующим темам для обсуждения на очередной сессии Группы в июне 2007 года.

10. На своей сороковой сессии в июле 2007 года ЮНСИТРАЛ будет предложено утвердить вариант ПМКД 2004 года.

## B. Международная перевозка грузов

### 1. Морские перевозки

**ЮНКТАД**[6]

11. ЮНКТАД продолжала участвовать в работе сессий Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ (Транспортное право), на которых она представила замечания с техническим анализом рассматриваемых вопросов и указала на возможные последствия для развивающихся стран в связи с разработкой новой международной конвенции, которая будет регулировать морскую перевозку грузов, а также смешанные перевозки, в том числе на морском этапе.

### 2. Наземные перевозки

**ЕЭК ООН**[7]

12. На 99-й сессии Рабочей группы по автомобильному транспорту (SC.1) в октябре 2005 года был создан редакционный комитет, в состав которого вошли представители МИУЧП и ЮНСИТРАЛ, для завершения разработки проекта текста дополнительного Протокола к Конвенции о договоре по международной дорожной

[5] www.unidroit.org.
[6] www.unctad.org.
[7] www.unece.org.

перевозке грузов[8] (Женева, 19 мая 1956 года) (КДПГ) с целью облегчить возможное использование электронных транспортных накладных. На сотой сессии Рабочей группы были рассмотрены два варианта, первый, подготовленный МИУЧП с внесенными в него исправлениями с целью учета замечаний, высказанных различными делегациями, а второй, подготовленный Международным союзом автомобильного транспорта, главным образом на основе Монреальского протокола ИКАО. SC.1 высказалась в пользу первого варианта и утвердила технические положения Протокола (ECE/TRANS/SC.1/379, приложение 3)[9]. В связи с замечаниями одной делегации текст был несколько изменен с согласия МИУЧП, ЮНСИТРАЛ и Международного союза автомобильного транспорта (МСАТ). Что касается заключительных положений Протокола, то Комитет отметил, что в свете замечаний Договорной секции Управления по правовым вопросам Центральных учреждений Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке необходимо изменить или дополнить некоторые положения, например включить положение о внесении поправок к Протоколу. Поскольку секретариат не вправе изменять текст по собственному усмотрению без предварительного согласования с членами SC.1, Комитет одобрил предложение секретариата о том, чтобы как можно скорее направить договаривающимся сторонам КДПГ представления в письменном виде. Процедура открытия Протокола для подписания может быть начата после получения согласия договаривающихся сторон.

**ОТИФ**[10]

13. Первого июля 2006 года вступили в силу Унифицированные правила, касающиеся Договора о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом и дополняющие Конвенцию о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом (КМЖП)[11] с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом о поправках 1999 года (Вильнюсским протоколом).

## 3. Перевозки по внутренним водным путям

**ЕЭК ООН**

14. Первого апреля 2005 года вступила в силу Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (Конвенция КПГВ), принятая на Дипломатической конференции, организованной совместно ЦКСР, Дунайской комиссией и ЕЭК ООН (Будапешт, 25 сентября – 3 октября 2000 года). В настоящее время Договаривающимися сторонами этой Конвенции являются восемь государств: Болгария, Венгрия, Люксембург, Нидерланды, Румыния, Хорватия, Чешская Республика и Швейцария. Конвенция КПГВ регулирует договорную ответственность сторон договора перевозки грузов по внутренним водным путям и предусматривает ограничение ответственности перевозчика.

---

[8] Вступила в силу: 2 июля 1961 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 399, p. 189. Источник: http://www.untreaty.org.

[9] С документацией можно ознакомиться на сайте: http://www.unece.org/trans/main/sc1/sc1.html.

[10] www.otif.org.

[11] Будапешт, 22 июня 2001 года. Вступили в силу 1 апреля 2005 года.

### 4. Воздушные перевозки

**ЮНКТАД**

15. ЮНКТАД подготовила руководство по ряду аспектов воздушного права с целью оказания помощи развивающимся странам в освоении сложной международной базы конвенций по воздушному праву, включая эффективное и единообразное осуществление конвенций на национальном уровне. В настоящее время с электронным вариантом документа, озаглавленным "Carriage of Goods by Air: A Guide to the International Legal Framework" (Воздушные перевозки грузов: Руководство по международным правовым рамкам) можно ознакомиться на сайте: http://www.unctad.org/ttl/legal.

### 5. Смешанные перевозки

**ЕЭК ООН**

16. На своей сорок седьмой сессии (Женева, 5-6 марта 2007 года) Рабочая группа по смешанным перевозкам и логистике была информирована о том, что ЕК подготавливает план действий по логистике, который будет опубликован в ноябре 2007 года. В плане действий будут рассмотрены требования, касающиеся инфраструктуры логистики, включая финансирование, грузовые перевозки в городах, информационные технологии, размеры грузовых единиц, используемых в смешанных перевозках (ГЕСП), а также рабочие условия в области логистики. Более подробную информацию о плане действий и мерах, предусматриваемых ЕК, можно будет получить на октябрьской 2007 года сессии Рабочей группы.

17. В этой связи Рабочая группа напомнила, что на ее последней сессии было сочтено преждевременным приступать к работе над панъевропейским режимом гражданской ответственности за автомобильные и железнодорожные перевозки, перевозки внутренним водным транспортом и каботажные перевозки. Вполне возможно, что в плане действий, подготовленном Европейской комиссией, и в ходе последующего обсуждения появятся дополнительные элементы, которые необходимо будет обсудить в этой связи (ECE/TRANS/WP.24/113, пункты 17-21)[12].

## C. Электронная торговля и новые технологии

**АТЭС**[13]

18. На совещании в Канберре, Австралия, в январе 2007 года Руководящей группе по электронной торговле (РГЭТ) был представлен заключительный доклад по итогам осуществления проекта, озаглавленного "Подготовка руководства АТЭС по электронной торговле на основе наилучшей практики в области закупок на основе использования систем электронного управления"[14].

19. Опираясь на результаты проведения первого учебного курса (Пекин, октябрь 2006 года), АТЭС организовала второй учебный курс по вопросам электронной торговли и управления цепочками поставок, призванный сократить цифровой разрыв между МСП в развивающихся странах и в развитых странах – членах АТЭС на

[12] http://www.unece.org/trans/wp24/wp24-reports/documents/113-e.pdf.
[13] http://www.apec.org.
[14] http://aimp.apec.org/Documents/2007/ECSG/ECSG1/07_ecsg1_010.doc.

основе использования принципов электронного предпринимательства и управления цепочками поставок. Второй учебный курс был проведен в Санье, провинция Хайнань, Китай, 28-30 марта 2007 года.

20. Продолжалась работа по осуществлению стратегий и мероприятий АТЭС по созданию трансграничных условий для безбумажной торговли, которые должны способствовать переходу на передачу торговой информации в электронной форме во всем регионе к 2020 году. В 16 странах подготовлены индивидуальные планы действий в области безбумажной торговли с указанием шагов, которые государства-члены должны предпринять, чтобы достигнуть цель АТЭС и сократить число или полностью отказаться от использования таможенных документов в области трансграничной торговли, а также других документов, касающихся международных морских, воздушных и наземных перевозок. РГЭТ сотрудничает с Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу в целях развития торговли на основе технического сотрудничества и путем обмена знаниями, особенно в области электронных стандартов безбумажной торговли.

**ЕК**[15]

21. В мае 2007 года Европейским советом министров было достигнуто политическое соглашение об осуществлении панъевропейских таможенных требований на электронной основе. Проект электронных таможенных требований, начатый Европейской комиссией, призван заменить таможенные процедуры в бумажном формате на общеевропейские электронные таможенные процедуры и таким образом повысить безопасность на внешних границах Европейского союза и способствовать торговле. В настоящее время необходимо, чтобы Европейский парламент во втором чтении принял компромиссное соглашение, что, как ожидается, произойдет в ближайшем будущем[16].

**Гаагская конференция**

22. На совещании Специальной комиссии по общим вопросам и политике Гаагской конференции по международному частному праву (ГКМЧП), проведенном в апреле 2006 года, ГКМЧП и Национальная ассоциация нотариусов (НАН) официально объявили о начале осуществления экспериментальной программы по электронным апостилям (ЭПЭА). В соответствии с этой программой обе организации, вместе с любым заинтересованным государством, разрабатывают, продвигают и оказывают помощь в реализации низкозатратных, работоспособных и надежных моделей программного обеспечения в целях i) выдачи и использования электронных апостилей (э-апостилей) и ii) использования электронных регистров апостилей (э-регистров). ЭПЭА должна продемонстрировать, как на практике можно выполнять выводы и рекомендации совещания Специальной комиссии 2003 года о практическом применении Гаагской конвенции об апостилях и Международного форума 2005 года по электронной нотаризации и электронным апостилям, задействуя с этой целью имеющиеся и широко используемые технологии.

23. В феврале 2006 года в штате Канзас был выдан первый пробный электронный апостиль в соответствии с моделью, предложенной в рамках ЭПЭА, и Колумбия

[15] ec.europa.eu.

[16] http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/policy_issues/electronic_customs_initiative/index_en.htm.

(принимающее государство) официально заявила о принятии этого пробного электронного апостиля. В результате сейчас обе юрисдикции готовы полностью удостоверять подлинность публичных документов электронным путем. Кроме того, к ЭПЭА присоединился штат Род-Айленд, который стал использовать у себя предусмотренное в программе бесплатное программное обеспечение электронного регистра с открытым исходным кодом. Сейчас любой желающий может в онлайновом режиме найти апостиль, выданный должностными лицами штата Род-Айленд (пока в бумажной форме, а в ближайшем будущем и в электронной форме), введя свой номер и дату. Регистр автоматически покажет, можно ли найти запрашиваемые данные. Таким образом, в скором времени запрашивающая сторона сможет значительно быстрее и эффективнее, чем сейчас, проверить происхождение того или иного апостиля.

24. В контексте разработки конвенции о международном взыскании пособия на ребенка и других форм материальной поддержки семьи Гаагская конференция по международному частному праву при участии ЮНСИТРАЛ готовит предложения по нейтральным с точки зрения носителей информации и технологиям нормам, с тем чтобы центральные органы в соответствии с этим будущим документом могли воспользоваться наиболее быстрыми средствами связи для передачи предусматриваемых в конвенции заявок, соответствующей информации и документов с целью оперативного получения и на низкозатратной основе подлежащих выплате денежных средств. В новой Гаагской конвенции будут учитываться потенциальные потребности, изменения в национальных и международных системах взыскания материальной помощи и возможности, которые открываются в связи с развитием информационных технологий.

**МСЭ**[17]

25. В рамках своей деятельности по борьбе со спамом Международный союз электросвязи создал базу для сбора антиспамового законодательства, существующую в различных странах мира, и составления перечня компетентных правоохранительных органов и каналов связи с ними. В перечне указываются также каналы связи с информационными и другими источниками. Эта информация регулярно обновляется. В рамках обследования свыше 30 стран представили информацию, которая регулярно обновляется[18].

**ОЭСР**[19]

26. Двадцатого апреля 2006 года ОЭСР приняла антиспамовый инструментарий, который должен помочь правительствам и промышленности объединить свои усилия в борьбе со спамом. В инструментарий включена также рекомендация ОЭСР о сотрудничестве правоохранительных органов. С антиспамовым инструментарием, приложениями к нему и информационными документами можно ознакомиться в режиме онлайн[20].

27. Кроме того, в 2001 году началось осуществление проекта ОЭСР в области электронного управления, который призван обеспечить оптимальные условия использования правительствами информационно-коммуникационных технологий

[17] www.itu.int.
[18] http://www.itu.int/osg/spu/spam/law.html.
[19] www.oecd.org.
[20] www.oecd-antispam.org.

(ИКТ) для внедрения принципов надлежащего управления и достижения целей публичной политики. Проект предусматривает подготовку докладов о наилучших видах практики и разработку рамок для рассмотрения вопросов, связанных, в частности, с анализом затрат и результатов, предоставлением электронных услуг и их оплатой. Кроме того, в рамках этого проекта содержатся постраховые обзоры по вопросам электронного управления. В рамках этих обзоров вопросы электронного управления анализируются на национальном уровне, и они помогают определить плюсы и минусы национальных программ электронного управления. В Париже 6-7 февраля 2006 года было проведено совещание Сети старших должностных лиц стран ОЭСР по вопросам электронного управления, на котором были рассмотрены различные аспекты анализа затрат и результатов в области электронного управления[21].

**ЮНКТАД**

28. Важным шагом на пути к созданию информационного общества в развивающихся странах является последовательная адаптация законов и подзаконных актов, связанных с использованием ИКТ. В этой связи ЮНКТАД предоставляет развивающимся странам консультативные услуги по правовым аспектам электронной торговли, обеспечивает соответствующую подготовку кадров и проводит мероприятия по созданию потенциала. Эта работа помогает юристам, директивным работникам и представителям частного сектора обеспечить общую основу для понимания юридических и нормативно-правовых вопросов электронной торговли, связанных с облегчением торговли и согласованием региональных и национальных правовых рамок. Получатели услуг, связанных с созданием потенциала, могут обстоятельно ознакомиться с такими основополагающими понятиями, как интеллектуальная собственность, нормативно-правовая регламентация содержания, обеспечение безопасности электронной торговли, а также с Конвенцией Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международной торговле (2005 год). Так, благодаря подготовке кадров, организованной ЮНКТАД в 2006 году, Камбоджа и Лаосская Народно-Демократическая Республика смогли сделать шаг вперед на пути принятия закона об электронной торговле до 2008 года (крайний срок, указанный в инициативе АСЕАН по вопросам электронной торговли) и его приспособления к своей экономической обстановке. ЮНКТАД помогла также секретариату Восточноафриканского сообщества (ВАС) подготовить дорожную карту и согласовать рамки для разработки киберзаконодательства в регионе. Было рекомендовано осуществить ряд мероприятий по итогам практикума ЮНКТАД, проведенного в декабре 2006 года. ЮНКТАД организовала также профессиональную подготовку для законодателей и правительственных должностных лиц стран Африки с целью помочь им понять правовые последствия введения электронной торговли и выявить связанные с этим основные политические проблемы, а также те приоритетные области, в которых необходима правовая реформа, включая улучшение потенциала этих стран для разработки законопроектов в области электронной торговли. И наконец, в доклад ЮНКТАД об экономике информатики за 2006 год включена глава "Законы и договоры в условиях электронной торговли", в которой рассматривается правовая природа передачи данных в области электронной торговли, включая политические рекомендации,

[21] Дополнительную информацию можно получить на http://webdominol.oecd.org/COMNET/PUM/egovproweb.nsf.

в том числе перечень вопросов, которые необходимо рассмотреть развивающимся странам в случае проведения правовых реформ в целях содействия электронной торговле[22].

**ЕЭК ООН**

29. К числу основных задач Центра по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу Организации Объединенных Наций (СЕФАКТ/ООН) относится разработка широкого круга стандартов в области электронного бизнеса, которые должны способствовать развитию торговли и улучшать управление в системе передачи деловых сообщений. После проведения форумов СЕФАКТ/ООН в Дели в октябре 2006 года[23] и в Дублине в марте 2007 года[24] были опубликованы возможные версии стандартов для схемы выставления межотраслевых счетов-фактур и для схем электронных торгов; была утверждена спецификация бизнес-требований Организации Объединенных Наций для документов в области электронной торговли (UNeDocs); была начата работа над новым проектом по электронным межотраслевым закупкам[25].

30. На ежегодной пленарной сессии СЕФАКТ/ООН, состоявшейся в мае 2006 года[26], была принята новая политика СЕФАКТ/ООН в области прав интеллектуальной собственности (ПИС)[27].

31. В настоящее время СЕФАКТ/ООН работает совместно со Всемирной таможенной организацией над проектом создания международной трансграничной модели справочных данных (CBRDM). CBRDM позволит улучшить обмен информацией и координацию деятельности между таможенными и другими соответствующими учреждениями, такими, как министерства сельского хозяйства, здравоохранения, финансов и транспорта, и будет способствовать использованию единых окон для экспорта и импорта[28].

32. Юридическая группа СЕФАКТ/ООН приступила к работе над рекомендацией по правовым рамкам механизма "единого окна". Эта рекомендация направлена на выявление правовых вопросов, связанных с созданием и использованием механизма "единого окна" в международной торговле, и предлагает в этой связи различные возможные решения. В ближайшее время Юридическая группа распространит проект варианта этой рекомендации для внутреннего рассмотрения. В настоящее время Юридическая группа работает также над проектом единых бизнес-соглашений и договоров (ЕБСД) в целях согласования концепций, определенных на этапах открытого электронного обмена данными ISO в области электронного предпринимательства, с правовыми процедурами оформления и исполнения договоров, а также арбитража по ним.

---

[22] С этой информацией можно ознакомиться на сайте http://www.unctad.org/Templates/WebFlyer.asp?intItemID=3991@lang=1.

[23] (http://www.unece.org/cefact/prs/pr_india_oct06.doc).

[24] (http://www.unece.org/press/pr2007/07trade_p03e.htm).

[25] Подробнее см. на сайте: http://www.uncefactforum.org/.

[26] http://www.unece.org/cefact/cf_plenary/plenary06/trd_df_06_11e.pdf.

[27] http://www.unece.org/cefact/cf_plenary/plenary06/list_doc_06.htm.

[28] См. рекомендацию 33 СЕФАКТ/ООН на сайте http://www.unece.org/cefact/recommendations/rec_index.htm.

33. Кроме того, Юридическая группа уделяет особое внимание возобновлению и укреплению рабочих отношений с ЮНСИТРАЛ. В 2006 году в Вене была проведена встреча представителей секретариата ЮНСИТРАЛ и Юридической группы, на которой обсуждались общие области работы. Кроме того, члены Юридической группы участвовали в работе совещания Группы экспертов высокого уровня ЮНСИТРАЛ в феврале 2007 года по трансграничному признанию электронных подписей и способам удостоверения подлинности и выступили на нем с докладом. Юридическая группа представит также доклад, в котором особое внимание будет уделяться правовым вопросам использования механизма "единого окна" в международной торговле на конгрессе ЮНСИТРАЛ в июле 2007 года.

**ЭСКАТО**[29]

34. 27-29 ноября 2006 года в Маниле, Филиппины, была проведена конференция ЭСКАТО, направленная на выявление разрывов между планированием и внедрением электронного управления в странах Азиатско-тихоокеанского региона, особенно в областях электронной таможни и электронных закупок, и определение путей устранения этих разрывов. В работе конференции приняли участие четырнадцать человек из девяти стран. Конференция была организована в рамках проекта ЭСКАТО, озаглавленного "Устранение разрыва между планированием и внедрением электронного управления", который финансируется Корейским институтом развития информационного общества (KISDI) и осуществляется Отделом информационных, коммуникационных и космических технологий (ICSTD).

## D. Торговый арбитраж и согласительная процедура

**АТЭС**

35. В 2006 году АТЭС опубликовала доклад "Роль АМРС (альтернативных методов разрешения споров)/РСО (разрешения споров в режиме онлайн) в применении рамок конфиденциальности АТЭС"[30]. АМРС/РСО имеет непосредственное отношение к деятельности АТЭС, поскольку позволяет эффективно использовать ограниченные ресурсы в целях правоприменения; дает возможность компаниям решать споры до возбуждения дела в суде и обеспечивает потребителям возможность для разрешения конфликтов в режиме онлайн с признанными нейтральными третьими сторонами или в рамках транспарентной системы наряду с возможностью прибегнуть к их арбитражному разрешению.

**ОЭС**[31]

36. Центр АМРС ОЭС установил партнерские отношения с Высшим институтом арбитров, Центром эффективного разрешения споров и Сингапурским посредническим центром. Центр АМРС ОЭС и компания Claims Room.com Ltd совместно используют в рамках партнерских отношений платформу для разрешения споров в режиме онлайн[32]. Признавая необходимость создания потенциала в

[29] www.unescap.org.

[30] http://www.apec.org/apec/documents_reports/electronic_commerce_steering_group/2006.MedialibDownload.v1.htm1?url=/etc/medialib/apec_media_library/downdoads/taskforce/acsg/mtg/2006/pdf.Par.0091.File.v1.1.

[31] www.cto.int/.

[32] http://www.ctomediation.com/.

интересах развивающихся стран и самого промышленного сектора, Центр АМРС ОЭС осуществляет мероприятия, связанные с разработкой и осуществлением учебных программ. Одно такое мероприятие проведено в Камеруне, проведение аналогичных мероприятий планируется в Карибском, Тихоокеанском и Азиатском регионах.

**МТП**[33]

37. Комиссией МТП по международному арбитражу учреждены пять целевых групп, занимающихся такими вопросами, как мировые посредники и урегулирование ex aequo et bono (по справедливости)[34], уголовное право и арбитраж, руководящие принципы проведения процедур МТП в области экспертизы, сокращение сроков и издержек арбитражного разбирательства и доверительная собственность и арбитраж[35].

38. Перед Целевой группой по мировым посредникам и урегулированию *ex aequo et bono*[36] была поставлена задача выявления важнейших особенностей "мирового посредничества" и урегулирования "*ex aequo et bono"* (по справедливости) и изучения роли арбитров, выступающих в качестве мировых посредников или решающих спор "по справедливости" (т.е. возможных юрисдикционных и процессуальных проблем или вопросов существа). Целевая группа провела свое заседание 22 мая 2006 года, на котором проанализировала ответы на первое обследование, проведенное Целевой группой, и в настоящее время подготавливает доклад по итогам ответов, полученных в ходе обследования. Она также намерена приступить к разработке руководящих принципов оказания помощи арбитрам, которые могут принимать решения "по справедливости" или выступать в качестве "мировых посредников".

39. Перед Целевой группой по уголовному праву и арбитражу[37] была поставлена задача изучить последствия применения уголовного права в ходе арбитражных разбирательств (в частности, юрисдикционные и процессуальные проблемы или вопросы существа), а также проанализировать роль арбитражных судов в ситуациях, когда возникают проблемы, связанные с уголовным законодательством. Целевая группа распространила вопросник, с помощью которого получила информацию по этой теме от арбитров МТП, национальных комитетов и членов Целевой группы, и свела эту информацию в резюме с изложением различных правовых традиций. Было принято решение ограничить тему исследования и окончательный доклад Группы обязанностью арбитров сообщать об уголовных правонарушениях; обязанностью арбитров выступать в качестве свидетелей в случае вызова в суд; правом арбитров использовать свою привилегию на сохранение профессиональной тайны, отвечая на

---

[33] www.iccwbo.org/.

[34] http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id6566/index.html.

[35] Перед этой Целевой группой стоит следующая задача: изучить и определить конкретные вопросы, связанные с темой "Доверительная собственность и арбитраж" и в случае необходимости подготовить доклад по этому вопросу; изучить возможность внесения предложения о включении проекта типового положения МТП об арбитраже в акт учреждения доверительной собственности и, в случае необходимости, предложить такую оговорку и подготовить к ней пояснительную записку. Целевая группа провела заседание 5 февраля 2007 года в штаб-квартире МТП, на котором приступила к работе по согласованию типовой оговорки об арбитраже с условиями, предусматриваемыми в актах учреждения доверительной собственности.

[36] Подробнее см. на: http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id6566/index.html.

[37] Подробнее см. на: http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id1783/index.html.

задаваемые им вопросы; и определением привилегии на сохранение профессиональной тайны.

40. После принятия в 2003 году Комиссией МТП по международному арбитражу пересмотренных Правил МТП в области экспертизы еще одной целевой группой был разработан ряд руководящих принципов применения процедур МТП в области экспертизы[38]. В настоящее время эта целевая группа готовит пояснительные замечания для экспертов, в том числе об использовании экспертов на арбитражных разбирательствах в МТП; об использовании экспертов согласно правилам МТП в области экспертизы в качестве лиц, устанавливающих и оценивающих факты; и об использовании нейтральных экспертов в качестве посредников согласно правилам Совета по спорам и АМРС МТП.

41. В настоящее время Целевая группа по сокращению сроков и издержек на международный арбитраж[39] подготавливает краткий отчет по обследованию, проведенному по этой теме, и рассмотрит затрагиваемые в нем проблемы по темам: ответственность сторон, ответственность арбитражного трибунала и институциональная ответственность.

**ОЭСР**

42. В докладе, принятом 30 января 2007 года Комитетом по налоговым вопросам ОЭСР и озаглавленном "Совершенствование методов разрешения споров, связанных с договорами о налогообложении"[40], ОЭСР согласилась внести изменения в Типовую конвенцию ОЭСР о налогообложении доходов и капитала, которая является основой для проведения большинства переговоров между странами по вопросам налогообложения, путем включения возможности арбитражного рассмотрения дел о трансграничных спорах о налогообложении, если эти споры остаются неразрешенными в течение двух лет.

43. В основе этого решения лежит признание того факта, что в связи с ростом трансграничной торговли и инвестиций и, соответственно, числа лиц, работающих за границей, растет также и число трансграничных споров о налогообложении, которые возникают, когда два государства заявляют о противоречащих друг другу правах на налогообложение отдельных лиц, проживающих и работающих в более чем одной стране, или на компании, которые осуществляют инвестиции за пределами своей страны.

44. В докладе затрагивается ряд вопросов, связанных с так называемой "процедурой общего согласия" или ПОС, которая представляет собой механизм, предусматриваемый в договорах о налогообложении для разрешения споров между странами, подписавшими эти соглашения. В то же время на своем веб-сайте Комитет опубликовал руководство с изложением 25 вариантов наилучшей практики с целью помочь странам улучшить имеющиеся у них механизмы разрешения споров в области налогообложения[41].

---

[38] С информацией целевой группы по руководящим принципам применения процедур МТП в области экспертизы можно ознакомиться на сайте: http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id1785/index.html.

[39] http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id3874/index.html.

[40] http://www.oecd.org/dataoecd/17/59/38055311.pdf.

[41] http://www.oecd.org/document/26/0,2340,en_2649_37427_36197402_1_1_1_37427,00.html.

**ЮНКТАД**

45. ЮНКТАД разработала и в настоящее время осуществляет проект под названием "Создание потенциала на основе подготовки кадров по вопросам урегулирования конфликтов в области международной торговли, инвестиций и интеллектуальной собственности". Цель проекта заключается в том, чтобы содействовать интеграции развивающихся стран и стран с переходной экономикой в систему многосторонней торговли за счет создания потенциала для урегулирования конфликтов в области международной торговли, инвестиций и интеллектуальной собственности. Проект предусматривает достижение этих целей путем расширения знаний и повышения уровня информированности о правовых рамках, регламентирующих урегулирование споров в области международных экономических и торговых отношений.

46. Особое внимание в проекте уделяется правилам и механизмам урегулирования споров, существующих в таких организациях, как МТП, ИКСИД, ЮНСИТРАЛ, ВОИС и ВТО, которые излагаются под следующими пятью заголовками: 1) Общие темы урегулирования споров; 2) Урегулирование споров в области международных инвестиций и ИКСИД; 3) Урегулирование споров в области права международной торговли и ВТО; 4) Урегулирование споров в области международной интеллектуальной собственности и ВОИС; 5) Международный торговый арбитраж; и 6) Региональные подходы. Полный курс по вопросам урегулирования споров состоит из 40 глав или модулей, посвященных одной конкретной теме, которая рассматривается как важный структурный элемент урегулирования международного спора[42]. С учебно-методической точки зрения формат этих модулей позволяет использовать их для самообразования и содержит ключ для проверки усвоенного материала. В то же время эти модули обеспечивают возможность ознакомиться с их содержанием специалистам и содержат ссылки на специализированные источники и материалы. Курс был подготовлен в Англии и частично переведен на испанский, французский и португальский языки. На сегодняшний день загружено свыше 1 млн. экземпляров модулей (февраль 2007 года).

47. В настоящее время организуются практикумы по вопросам создания потенциала в целях подготовки должностных лиц, преподавателей, юристов-практиков и предпринимателей из развивающихся стран, включая НРС и страны с переходной экономикой.

---

[42] Общие темы: Международный суд справедливости; Постоянная палата третейского суда. Инвестиционные споры: обзор; выбор соответствующей страны суда; согласие на арбитраж; требование Ratione Personae (с учетом обстоятельств данного лица); требование Ratione Materiae (с учетом обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения); применимое право; процедурные вопросы; средства судебной защиты после вынесения арбитражного решения; обязательная сила и принудительное осуществление; торговые споры: обзор; группы; пересмотр дела в апелляционном порядке; осуществление и принудительное применение; ГАТТ 1994; антидемпинговые меры; субсидии и компенсационные меры; защитные меры; меры в области санитарного и фитосанитарного контроля; технические барьеры в торговле; текстильные изделия и одежда; правительственные закупки; ГСТУ; ТРИПС; сельское хозяйство. Интеллектуальная собственность: Центр по арбитражу и посредничеству (ВОИС); разрешение споров в отношении именования доменов Интернет. Международный арбитраж: обзор; оговорка/соглашение о передаче спора в арбитраж; арбитражный суд; арбитражное разбирательство; применимое право; вынесение арбитражного решения; признание и приведение в исполнение арбитражного решения; судебные меры; электронный арбитраж; региональные механизмы: НАФТА, МЕРКОСУР, АСЕАН.

48. Осуществление проекта началось в мае 2002 года. За это время в рамках проекта велось сотрудничество с такими учреждениями Организации Объединенных Наций и международными организациями, как Всемирная торговая организация (ВТО), Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Международная торговая палата (МТП), Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД) Группа Всемирного банка, Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), Всемирный банк и Консультационный центр по праву ВТО. Кроме того, осуществляется сотрудничество с национальными и региональными учреждениями, особенно по вопросам организации и проведения практикумов.

**ВОИС**[43]

49. В ряде публикаций ВОИС содержится обзор ресурсов и услуг, предлагаемых Центром ВОИС по арбитражу и посредничеству ("Центр"), и поощряется использование сторонами механизмов альтернативного урегулирования споров. К этим публикациям относятся: Услуги ВОИС согласно арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, Арбитражный и согласительный регламент ВОИС, Урегулирование споров в XXI веке, Руководство по арбитражу ВОИС, Руководство по разрешению споров в отношении наименований доменов ВОИС и Руководство по посредничеству ВОИС.

**ЛСМА**[44]

50. 5 мая 2006 года на совместном совещании ЛСМА и Совета было решено опубликовать решения Лондонского суда международного арбитража по вопросам отвода арбитров. Это решение суда было основано на докладе, в котором анализировались решения ЛСМА об отводе арбитров, принятые с 1995 года. В докладе рассматривалась также практика и процедура урегулирования конфликтов и отвода арбитров в других учреждениях, таких, как МТП и Ассоциация слушателей и бывших слушателей (ААА) Академии международного права в Гааге. Суд постановил, что эта публикация будет состоять из резюме дел и что все его решения будут опубликованы. В настоящее время проводится работа по подготовке текста введения и резюме дел для рассмотрения полным составом Лондонского суда международного арбитража, который и решит, будет ли резюме публиковаться на веб-сайте ЛСМА или в бумажном формате, или и на веб-сайте и в бумажном формате.

## E. Международные платежи

**Гаагская конференция**

51. В контексте разработки конвенции о международном взыскании пособия на ребенка и других форм материальной поддержки семьи Гаагская конференция по международному частному праву надеется, что ЮНСИТРАЛ приступит к работе над финансовыми механизмами защиты от колебания курсов иностранных валют. Такие механизмы, используемые сейчас для защиты коммерческих сделок, можно было бы успешно задействовать для международного взыскания пособий на ребенка,

[43] http://www.wipo.int.
[44] www.lcia-arbitration.com.

поскольку с их помощью можно сокращать задолженности, накапливаемые со временем в связи с колебанием курсов иностранных валют.

### МТП

52. 25 октября 2006 года Комиссией МТП по банковской технике и практике[45] были утверждены пересмотренные в 2007 году унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (УПО 600, публикация МТП № 600). Впервые УПО МТП были опубликованы в 1933 году. Пересмотренные варианты были изданы МТП в 1951, 1962, 1974, 1983 и 1993 годах. УПО, указываемые практически в каждом аккредитиве, приняты во всем мире. Ожидается, что УПО 600 будут применяться начиная с 1 июля 2007 года. В них имеются значительные изменения по сравнению с существующими правилами. В частности, уменьшено число статей с 49 до 39; включены новые статьи об "определениях" и о "толковании", которые вносят большую ясность и четкость; включено окончательное описание переговорного процесса как процесса "закупки" проектов документов; заменена фраза "разумный период времени" для принятия или отказа от принятия документов на максимальный период в пять рабочих дней. УПО 600 содержат также 12 статей в электронной форме, которые являются дополнением МТП к УПО, регулирующим представление документов в электронной или частично электронной форме.

## F. Законодательство в области конкуренции

### ЮНКТАД

53. В рамках выполнения рекомендаций пятой Конференции по рассмотрению с 31 октября по 2 ноября 2006 года в Женеве была проведена восьмая сессия Межправительственной группы экспертов (МГЭ) по законодательству и политике в области конкуренции, на которой были рассмотрены четыре конкретных аспекта политики в области конкуренции в целях более четкого понимания "Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой" (Комплекс). К этим аспектам, утвержденным Генеральной Ассамблеей в 2005 году, относятся: i) взаимодействие между регулирующими органами в области конкуренции и секторальными регулирующими органами; ii) антиконкурентные соглашения; iii) механизмы сотрудничества и урегулирования споров; iv) субсидии. Кроме того, МГЭ провела коллегиальный обзор политики и законодательства Туниса в области конкуренции. За рассмотренный период ЮНКТАД продолжала оказывать помощь заинтересованным государствам-членам в разработке и осуществлении политики и законодательства в области конкуренции в соответствии с принципами и правилами, согласованными на многосторонней основе в рамках принятого в Организации Объединенных Наций комплекса принципов политики в области конкуренции.

[45] Подробнее см. на: http://www.iccwbo.org/home/banking/commission.asp.

## G. Упрощение процедур торговли

### ЮНКТАД

**Согласование стандартов сельскохозяйственных органических продуктов на региональном уровне**

54. Важным фактором, от которого зависят торговые потоки на региональном и многостороннем уровнях, являются законы и постановления в области технических стандартов. Поэтому согласование технических стандартов в торговле открывает дополнительные экспортные возможности для производителей развивающихся стран. Одной такой инициативой по согласованию, осуществляемой ЮНКТАД в 2006 году, явилось содействие распространению общего стандарта для органической продукции в странах Восточной Африки (EAOS). EAOS – это второй в мире региональный стандарт для органических продуктов после стандарта Европейского союза и первый, разработанный в сотрудничестве с движением за органические продукты и национальными органами по стандартизации. Ожидается, что EAOS будет способствовать росту торговли органическими продуктами и развитию рынков в регионе, повысит информированность фермеров и потребителей в том, что касается органической сельскохозяйственной продукции, и поможет выработать единую переговорную позицию, с тем чтобы фермеры восточноафриканских стран, производящие органическую продукцию, получили доступ на экспортные рынки, а также окажет влияние на разработку международных процедур стандартизации в области органической продукции[46].

## H. Несостоятельность

### ЕБРР

55. Признавая, что для эффективного применения системы несостоятельности одного надежного законодательства недостаточно, ЕБРР сосредоточил свои усилия на укреплении режима применения закона о несостоятельности на основе своих базовых принципов, уделяя особое внимание повышению эффективности системы несостоятельности на основе определения ряда принципов, которыми страны могли бы руководствоваться при разработке стандартов в области квалификации, назначения и контроля, а также для разработки административных положений для должностных лиц (под "должностными лицами" понимаются доверительные собственники, администраторы, ликвидаторы, представители обанкротившихся лиц либо лица, выполняющие аналогичные функции, благодаря которым успешно применяются различные системы несостоятельности) по делам о несостоятельности. На веб-сайте ЕБРР имеется проект принципов ЕБРР, касающихся должностных лиц по делам о несостоятельности[47].

### Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН)/Американский юридический институт (АЮИ)

56. Как уже отмечалось в предыдущем докладе, МИН и АЮИ приступили к работе по совместному проекту разработки "Принципов сотрудничества по транснациональным делам". Первое совещание было проведено в июне 2006 года,

[46] Подробнее см. на: http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=4070&lang=1.
[47] См. http://www.ebrd.org/country/sector/law/insolve/Princip/principles.pdf.

второе запланировано на июнь 2007 года. Одобрить принципы будет предложено юридическим и судебным ассоциациям.

**ИНСОЛ**

57. Как указано в предыдущем докладе, в 2006 году были изданы следующие публикации ИНСОЛ:

a) "Financing in Insolvency Proceedings" (финансирование в рамках процедур несостоятельности), в которой изложены различные процедуры по делам о несостоятельности, степень участия кредиторов в финансировании несостоятельных компаний и такие смежные вопросы, как получение залога, приоритетность новых кредиторов и роль судебного разбирательства в 12 странах; и

b) "Credit Derivatives in Restructurings" (кредитные производные в области реструктуризации), справочник для специалистов-практиков в области несостоятельности и других специалистов по вопросам, связанным с воздействием кредитных производных на реструктуризацию. Справочник включает обзор рынка кредитных производных, базовые элементы свопов задолженностей по кредитам, урегулирование после получения кредита и сопоставление других видов кредитных продуктов и способов.

58. В 2007 году будет издана еще одна публикация по обслуживанию обеспеченных исков по делам о несостоятельности, а также по процедурам досудебного рассмотрения дел о несостоятельности. Кроме того, будет выпущена вторая серия технических документов, озаглавленная "Formalities for the transfer of businesses in insolvency" (формальности передачи дел о несостоятельных предприятиях).

59. В 2006 году ИНСОЛ интернэшнл и Американский институт по делам о несостоятельности приступили к осуществлению проекта GLOBAL INSOLvency (глобальная несостоятельность), предусматривающий создание источника всеобъемлющей информации по текущим вопросам международного законодательства в области несостоятельности и реструктуризации и по правовым рамкам в области несостоятельности и реструктуризации во всем мире.

**ОЭСР**

60. В Пекине, КНР, с 27 по 28 апреля 2006 года было проведено пятое совещание Форума по вопросам проведения реформ в области несостоятельности в странах Азии (ФАИР), организованное ОЭСР в сотрудничестве с АТЭС, Австралийским агентством по международному развитию, Азиатским банком развития, Всемирным банком и правительством Японии. Участники рассмотрели результаты институциональных и правовых реформ в системах несостоятельности азиатских стран и обсудили соответствие международных принципов, которыми необходимо руководствоваться в целях совершенствования систем несостоятельности, уделив особое внимание руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, принципам Всемирного банка по системам несостоятельности и защиты прав кредиторов и Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

61. На учредительной конференции по корпоративному управлению для стран Ближнего Востока и Северной Африки (MENA), принимающими сторонами которой являлись Институт корпоративного управления ассоциации "Хокамах" и ОЭСР,

была принята Дубайская декларация о корпоративном управлении, включая соглашение о том, что странам MENA следует стремиться к созданию эффективных систем несостоятельности и обеспечить основу для максимизации стоимости и более эффективного распределения капитальных ресурсов в производительных целях. Было решено включить в программу работы модуль по корпоративной реструктуризации и несостоятельности, который будет предусматривать установление партнерских отношений с заинтересованными организациями, в том числе в частном секторе.

**Всемирный банк**

62. В июне 2006 года Всемирный банк провел сессию 2006 года Рабочей группы Всемирного форума судей в сотрудничестве с Международной ассоциацией судей, Латиноамериканской федерацией судебных органов, Европейской ассоциацией судей, Аргентинской федерацией магистратов и Аргентинской ассоциацией федеральных судей. На сессии были рассмотрены следующие вопросы: посредничество и арбитраж по торговым делам/делам о несостоятельности, рационализация торговых процедур с использованием несудебных структур и процессов; делегирование/замена в рамках процедур приведения в исполнение и сотрудничество судебных органов и связь между судами в связи с рассмотрением дел о трансграничной несостоятельности.

63. В 2007 году Всемирный банк вместе с ЮНСИТРАЛ и ИНСОЛ инициировал проведение седьмого международного судебного коллоквиума, проводимого ЮНСИТРАЛ и ИНСОЛ с 1995 года, в рамках которого особое внимание будет уделяться вопросам координации и сотрудничества по делам о трансграничной несостоятельности.

# A/CN.9/628/Add.1 [Подлинный текст на английском языке]

# Текущая деятельность международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли

ДОБАВЛЕНИЕ

**СОДЕРЖАНИЕ**


| | | *Пункты* |
|---|---|---|
| I. | Корпоративное управление | 1-3 |
| J. | Закупки | 4-25 |
| K. | Обеспечительные интересы | 26-41 |


## I. Корпоративное управление

### ЕБРР[1]

1. В 2006 году ЕБРР опубликовал доклад о процессе перехода за 2006 год, посвященный анализу ситуации в финансовом секторе стран с переходной экономикой. В докладе рассматривается вопрос о том, как были реструктурированы финансовые системы за прошедшие 15 лет, их воздействие на развитие экономики и частного сектора и появление новых видов финансовых услуг[2]. Кроме того, был опубликован очередной номер журнала ЕБРР "Law in transition online 2006 – Focus on central Europe" (Право в режиме онлайн в странах с переходной экономикой в 2006 году – Основное внимание Центральной Европе)[3]. В этом номере юридического журнала Банка "Право в режиме онлайн в странах с переходной экономикой" описывается и оценивается значительный прогресс, которого добились восемь стран со времени своего присоединения к Европейскому союзу, а также содержится анализ проблем, с которыми они сталкиваются в настоящее время в условиях расширения ЕС.

### ОЭСР

2. С 29 по 30 марта 2007 года в Шанхае, Китай, проводилось Совещание высокого уровня по обмену опытом в области корпоративного управления, организованное ОЭСР и Шанхайской фондовой биржей в сотрудничестве с правительством Японии, Глобальным форумом корпоративного управления (ГФКУ) и Йельской школой управления[4].

3. Кроме того, недавно ОЭСР опубликовала доклад, озаглавленный "Intellectual Assets and Value Creation: Implications for Corporate Reporting" (Интеллектуальные

[1] www.ebrd.com/.
[2] Подробнее см. http://www.rbrd.com/pubs/econo/6813.htm.
[3] Подробнее см. http://www.rbrd.com/pubs/legal/lit062.htm.
[4] Подробнее см. http://www.oecd.org/document/61/0,2340,en_2649_37439_34970813_1_1_1_37439,00.html.

активы и создание стоимости: последствия для корпоративной отчетности)[5], в котором указывается, что компании могут значительно повысить свою котировку на фондовом рынке и снизить стоимость капитала, улучшив отчетность об интеллектуальных активах и стратегиях создания стоимости, которые выходят за стандарты бухгалтерского учета.

## J. Закупки

### ВТО

4. Продолжаются переговоры Рабочей группы ВТО по правилам ГСТУ о государственных закупках услуг согласно статье XIII ГСТУ. В 2006 году обсуждались такие вопросы, затронутые в сообщениях Европейских сообществ (S/WPGR/W/52 и S/WPGR/W/54), как техническая спецификация, требования к поставщикам, методы закупок, сроки подготовки, документация о торгах и заключение контрактов (S/WPGR/W/52), а также предложенный текст приложения к правилам ГСТУ о государственных закупках (S/WPGR/W/54). Другие рассмотренные вопросы касались многостороннего Соглашения ВТО о правительственных закупках (СПЗ)[6].

5. В рамках Комитета ВТО по правительственным закупкам ("Комитет"), осуществляющего управление СПЗ на переговорах по упрощению и улучшению положений СПЗ, не связанных с доступом к рынкам, в конечном итоге было достигнуто понимание необходимости пересмотра текста 1994 года[7]. Помимо редакторских поправок в тексте 1994 года, включая изменение порядка следования ряда положений, в текст были внесены значительные изменения по существу, в том числе положения, касающиеся потребностей развивающихся стран, содержания уведомлений о предполагаемых закупках и документации о торгах, требований, предъявляемых к поставщикам, а также изменений и поправок относительно сферы применения[8]. Были включены новые статьи[9] и внесены изменения в текст, предусматривающие использование электронных средств связи и оборудования[10].

---

[5] http://www.oecd.org/dataoecd/2/40/37811196.pdf.

[6] См. "Annual report of the Working Party on GATS rules to the Council for Trade in Services", 2006, документ S/WPGR/16 от 23 ноября 2006 года, пункты 5 и 6, с 26 февраля 2007 года на сайте: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gpserv_e.htm.

[7] Пересмотренный текст СПЗ был распространен среди всех членов ВТО как документ GPA/W/297. В пересмотренном тексте сноски обозначают положения, которые все еще обсуждаются. Пересмотренный текст СПЗ является основой для консультаций и другой работы, проводимой в связи с присоединением новых участников. См. также "Доклад Комитета по правительственным закупкам (ноябрь 2005 года-декабрь 2006 года)", документ GPA/89 от 11 декабря 2006 года, пункты 18-21. С докладом и пересмотренным текстом СПЗ можно ознакомиться начиная с 26 февраля 2007 года на сайте: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

[8] См. статьи IV, VII, X, IX и XIX пересмотренного текста.

[9] Об определениях (статья I), общих принципах (статья V, объединяющая ряд положений текста 1994 года, например, о национальной позиции и недискриминации, правилах происхождения и компенсациях, и включающая новые положения, в частности об использовании электронных средств и о применении закупок), условиях участия (статья VIII), электронных обратных аукционах (статья XIV), о прозрачности информации о закупках и о раскрытии информации (статьи XVI и XVII, в основе которых лежат положения статей XVIII и XIX текста 1994 года) и об изменениях и поправках в области охвата (статья XIX).

[10] См., например, статьи I, II, V- VII, IX-XI и XVI пересмотренного текста.

6. Ожидается, что в соответствии со статьей XXII (Заключительные положения) пересмотренного текста СПЗ обсуждение будет продолжено по некоторым пересмотренным положениям, в том числе по правилам происхождения с учетом итогов текущей работы ВТО в этой области. Предусматривается также, что не позднее, чем через три года со дня вступления в силу пересмотренного СПЗ Комитет приступит к дальнейшему рассмотрению преимуществ и недостатков разработки общей номенклатуры товаров и услуг и стандартных уведомлений. Комитет согласился завершить рассмотрение этого аспекта переговоров о доступе к рынкам в соответствии со статьей XXIV:7 СПЗ 1994 года. Общая задача – завершить обсуждение вопросов, связанных с доступом к рынкам (и, соответственно, всех аспектов переговоров) весной 2007 года[11].

**Многосторонние банки развития (МБР)**

*Совместная рабочая группа по согласованию электронных правительственных закупок*

7. За отчетный период совместная Рабочая группа МБР по согласованию электронных правительственных закупок (ЭПЗ) ("совместная Рабочая группа")[12] пересматривала свои требования в области электронных торгов и руководящие принципы проведения электронных обратных аукционов[13] с целью отразить накопленный опыт их практического осуществления. Изменения касаются, в частности, критериев взимания сборов за пользование электронными системами проведения закупок, условий применения только электронной или бумажной системы проведения закупок или одновременно обеих систем, и требований в области шифрования технологически нейтральных терминов и более гибкого регулирования электронных обратных аукционов.

8. Совместная Рабочая группа организовала также i) разработку новых руководящих принципов и документов, в частности записку об электронных закупках и рабочий документ о коррупции в контексте использования новых технологий публичных закупок, ii) разработку интерактивных стандартных конкурсных документов для ИТ продуктов, которая, как ожидается, должна начаться в мае 2007 года, iii) разработку учебного инструмента в системе онлайн по ЭПЗ, который, как ожидается, будет применяться с июля 2007 года, iv) международный обзор в области ЭПЗ, который, как ожидается, будет опубликован до июня 2007 года и будет охватывать системы ЭПЗ в общей сложности пятнадцати стран и позволит определить стратегические подходы обследуемых стран к программам ЭПЗ, включая функциональные возможности систем, проблемы, с которыми они сталкиваются при переходе на ЭПЗ, затраты и результаты, факторы успеха и извлеченные уроки, и v) проведение в Вашингтоне, округ Колумбия, в ноябре 2007 года международной конференции по ЭПЗ.

---

[11] См. выше сноску 6, "Доклад Комитета по правительственным закупкам (ноябрь 2005 года-декабрь 2006 года)", документ GPA/89 от 11 декабря 2006 года, пункты 22-23.

[12] Рабочая группа была создана в начале 2003 года АБР, МБР и Всемирным банком, к которым затем присоединились АфБР, ЕБРР и Фонд развития Северных стран. С 2005 года секретариат ЮНСИТРАЛ участвует в совещаниях Рабочей группы в качестве наблюдателя.

[13] См. на совместном портале ЭПЗ http://www.mdb-egp.org/.

*Пересмотр политики МБР*

9. В октябре 2006 года Всемирный банк пересмотрел свои руководящие принципы в области закупок и найма консультантов и обновил стандартные документы, необходимые для участия в тендерах, и документы консультационного характера[14], а также опубликовал Руководство по использованию услуг консультантов[15]. В настоящее время Всемирный банк обновляет Руководство по закупкам товаров или услуг с целью отразить в нем последние директивные изменения. В апреле 2006 года АБР опубликовал новые руководящие принципы в области закупок и начиная с 8 сентября 2006 года пересмотрел определения коррупционной, мошеннической, насильственной и незаконной картельной практики[16]. АфБР сообщил, что в 2007 году ему предстоит утвердить свою пересмотренную политику в области закупок.

10. В августе 2006 года в ходе регулярных совещаний руководителей отделов по закупкам для МБР и международных финансовых институтов был подготовлен новый комплект стандартных документов, предназначенный для использования в соответствующих учреждениях. Документ по стандартным доконкурсным требованиям и руководство для пользователей предназначены прежде всего для предварительной оценки фирм, желающих принять участие в торгах по крупным строительным контрактам в соответствии с международными процедурами конкурсного участия в торгах. Эти принципы могут также применяться в том случае, если в соответствии с условиями конкурса для участия в национальных торгах требуется провести предзаявочный отбор участников[17].

**АТЭС**

11. В сентябре 2006 года Комитет по торговле и инвестициям утвердил не имеющие обязательной силы пересмотренные Принципы государственных закупок (ПГЗ)[18], [19]. В основу этого пересмотренного текста положен вариант ПГЗ 1999 года. Помимо структурных изменений и редакторской правки[20] в текст 1999 года внесены изменения по существу. Пересмотренные ПГЗ позволяют усилить некоторые элементы принципов, особенно в трансграничном аспекте, а также затрагивают ряд вопросов, связанных с использованием современных средств связи в области публичных закупок. В отличие от варианта 1999 года в пересмотренных ПГЗ

---

[14] С пересмотренными вариантами (с 1 октября 2006 года) можно ознакомиться на веб-сайте Всемирного банка.

[15] С 9 февраля 2007 года можно ознакомиться на сайте: http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/2006ConsultandManual.pdf.

[16] С новыми руководящими принципами и поправками к ним можно ознакомиться начиная с 8 февраля 2007 года на http://adb.org/Documents/Guidelines/Procurement/.

[17] См. веб-сайт Всемирного банка.

[18] См. краткий обзор работы третьего совещания за 2006 год (Дананг, Вьетнам, 12-13 сентября 2006 года), пункт 56, с которым можно ознакомиться начиная с 8 февраля 2007 года на сайте: http://www.apec.org/content/apec/documents_reports/committee_trade_investment/2006.html.

[19] С пересмотренным в сентябре 2006 года вариантом ПГЗ, содержащимся в документе 2006/SOM3/GPEG/005, "Review of the APEC Non-Binding Principles (NBPs) on Government Procurement", можно ознакомиться начиная с 13 февраля 2007 года на сайте: http://aimp.apec.org/Documents/2006/GPEG/GPEG2/06_gpeg2_005.pdf.

[20] Что касается структурных изменений, то в пересмотренном тексте основные элементы каждого принципа и связанные с ним требования выносятся в начало текста, по каждому принципу в приложениях предлагается более подробный комментарий. Эта структура отлична от той, которая использовалась в варианте 1999 года.

не содержится положений, связанных с регистрами поставщиков и платой за доступ к информации о закупках. Кроме того, принцип прозрачности, включенный в вариант 1999 года, был отнесен к стандартам АТЭС по государственным закупкам в конкретных областях[21], включенных в пересмотренные ПГЗ путем перекрестных ссылок[22].

**ЕК**

*Пересмотр директив, касающихся средств судебной защиты*

12. В мае 2006 года Европейская комиссия предложила разработать директиву, предусматривающую внесение поправок в директивы Европейского союза о средствах судебной защиты в области публичных закупок[23]. Предложение разъясняет и повышает эффективность применяемых в настоящее время надзорных требований, предусмотренных в официальных процедурах предоставления заказа или в случаях незаконного прямого предоставления заказа. Помимо прочих поправок предлагается ввести "период моратория", в течение которого заключение публичного договора приостанавливается с целью дать возможность участникам торгов воспользоваться процедурами контроля и уточнить отдельные элементы моратория, такие, как охват, последствия и применение, временные рамки и возможные исключения.

*Получение контрактов в военной области*

13. В конце 2006 года Европейская комиссия приняла "Заявление, разъясняющее применение статьи 296 Договора к публичным закупкам военной продукции"[24]. Это заявление не является законодательным актом и не изменяет, а разъясняет существующие правовые рамки. Оно направлено на предупреждение возможного неверного толкования и применения статьи 296 Римского договора о создании Европейского сообщества ("Договор"), который предусматривает для государств – членов Европейского сообщества возможность частичной отмены правил Сообщества о публичных закупках, если это необходимо для защиты "основных

[21] Стандарты прозрачности лидеров АТЭС, Сантьяго, Чили, 21 ноября 2004 года, документ номер 028.

[22] См. приложение 6 в документе 2006/SOM3/GPEG/005, supra, сноска 14.

[23] Документ COM (2006) 195 final/2, 2006/0066 (COD) от 14 июня 2006 года применительно к i) Directive 89/665/EEC, которая, в принципе, применяется к трудовым соглашениям, договорам об оказании услуг и договорам поставки, заключаемым договаривающимися сторонами, в настоящее время включена в Directive 2004/18/EC; ii) Directive 92/13/EEC, которая применяется к договорам, заключаемым договаривающимися сторонами, работающими в водном, энергетическом, транспортном и почтовом секторах, в настоящее время включена в Directive 2004/17/EC.

[24] Документ COM (2006) 779 final от 7 декабря 2006 года. Подготовке разъяснительного заявления предшествовала оценка ситуации с закупками в секторе военного производства (см. рабочий документ персонала Комиссии SEC (2006) 1554 от 7 декабря 2006 года). Судя по итогам этой оценки, в секторе военного производства директива ЕС 2004/18/ЕС о публичных закупках не применялась в силу широкого использования государствами – членами ЕС исключения, предусмотренного в статье 296, в результате чего большинство контрактов на закупки на нужды военного производства составлялись на основе национальных правил в области закупок, которые в разных странах ЕС весьма различны. Было отмечено, что это может ограничить доступ на рынки для иностранных поставщиков и способствовать таким образом росту затрат и неэффективности, что уже негативно сказалось на конкурентоспособности военной промышленности европейских стран. См. IP/06/1703 от 7 декабря 2006 года.

интересов в области безопасности"[25]. В заявлении разъясняются принципы исключения и уточняются условия его использования в свете прецедентного права Суда европейских сообществ ("СЕС").

14. Параллельно Европейская комиссия произвела оценку воздействия с целью определить, насколько полезной будет возможная директива о закупках военного оборудования, предусматривающая введение более гибких правил, лучше приспособленных к конкретным особенностям рынков военного оборудования, чем правила, содержащиеся в действующей в настоящее время директиве 2004/18 ЕС о публичных закупках. В программе законотворчества и работы Европейской комиссии на 2007 год (Программа работы на 2007 год)[26] предусматривается подготовка Европейской комиссией предложения о разработке директивы о координации порядка предоставления публичных контрактов в оборонной промышленности, а также другие меры законодательного и незаконодательного характера в области закупок военного оборудования[27].

*Заключение контрактов низкой стоимости*

15. В июле 2006 года Европейская комиссия опубликовала[28] сообщение, разъясняющее право Сообщества, применимое к предоставлению контрактов, полностью или частично не подпадающих под положения директив о публичных закупках[29]. В сообщении разъясняется и уточняется, как следует применять принципы и право ЕС к контрактам двух типов i) контрактам низкой стоимости, к которым директивы не применяются, поскольку стоимостной объем контрактов находится ниже порога применения этих директив, но которые, тем не менее, могут представлять трансграничный интерес; и ii) контрактам на предоставление услуг (услуг, перечисленных в так называемом Приложении B), которые хотя и охвачены этими директивами, подпадают под действие лишь ограниченного числа правовых норм. Сообщение не создает новых правовых норм, а уточняет понимание со стороны Европейской комиссии существующего прецедентного права СЕС, применимого к этим видам контрактов, и предлагает оптимальные виды практики, с тем чтобы помочь государствам-членам соблюдать внутрирыночные требования, подтвержденные прецедентным правом СЕС[30].

---

[25] См. также статью 10 директивы 2004/18/ЕС Европейского союза о публичных закупках, в соответствии с которой эта директива применяется к договорам, заключаемым компетентными органами в области производства военной продукции на основании статьи 296 Договора".

[26] Сообщение Комиссии, направленное Совету, Европейскому парламенту и Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету регионов, Брюссель, 24 октября 2006 года, документ COM(2006) 629, final; ознакомиться с ним можно начиная с 26 февраля 2007 года на сайте: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/ com2006_0629en01.pdf.

[27] Как и в сообщении о рынках и предприятиях оборонной промышленности и предложение о регулировании передачи продуктов оборонной промышленности.

[28] Документ 2006/C 179/02.

[29] К этим директивам относятся директивы Европейского союза (ЕС) о закупках 2004/17/ЕС и 2004/18/ЕС.

[30] Дополнительно по этой теме Европейский парламент в своей резолюции 2006/2043(INI) от 26 октября 2006 года выступил против разработки правовых норм о предоставлении контрактов в области публичных закупок ниже пороговой стоимости на уровне ЕС, подчеркнув ответственность государств-членов эффективно применять принципы Договора о прозрачности, недискриминации и свободе предоставления услуг в отношении контрактов в области публичных закупок ниже пороговой стоимости (пункт 21 резолюции).

*Партнерство между государственным и частным секторами (ПГЧ)*

16. Двадцать шестого октября 2006 года Европейский парламент принял резолюцию о партнерских отношениях между государственным и частным секторами и закон Сообщества о публичных контрактах и концессиях (2006/2043 (INI))[31]. В этой резолюции Парламент подтвердил применение законодательства Сообщества о публичных закупках к ПГЧ, в том числе к институционализированным партнерским отношениям между государственным и частным секторами (ИПГЧ) (пункты 2, 6, 7 и 37). По мнению Парламента, оценивать воздействие директив о публичных закупках преждевременно, поэтому он выступает против пересмотра этих директив (пункт 2). Он также выступает против создания Европейского агентства по ПГЧ (пункт 18).

17. Парламент поручил Европейской комиссии принять в связи с этой резолюцией ряд мер, в частности, вынести рекомендации относительно соответствующего порядка проведения закупок в области концессий (пункт 32) и разъяснить применение закона о закупках в случаях, связанных с созданием государственных/частных предприятий и предоставлением контракта или концессии (пункт 35)[32]. Парламент поддержал Европейскую комиссию в ее стремлении определить, следует ли разрабатывать стандарты правил проведения закупок на договорной основе для всех ПГЧ независимо от того, были ли установлены соответствующие ПГЧ согласно требованиям публичного контракта или концессии, и провести работу в области ИПГЧ в связи с явными признаками наличия правовой неопределенности (пункты 33 и 34).

18. Программа работы на 2007 год, признавая, что для предоставления концессий на уровне Европейского союза следует создать устойчивую и единообразную правовую базу, предусматривает необходимость принятия Европейской комиссией ряда мер, в частности разработку предложения относительно директивы о согласовании порядка предоставления концессий[33].

*Другие инициативы в области закупок согласно программе законотворчества и работы Европейской комиссии на 2007 год*

19. Программа работы на 2007 год предусматривает меры в области публичных закупок с учетом требований к охране окружающей среды. К ним относится: i) представление предложений о задачах общеевропейских публичных закупок с учетом требований к охране окружающей среды и о регулярном проведении сопоставительного анализа и мониторинга со стороны Европейской комиссии и государств-членов; ii) подготовка рекомендаций для государств-членов о принятии национальных планов действий в области публичных закупок с учетом требований к охране окружающей среды; и iii) пересмотр предписания (ЕС) No. 1980/2000 об измененной системе Сообщества, касающейся присуждения экологической маркировки, и предписания (ЕС) 761/2001 о добровольном участии организаций в работе по рациональному использованию окружающей среды и проведению ревизий

[31] Начиная с 26 февраля 2007 года можно ознакомиться на сайте: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm#conclusions.

[32] См. также пункты 38 и 43 резолюции.

[33] См. сноску 25.

(ЭМАС), в том числе в целях их увязывания с инструментами ЕС по проведению публичных закупок с учетом требований к охране окружающей среды[34].

20. Программа работы на 2007 год предусматривает также пересмотр предписания (ЕС) No. 2195/202 о единой терминологии по закупкам (ЕТЗ) в целях создания эффективной и простой системы закупок, легко применимой как поставщиками, так и участниками торгов[35].

### Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности[36]: Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции[37]

21. Первая Конференция государств – участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции была проведена в декабре 2006 года[38]. Приблизительно в это же время секретариатом Конференции – Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) было опубликовано Руководство для законодательных органов по вопросам осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[39]. Цель Руководства – помочь государствам, желающим ратифицировать и осуществлять Конвенцию, выявить потребности в области законодательства, возникающие в связи с этим вопросы и различные варианты, которыми государства могут воспользоваться при разработке и формулировании необходимого законодательства[40]. Некоторые пункты Руководства относятся к положениям Конвенции, касающимся публичных закупок[41] и урегулирования коллизии интересов в системе публичной администрации[42].

### ОЭСР

*Совместное предприятие ОЭСР/КСР по закупкам*

22. Семнадцатого июня 2006 года Совместное предприятие ОЭСР/КСР по закупкам, созданное для надзора за выполнением Парижской декларации по повышению эффективности внешней помощи от 2 марта 2005 года[43], поскольку она имеет отношение к закупкам и стимулирует деятельность, обеспечивающую прогресс в достижении целей, связанных с закупками, одобрила методологию оценки национальных систем закупок (вариант 4) на предмет ее опробования и применения[44]. Эта методология призвана обеспечить общие принципы оценки

---

[34] Там же.
[35] Там же.
[36] www.unodc.org.
[37] Резолюция Генеральной Ассамблеи 58/4, приложение.
[38] Начиная с 8 февраля 2007 года с документами Конференции можно ознакомиться на сайте: http://www.unodc.org/unodc/caccosp_2006.html.
[39] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.06.IV.16. С 8 февраля 2007 года см. в электронном формате на сайте: http://www.unodc.org/pdf/corruption/ CoC_LegislativeGuide.pdf.
[40] Там же, введение, первый абзац.
[41] См. пункты 73, 78-82 и 87 Руководство для законодательных органов.
[42] См., в частности, пункты 70, 71, 89, 96, 110, 123 и 125 Руководства для законодательных органов.
[43] См. http://www.aidharmonization.org/.
[44] Этот документ состоит из Руководства для пользователя, базовых показателей (в отношении законодательных и регулятивных рамок, институциональных рамок и потенциала в области управления, операций в области закупок и рыночной практики, и добросовестности и прозрачности системы публичных закупок), показателей и таблицы соблюдения и осуществления и информации

качества и эффективности национальных систем закупок, которыми могли бы воспользоваться развивающиеся страны и доноры. Такая оценка позволит заложить основу для разработки национального плана создания потенциала, с целью улучшить существующую в стране систему закупок, а доноры смогут разработать стратегию, способствующую выявлению, планированию и снижению рисков в рамках тех операций, которые они хотели бы финансировать. Долговременная цель заключается в том, что страны смогут улучшить свои национальные системы закупок и обеспечить их соответствие международно признанным стандартам, что позволит эффективнее использовать финансовые ресурсы для выполнения национальных обязательств. В ближайшие годы эта методология будет опробована на страновом уровне, а затем будет проведен очередной форум высокого уровня по повышению эффективности внешней помощи, предположительно в 2008 году[45]. Результаты этих тестов на местах и сделанные выводы будут использованы для того, чтобы улучшить и подкорректировать этот инструмент и методологию[46].

*Надлежащая практика ОЭСР в области обеспечения добросовестности и противодействия коррупции в области закупок*

23. В 2004 году на Глобальном форуме ОЭСР по управлению, озаглавленном "Борьба с коррупцией и укрепление добросовестности в области публичных закупок", особое внимание уделялось таким мерам, как повышение добросовестности и эффективности противодействия коррупции в области публичных закупок, в частности, с целью обеспечить прозрачность процедур публичных закупок и неизменно справедливое и равное отношение к участникам торгов; целевое использование публичных ресурсов, выделяемых на публичные закупки; соответствие поведения и профессиональной деятельности должностных лиц, занимающихся закупками, публичным задачам своей организации; и создание систем отмены решений в области публичных закупок, обеспечения отчетности и применения публичной проверки.

24. Позиция ОЭСР заключается в том, чтобы рассматривать публичные закупки с точки зрения принципов надлежащего управления и сосредоточить основное внимание на той роли, которую играют прозрачность и отчетность. Ее деятельность дополняет междисциплинарные усилия по улучшению систем публичных закупок в странах – членах ОЭСР и других странах, включая разработку единого инструмента оценки и сопоставительного анализа на основе эталонных показателей для систем публичных закупок развивающихся стран силами Рабочей группы Комитета содействия развитию по повышению эффективности внешней помощи и

---

о международной надлежащей практике. Начиная с 8 февраля 2007 года на английском, испанском, португальском и французском языках на сайте: http://www.oecd.org/document/40/0,2340,en_2649_19101395_ 37130152_1_1_1_1,00.html.

[45] Порядок и критерии отбора стран для участия в этом эксперименте указаны в кратком отчете о работе совещания Совместного предприятия (Нью-Йорк, 13-14 сентября 2006 года), пункт (е), см. на сайте: http://www.oecd.org/document/23/0,2340,en_2649_19101395_ 37589271_1_1_1_1,00.html (начиная с 8 февраля 2007 года). Перечень 22 стран, отобранных для участия в эксперименте, размещен на сайте: http://www.oecd.org/document/36/0,2340,en_2649_19101395_37849828_1_1_1_1,00.html (начиная с 8 февраля 2007 года).

[46] Более подробную информацию о деятельности Совместного предприятия и о вопросах, связанных с его документами, см. на сайте: http://www.oecd.org/department/0,2688,en_2649_ 19101395_1_1_1_1_1,00.html.

донорской практике[47] и проводимые в государствах – членах Европейского союза обследования центральной системы организации публичных закупок и ее потенциала, функционирования и эффективности, а также применение систем мониторинга и использования средств правовой защиты по линии программы СИГМА (помощь в улучшении управления и руководства)[48].

25. Помимо этих мероприятий, ОЭСР провела симпозиум, озаглавленный "Планирование надлежащих видов практики в целях повышения добросовестности и противодействия коррупции в области закупок", и форум под названием "Форум за политический диалог с государствами-нечленами: обмен опытом в деле развития надлежащего управления и добросовестности в области закупок", который состоялся 29 ноября – 1 декабря 2006 года. По итогам его проведения ОЭСР опубликует в ближайшее время доклад о надлежащей практике, в котором будут изложены надлежащие виды практики, а также подходы и инструменты, которые успешно использовались в целях повышения добросовестности в области публичных закупок в странах мира[49].

## K. Обеспечительные интересы

### Гаагская конференция

26. В 2005 году было опубликовано коммерческое издание пояснительного доклада по Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Гаагская конвенция о ценных бумагах). В докладе, с которым можно ознакомиться на веб-сайте Гаагской конференции, содержатся наиболее авторитетные и полные пояснения к Конвенции. 5 июля 2006 года Конвенцию о ценных бумагах подписали США и Швейцария. Продолжается процесс консультаций в рамках ЕС относительно ратификации Конвенции государствами-членами и присоединения к ней ЕС. Гаагская конференция продолжила также работу по подготовке ряда рекомендаций по главе проекта руководства для законодательных органов, посвященного коллизионному праву.

### УНИДРУА

### Проект конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг

27. На своей третьей сессии, проведенной в Риме 6-15 ноября 2006 года, Комитет правительственных экспертов УНИДРУА рассмотрел предварительный проект конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, принятый Комитетом на его второй сессии в Риме 6-14 марта 2006 года (Unidroit 2006 Study LXXVIII Doc. 42; далее "проект конвенции"). Ожидается, что четвертая сессия Комитета состоится в Риме 21-25 мая 2007 года.

---

[47] См. http://www.oecd.org/document/40/0,2340,en_2649_19101395_37130152_1_1_1_1,00.html.

[48] СИГМА является совместной инициативой ОЭСР и Европейского союза, финансирование которой осуществляется главным образом ЕС. См. на сайте: http://www.oecd.org/LongAbstract/0,2546,en_2649_34121_2345021_119817_1_1_1,00.html.

[49] Более подробную информацию и документы форума и симпозиума см. на сайте: www.oecd.org/gov/ethics.

28. На своей тридцать девятой сессии, проведенной в 2006 году, ЮНСИТРАЛ рассмотрела и в принципе утвердила рекомендации, содержащиеся в проекте руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (далее "проект руководства"). На своих одиннадцатой и двенадцатой сессиях в декабре 2006 и феврале 2007 годов Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) завершила свою работу над проектом руководства и представила его на утверждение текущей сессии Комиссии (доклады Рабочей группы VI см. в документах A/CN.9/617 и A/CN.620; проект руководства см. в документе A/CN.9/631 и дополнениях).

29. На своей одиннадцатой сессии Рабочая группа VI согласилась с тем, что проект руководства должен охватывать обеспечительное право в непосредственно удерживаемых ценных бумагах (см. документ A/CN.9/617, пункты 14-16). На двенадцатой сессии Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) Рабочая группа вновь рассмотрела этот вопрос. Были выражены различные точки зрения о том, следует ли в проекте руководства затронуть обеспечительное право в некоторых видах непосредственно удерживаемых ценных бумаг (см. документ A/CN.9/620, пункты 99-107). На этой же сессии Рабочая группа согласилась с тем, что исключение непосредственно удерживаемых ценных бумаг из сферы охвата проекта руководства следует сохранить в квадратных скобках, а решение по этому вопросу должна принять Комиссия (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 4, подпункт (c), в котором термин "опосредованно удерживаемые", сохраняется в квадратных скобках и делается ссылка на определение, содержащееся в проекте конвенции УНИДРУА).

**Принципы и правила, регулирующие торговлю ценными бумагами на новых рынках**

30. УНИДРУА готовит документ о принципах и правилах, которые будут способствовать росту торговли ценными бумагами на новых рынках. Секретариат уже начал подготовительную работу. Руководящий совет санкционировал создание одной или нескольких (региональных) исследовательских групп. В то же время ожидается, что до окончания работы Комитета правительственных экспертов по опосредованно удерживаемым ценным бумагам заседания исследовательской группы проводиться не будут.

**Прочая деятельность, связанная с рынками капитала**

31. Было объявлено о проведении исследований по стандартизированным "глобальным акциям", правовым рамкам "делокализованных" сделок и предложениям о покупке контрольных пакетов акций на глобальном уровне.

**Предварительный проект типового закона о лизинге**

32. В целях дальнейшей координации деятельности Секретариат УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ согласились подготовить совместное предложение по разработке проекта типового проекта о лизинге для Комитета правительственных экспертов УНИДРУА, который проведет свою первую сессию в Йоханнесбурге 7-10 мая 2007 года.

33. Смысл этого предложения заключается в том, чтобы избежать дублирования и противоречий между проектом руководства и проектом типового закона о лизинге. Согласно этому предложению, термины "обеспечительное право" (термин, используемый в контексте унитарного подхода к приобретательским

обеспечительным правам) и "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения" (термин, используемый в контексте неунитарного подхода к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения) определяются в проекте руководства таким образом, что они включают только те виды аренды, которые функционально эквивалентны обеспеченной сделке, поэтому предварительный проект типового закона не будет применяться к соглашению о лизинге, которое создает обеспечительное право или право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, как они определяются в проекте руководства.

**Протоколы к Кейптаунской конвенции**

34. Люксембургский протокол к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Железнодорожный протокол) был принят и открыт для подписания 23 февраля 2007 года на дипломатической конференции, проведенной по приглашению правительства Люксембурга в Люксембурге под совместной эгидой УНИДРУА и Межправительственной организации по международному железнодорожному сообщению (ОТИФ).

35. Продолжается межсессионная работа над предварительным проектом протокола по космическим активам к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования. Эта межсессионная работа, включая проведение в Лондоне 24 апреля 2006 года форума с участием представителей правительства и промышленности, организованного Королевским банком Шотландии, должна обеспечить возможности вновь провести совещание Комитета правительственных экспертов УНИДРУА для подготовки проекта протокола по космическим активам к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и его своевременного завершения. Следует надеяться, что очередное совместное совещание представителей правительства/промышленности, которое планируется провести в Нью-Йорке 19 и 20 июня 2007 года, позволит провести совещание Комитета правительственных экспертов осенью 2007 года.

36. В процессе рассмотрения находится также дополнительный протокол к Кейптаунской конвенции по вопросам сельскохозяйственного, горнорудного и строительного оборудования.

**ЕК**

**Предложение относительно постановления о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I)**

37. Пятнадцатого декабря 2005 года Европейская комиссия опубликовала свое предложение (COM (2005) 650 final, 2005/0261) относительно постановления парламента ЕС и Совета о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I)[50]. В вопросе о последствиях уступки для третьих сторон статья 13(3) предусматривает использование права страны обычного местонахождения цедента. Согласно комментарию к статье 13(3), принятый подход соответствует Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Однако в статье 18 обычное местонахождение определяется ссылкой на основное место осуществления коммерческой деятельности (место нахождения "предприятия"), а если речь идет о филиале предприятия, то место нахождения этого филиала. Статья 18 не

[50] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005_0650en01.pdf.

сопровождается комментарием, в котором разъяснялось бы это отличие от нормы, закрепленной в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (место нахождения главной конторы цедента), в результате чего право, применимое согласно статье 13 (3)? может отличаться от права, применимого согласно статье 22 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

38. Тринадцатого сентября 2006 года Европейский экономический и социальный комитет опубликовал документ (INT/307, Договорные обязательства (Рим I)), в котором высказал свое мнение в связи с предложением принять Парламенту ЕС и Совету постановление о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I)[51]. Комитет поддержал планы Комиссии подготовить постановление о нормах коллизионного права применительно к договорным обязательствам и выразил надежду на то, что такое постановление будет способствовать логическому развитию норм европейского конфликтного права и закроет лазейки, существующие в действующей системе европейского законодательства. По мнению Комитета, такое постановление является полезным и необходимым для развития единой европейской системы правосудия, поскольку Римская конвенция 1980 года, которая в настоящее время регулирует эту сферу, нуждается в обновлении. Однако в силу того, что она является многосторонним соглашением, перспективы ее обновления весьма сомнительны, и в любом случае для этого потребуются длительные переговоры. Комитет настоятельно призвал законодательные органы Сообщества внести некоторые поправки[52].

39. Что касается права, применимого к последствиям уступки дебиторских задолженностей для прав собственности, то Комитет отметил, что: "Добровольная уступка и договорная суброгация прав кредитора третьей стороне, погашающей долг, что является характерной особенностью многих правовых систем, в материальном плане преследуют одну и ту же цель". В статье 13 предлагаемого текста учитываются оба подхода. В пункте 3 статьи 13 предлагается новая норма коллизионного права по вопросу о том, на основе какого права следует определять, можно ли ссылаться на уступку задолженности в отношении третьих сторон. Эта норма соответствует положению Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле от 12 декабря 2001 года"[53].

**ОАГ**[54]

40. На своей шестой Специализированной межамериканской конференции по международному частному праву (СИДИП VI) ОАГ продолжила разработку единообразных межамериканских регистрационных форм, а также регламентационных принципов для органов, занимающихся регистрацией обеспеченных сделок, и принципов их электронной работы для применения в сочетании с Типовым законом[55].

---

[51] http://eescopinions.eesc.europa.eu/eescopiniondocument.aspx?language=en &docnr= 1153&year=2006.
[52] http://europa.eu/bulletin/en/200609/p119008.htm.
[53] См. сноску 5.
[54] http://www.oas.org.
[55] http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/.

**ВОИС**

41. ВОИС сотрудничала с секретариатом в организации Коллоквиума по обеспечительным интересам в интеллектуальной собственности, состоявшегося в Вене 18 и 19 января 2007 года. В распоряжении Комиссии будет представлен доклад о работе Коллоквиума с предложениями, касающимися будущей работы Комиссии (см. A/CN.9/632).

*Часть третья*

# ПРИЛОЖЕНИЯ

# I. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПРОЕКТУ РУКОВОДСТВА ЮНСИТРАЛ ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ОБЕСПЕЧЕННЫМ СДЕЛКАМ И ВОЗМОЖНОЙ БУДУЩЕЙ РАБОТЕ

---

**Краткий отчет о 836-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в понедельник, 25 июня 2007 года, в 10 час. 00 мин.**

[A/CN.9/SR.836]

*Временный Председатель*: г-н Секолек (Секретарь Комиссии)

*Председатель*: г-н Митрович (Сербия)
(*Затем*) *Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 10 час. 05 мин.*

**Открытие сессии**

1. **Временный Председатель** открывает сороковую сессию Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ, далее "Комиссия").

**Выборы должностных лиц**

2. **Г-н Борисов** (Российская Федерация) выдвигает кандидатуру г-на Дорбосава Митровича (Сербия) на должность Председателя.

3. **Г-жа Сабо** (Канада) поддерживает эту кандидатуру.

4. *Г-н Дорбосав Митрович (Сербия) избирается Председателем путем аккламации.*

**Утверждение повестки дня** (A/CN.9/613)

5. *Повестка дня утверждается.*

6. **Председатель**, отмечая, что Комиссия проводит заседание в качестве Комитета полного состава для рассмотрения пункта 4 повестки дня, предлагает членам Комиссии избрать Председателя.

7. **Г-н Деньо** (Франция) выдвигает кандидатуру г-жи Кэтрин Сабо (Канада) на должность Председателя.

8. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) и **г-н Пэтч** (Австралия) поддерживают эту кандидатуру.

9. *Г-жа Сабо (Канада) избирается Председателем Комитета полного состава путем аккламации и занимает место Председателя.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633)

10. Председатель обращает внимание участников на документы A/CN.9/631 и Add.1-11, в которых содержатся пересмотренные рекомендации и комментарии, касающиеся проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (далее "руководство"), а также на документы A/CN.9/617 и A/CN.9/620, в которых содержатся доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее одиннадцатой и двенадцатой сессий.

11. Она предлагает Комиссии начать рассмотрение проекта руководства с главы VII, касающейся приоритета обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований.

*VII: Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований (A/CN.9/631 и Add.4)*

*A. Общие рекомендации (рекомендации 74-98)*

*Рекомендации 74-83*

12. *Рекомендации 74-83 принимаются.*

*Рекомендация 84*

13. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что рекомендация 84, заключенная в квадратные скобки, охватывает вопрос о том, вступает ли получатель обремененного актива в свои права без обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула. Комитет, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли рекомендация 85 достаточной для охвата подобной ситуации.

14. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что, по ее мнению, рекомендация 85 нуждается в дополнении. В то же время рекомендация 84 в том виде, в каком она сформулирована в настоящий момент, не отражает применимое правило, а именно, что приоритет следует отдавать интересу, который подпадает под сферу применения специального реестра, независимо от того, является ли он интересом покупателя, обеспеченного кредитора или любой иной стороны, права которой надлежит защищать. Она отмечает, что в рекомендации 93, касающейся аналогичного вопроса в контексте регистрации принадлежностей в реестре недвижимого имущества, указывается, что любое право – покупателя, арендатора или любой иной стороны, – зарегистрированное в реестре недвижимого имущества, имеет приоритет перед обеспечительным правом, зарегистрированным только в общем реестре обеспечительных прав. В этой связи она предлагает привести формулировку рекомендации 84 в соответствие с формулировкой рекомендации 93.

15. **Г-н Умарджи** (Индия) поддерживает это предложение.

16. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) в принципе поддерживает предложение Канады. Вместе с тем он отмечает, что рекомендация 93 касается конкурирующего приоритета между любым видом права, зарегистрированным в реестре недвижимого имущества или специальном реестре, и обеспечительным правом, зарегистрированным в общей системе регистрации, в то время как рекомендации 84 и 85 касаются ситуации любого вида получателя в отношении обеспечительного права.

17. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает исключить слово "обеспечительному" перед словом "праву" в рекомендации 84, с тем чтобы охватить этой рекомендацией и иные права, нежели обеспечительные права.

18. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что ему не ясно, какого рода коллизию приоритетов призвана охватить эта измененная версия рекомендации 84. Если речь идет о коллизии приоритетов между обладателем "какого-либо права", зарегистрированного в специальном реестре, и покупателем или получателем, то он сомневается в том, что данный вопрос входит в сферу охвата проекта руководства.

19. **Г-н Дешам** (Канада) отмечает, что в рекомендации 85 предусмотрено, что покупатель какого-либо актива, подпадающего под действие обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон в момент передачи, вступает в свои права с учетом обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 86-88. Цель рекомендации 84 заключается в установлении аналогичной нормы в отношении обеспечительных прав в активах, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула. Если какое-либо обеспечительное право было зарегистрировано только в общем реестре обеспечительных прав, то покупатель будет приобретать такой актив без обеспечительного права.

20. **Г-н Риффар** (Франция) предлагает в интересах обеспечения ясности объединить принципы, лежащие в основе обеих рекомендаций, в единый текст. Проект руководства призван служить одним из средств для законодателей, и поэтому он должен быть легко понятным для всех пользователей, в том числе тех,

кто не обладает специальными знаниями в области обеспеченных сделок.

21. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) не убежден в том, что объединение двух рекомендаций упростит рассматриваемые вопросы, поскольку рекомендация 84 касается вопроса о регистрации или нерегистрации в специальном реестре, а рекомендация 85 охватывает регистрацию в общем реестре обеспечительных прав кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 86-88.

22. В любом случае он предлагает заменить слова "обеспечительному праву" во второй строке рекомендаций 84 и 85 словами "любому обеспечительному праву".

23. **Г-н Базинас** (Секретариат) поясняет, что рекомендация 84 была разработана отдельно с учетом важного значения принципа, согласно которому обеспечительное право или любое иное право, зарегистрированное в соответствии со специальным режимом, должно иметь приоритет перед обеспечительным правом, зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав. Сообщество по вопросам интеллектуальной собственности, например, подчеркнуло необходимость установления четкого правила по этому вопросу.

24. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) предлагает изменить первое предложение рекомендации 84, сформулировав его следующим образом: "... если какое-либо право в обремененном активе было передано и этому праву была придана сила... ".

25. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) не согласен с поправкой, предложенной представителем Соединенного Королевства. Слово "обеспечительному" перед словами "праву в обремененном активе" в вводной фразе рекомендации 84 было исключено, и теперь эта фраза касается любого получателя, а различие следует провести между данным правом и обеспечительным правом в соответствующем активе.

26. **Председатель** говорит, что, как она понимает, Комиссия согласна исключить слово "обеспечительное" в первой строке рекомендации 84 и заменить слова "обеспечительному праву" во второй строке рекомендации 84 и 85 словами "какому-либо обеспечительному праву".

27. *Предложение принимается.*

28. *Рекомендации 84-85 с внесенными в них поправками принимаются.*

*Рекомендация 86*

29. **Г-н Риффар** (Франция) поддерживает предложение, сделанное в "примечании для Комиссии", исключить подпункт (b)(ii) рекомендации 86.

30. **Председатель** говорит, что, как она понимает, Комитет согласен исключить подпункт (b)(ii).

31. *Предложение принимается.*

32. *Рекомендация 86 с внесенными в нее поправками принимается.*

*Рекомендация 87*

33. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает исключить слова "или потребительских товаров" в пункте (a) рекомендации 87. Если потребительские товары приобретаются в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, то для продавца они являются инвентарными запасами и лишь для покупателя – потребительскими товарами.

34. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что слова "потребительские товары" и "инвентарные запасы" характеризуют не качество, присущее товарам, а тот вид использования, который конкретное лицо применяет в отношении таких товаров. В этой связи она предлагает изменить вводную фразу рекомендации 87 (a), сформулировав ее следующим образом: "Покупатель товаров в ходе обычной коммерческой деятельности продавца...". Аналогичным образом вводная фраза рекомендации 87 (b) будет гласить: "...лицо, которое соглашается на аренду товаров в ходе обычной коммерческой деятельности арендодателя...".

35. **Г-н Вульгарис** (Греция), **г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) и **г-н Экедеде** (Нигерия) поддерживают поправку, предложенную представителем Канады.

36. **Г-н Шнайдер** (Германия) говорит, что, хотя он согласен с замечанием представителя Канады в отношении использования терминов "инвентарные запасы" и "потребительские товары", он считает предпочтительным вместо слова "товары" использовать слова "материальное имущество".

37. **Председатель** отмечает, что данное предложение позволит также избежать потенциальных трудностей с переводом термина "товары".

38. **Г-н Уэйз** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что в случае исключения термина "потребительские товары" продажа потребительских товаров частными лицами в их личном качестве, которая по определению не является сделкой, совершенной в ходе обычной коммерческой деятельности, не будет охватываться этой рекомендацией.

39. **Г-жа Уолш** (Канада) полагает, что подобные ситуации охвачены рекомендацией 85. Правило "обычной коммерческой деятельности" является исключением из правила, содержащегося в этой рекомендации.

40. Она отмечает, что слово "товары" используется в рекомендации 106 в отношении товаров, представляемых оборотным документом.

41. **Г-н Уэйз** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) выражает обеспокоенность тем, что для покупателя потребительских товаров может оказаться невозможным вступить в свои права без обеспечительного права в том случае, если ему не известно о том, что такая продажа нарушает права обеспеченного кредитора продавца потребительских товаров.

42. **Г-н Пэтч** (Австралия) согласен с тем, что потребитель, который покупает товары неофициально у другого потребителя, должен получать такие товары без какого-либо обеспечительного интереса, связанного с продавцом.

43. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает указать в этой рекомендации, что государства в случае сделок между потребителями, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о таком исключении в отношении товаров, имеющих весьма низкую стоимость. Однако, как общее правило, потребитель, совершивший приобретение на условиях финансирования под обеспечение, не должен иметь права свободной продажи какого-либо предмета, имеющего высокую стоимость, без обеспечительного права.

44. **Г-н Умарджи** (Индия) выражает согласие с тем, что обеспечительные права должны и далее применяться к сделкам между потребителями. Для покупателей неприемлемо аннулирование обеспечительного права путем продажи ценных потребительских товаров какой-либо третьей стороне.

45. **Г-жа Станивукович** (Сербия) предлагает сохранить первоначальную формулировку, поскольку в документе A/CN.9/631/Add.1 содержится определение терминов "инвентарные запасы" и "потребительские товары". По ее мнению, было бы опасно расширять сферу применения исключения из общего правила, содержащегося в рекомендации 87.

46. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что термин "материальное имущество" может быть использован вместо терминов "инвентарные запасы" и "потребительские товары".

47. **Г-жа Уолш** (Канада), которую поддерживает **г-н Виганд** (Швейцария), говорит, что использование таких терминов, как "инвентарные запасы" или "потребительские товары", в сочетании с фразой "в ходе обычной коммерческой деятельности" означает, что любое лицо, чтобы получить право на защиту, должно доказать, во-первых, что оно приобрело товары в ходе обычной коммерческой деятельности и, во-вторых, что эти товары определяются как инвентарные запасы или потребительские товары, принимая во внимание, что ключевым критерием для получения защиты является фраза "в ходе обычной коммерческой деятельности". Она предлагает вместо ссылок на потребительские товары и инвентарные запасы в пунктах (a) и (b) рекомендации 87 использовать фразу "материальное имущество, иное нежели оборотные инструменты и оборотные документы".

48. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает это предложение.

49. **Председатель** говорит, что, как она понимает, Комитет согласен принять поправку, предложенную представителем Канады.

50. *Предложение принимается.*

51. *Рекомендация 87 с внесенными в нее поправками принимается.*

*Рекомендации 88-98*

52. *Рекомендации 88-98 принимаются.*

*B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов (рекомендации 99-107)*

*Рекомендации 99-106*

53. **Г-жа Перкинс** (Соединенное Королевство) говорит, что рекомендация 99 применительно к ценным бумагам является двусмысленной.

54. Кроме того, рекомендации 99-106 непоследовательны в отношении их применения к финансовым контрактам, поскольку они охватывают обеспечительные права в аккредитивах и права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, но не права в производных ценных бумагах.

55. **Председатель** предлагает отложить обсуждение этой проблематики до рассмотрения вопроса о применении проекта руководства в отношении ценных бумаг и финансовых контрактов.

56. *Предложение принимается.*

*Рекомендация 107*

57. **Председатель** обращает внимание на альтернативную формулировку рекомендации 107, предложенную Секретариатом.

58. **Г-жа Уолш** (Канада) выражает поддержку предложенного Секретариатом варианта, поскольку нынешняя формулировка касается лишь ситуации, связанной с двумя конкурирующими правами в оборотном документе, в то время как могут возникать конкурирующие права между обладателем обеспечительного права и таким лицом, как покупатель товаров, которые охватываются документом о правовом титуле, которому такой документ передается в ходе обычной коммерческой деятельности. Например, покупатель, который приобрел товары, согласившись принять такой документ о правовом титуле, как коносамент, будет иметь преимущество перед держателем зарегистрированного обеспечительного права, поскольку таковы принятая практика и разумные ожидания в кругах, занимающихся перевозкой грузов.

59. **Г-н Риффар** (Франция) также высказывается в поддержку версии Секретариата, но предлагает включить в конце этой рекомендации слова "представляющим эти товары" после слов "соглашению об обеспечении".

60. **Г-н Умарджи** (Индия) высказывает предпочтение версии, предложенной Секретариатом, поскольку оно обеспечивает верховенство права, регулирующего оборотные документы.

61. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) выражает поддержку варианта, предложенного Секретариатом, без поправки, предложенной представителем Франции. Согласно рекомендации 29 обеспечительное право в оборотном документе автоматически охватывает обеспечительное право в товарах, представленных этим документом. Предлагаемая поправка может поставить под сомнение этот принцип.

62. **Г-н Уэйз** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) отмечает, что вариант Секретариата значительно расширяет сферу применения рекомендаций. В новом варианте обеспечительное право в оборотном документе имеет преимущественную силу перед обеспечительным правом в товарах, представленных этим документом, даже если последнее из этих прав было получено до или после периода, к которому относится данный оборотный документ.

63. **Г-н Дешам** (Канада) предлагает исключить слово "добросовестно", поскольку его смысл дублирует смысл фразы "не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора".

64. **Г-н Аффаки** (наблюдатель от Международной торговой палаты) полагает предпочтительным исключить фразу, начинающуюся словами "не зная...". Поскольку такое обеспечительное право приобретается посредством вступления во владение оборотным документом на добросовестно представленную стоимость, то уже нет необходимости – и это даже противоречило бы сложившейся практике в сообществе, занимающемся перевозкой грузов, – требовать от обеспеченной стороны, которая вступает во владение оборотным документом, удостовериться в отсутствии ранее полученного обеспечительного права.

*Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.*

## Краткий отчет о 837-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в понедельник, 25 июня 2007 года, в 14 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.837]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 05 мин.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (*продолжение*) (A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633)

*VII: Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований (продолжение) (A/CN.9/631 и Add.4)*

*B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов (продолжение) (рекомендации 99-107)*

*Рекомендация 107 (продолжение)*

1. **Г-н Виганд** (Швейцария) высказывается в поддержку предложения представителя Канады исключить из предложенного Секретариатом нового варианта рекомендации 107 слово "добросовестно". Фразу "не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении" следует сохранить, так как во многих правовых системах обеспеченному кредитору, покупателю или иному получателю не разрешается приобретать права, если ему известно о наличии каких-либо конкурирующих прав.

2. **Г-н Пендон Мелендес** (Испания) отмечает, что, хотя в рекомендациях 99-105 прямо говорится о приоритете, в рекомендации 106 использована негативная формулировка, т.е. упоминается о субординации. По его мнению, если бы рекомендация 106 была сформулирована четче и приведена в соответствие с остальными рекомендациями, без рекомендации 107 вообще можно было бы обойтись. Если же рекомендация 107 будет сохранена, то ее будет необходимо сформулировать иначе, чтобы облегчить ее толкование. Например, в ней говорится о "вступлении во владение" оборотным документом, тогда как ключевым является вопрос о правом титуле. У него также имеются оговорки по поводу использования термина "нарушение" по отношению к правам обеспеченного кредитора, так как два обеспечительных права могут на законных основаниях существовать параллельно.

3. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что в предложенном Секретариатом варианте рекомендации 107 обоснованно устанавливается приоритет обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя, во владении которого находится оборотный документ. Однако в нем упускается из вида учитывавшаяся в первоначальном варианте возможность коллизии между интересами кредитора, обладавшего обеспечительным правом в оборотном документе, которому придана сила посредством регистрации, и интересами кредитора, обладающего обеспечительным правом в товарах, представляемых этим документом. Если будет принят новый вариант, то это упущение следует исправить.

4. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что вариант, предложенный Секретариатом, чреват серьезными последствиями для лиц, финансирующих приобретение инвентарных запасов. Так, в соответствии с предыдущим вариантом, когда заемщик помещал товары, полученные от лица, финансирующего приобретение инвентарных запасов, на склад и передавал складские расписки в залог новому кредитору, приоритет сохранялся за первым кредитором. При новом варианте заемщик может поместить товары на склад, заложить расписки и таким образом лишить силы обеспечительный интерес лица, финансировавшего приобретение товаров. Поэтому его организация считает, что первоначальная формулировка должна быть сохранена.

5. **Г-н Шнайдер** (Германия) соглашается с предыдущим оратором.

6. Если новый вариант все же будет принят, то в нем следует сохранить как слово "добросовестно", так и слова "не зная о том, что данная передача является нарушением прав …".

7. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что, хотя она разделяет обеспокоенность, выраженную наблюда-

телем от Ассоциации коммерческого финансирования относительно ситуации, когда одним и тем же лицом предоставляется два обеспечительных права, одному из которых придается сила путем регистрации, а другому – путем передачи товарораспорядительного документа, она исходит из того, что в данной рекомендации имеется в виду конкуренция между обеспеченным кредитором, получившим обеспечение от лица, которому принадлежал инвентарный запас, и другим обеспеченным кредитором, который получил обеспечение от покупателя инвентарного запаса, вступив во владение транспортной накладной на этот запас. Проблема может быть решена путем следующего изменения предложенной Секретариатом формулировки этой рекомендации: "В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в товарах, представляемых оборотным документом, является подчиненным по отношению к правам обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя, который вступает во владение товарораспорядительным документом в рамках обычных коммерческих операций лица, предоставившего право, продавца или другого лица, передающего документ…". Такая формулировка позволит исключить ситуации с передачей товарораспорядительного документа лицом, предоставляющим право, второму обеспеченному кредитору, поскольку подобная сделка не является частью обычных коммерческих операций, а представляет собой манипуляцию обеспечительными правами.

8. В связи с оговоркой, высказанной, представителем Франции по поводу рекомендации 106, она предлагает изменить ее редакцию следующим образом: "В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе или представляемых им товарах является подчиненным по отношению к правам обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя, вступающего во владение оборотным документом в рамках обычных коммерческих операций лица, предоставившего право, продавца или другого лица, передающего документ".

9. **Г-н Вайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) отмечает, что, по его мнению, обеспечительные права, возникающие в связи с транспортными накладными, целесообразно рассматривать отдельно от прав, возникающих в связи со складскими расписками. При использовании накладной риск двойной оплаты одного и того же товара не столь велик, как при использовании складской расписки.

10. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что вопрос о складских расписках должен быть рассмотрен, так как при операциях, связанных с грузоперевозками, транспортная накладная часто заменяется в порту выгрузки на складскую расписку перед доставкой товара покупателю. Безусловно, складская расписка должна соответствовать определению товарораспорядительного документа, и возможность обращения таких расписок должна признаваться законодательством соответствующего государства. Проблему можно было бы решить, вообще исключив из текста рекомендацию 107, однако Рабочая группа сочла, что материально-правовые нормы законодательства об обеспеченных сделках должны быть сформулированы как можно четче.

11. **Г-н Пендон Мелендес** (Испания) говорит, что созданное ранее обеспечительное право в товарах имеет преимущественную силу по сравнению с более поздним "товарораспорядительным документом" – данный термин, на его взгляд, вызывает путаницу. Обеспечительное право, приобретаемое банком путем простого вступления во владение транспортной накладной или складской распиской, весьма отличается от обеспечительного права, в основе которого лежит правовой режим ценных бумаг или обеспечительное право, созданное ранее. Возможно, было бы лучше дополнительно акцентировать общее правило, изложенное в рекомендации 106, и обойтись без рекомендации 107.

12. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что, согласно его пониманию, рекомендация 106 направлена на урегулирование коллизии интересов между обеспеченным кредитором, который приобрел обеспечительное право в рамках закона об обеспеченных сделках, и обеспеченным кредитором, чье обеспечительное право приобретено в рамках закона, регулирующего оборотные документы, в результате обращения оборотного документа. Рекомендация 107, в свою очередь, направлена на преодоление коллизии в вопросе о приоритете между двумя обеспеченными кредиторами, когда оба они приобрели свои обеспечительные права в рамках закона об обеспеченных сделках: один – вступив во владение оборотным документом, а другой – получив обеспечительный интерес в товарах каким-то иным способом, не вступая во владение оборотным

документом; в этом случае приоритетом обладает первый из кредиторов. Тем не менее Комиссия может счесть рекомендацию 106 достаточной и исключить из текста рекомендацию 107.

13. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что, по его мнению, рекомендацию 107 имеет смысл сохранить. Он поддерживает формулировку, предложенную Секретариатом, с поправкой, внесенной представителем Канады. Он также предлагает отразить в комментарии проблемы, поднятые в ходе обсуждения.

14. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в его понимании рекомендации 106 и 107 посвящены разным ситуациям. Рекомендация 106 ограждает права лица, надлежащим образом вступившего во владение оборотным документом в процессе обращения последнего, и четко устанавливает, что рекомендации, изложенные в проекте руководства, не умаляют этих прав. Рекомендация 107 идет дальше этого, касаясь прав конкурирующих сторон даже в случаях, не связанных с надлежащим приобретением оборотного документа. Из дискуссии складывается впечатление, что на практике эта рекомендация распространяется на более широкий круг ситуаций, чем предполагалось при ее разработке.

15. Поправка, предложенная представителем Канады, могла бы стать решением, однако прежде чем выносить суждение о ее приемлемости, Комитету следует ознакомиться с ней в письменной форме и продумать все ее возможные последствия.

16. **Г-н Дешам** (Канада) высказывает то мнение, что в свете полученных от Секретариата пояснений рекомендацию 107, возможно, лучше было бы сохранить в первоначальном виде – во всяком случае по существу. Следует ясно дать понять, что рекомендация 107 касается только конкуренции между обеспеченным кредитором, вступившим во владение оборотным документом, и обеспеченным кредитором, использовавшим какой-то иной способ. В конечном счете он был бы согласен не затрагивать в рекомендации 107 вопрос о защите интересов сторонних покупателей, положившись вместо этого на общий принцип, сформулированный в рекомендации 106. Если интересы покупателя находятся под защитой, то из этого следует, что защищены также и интересы обеспеченного кредитора такого защищенного покупателя.

17. Канада представит Комитету проект пересмотренного текста рекомендации 107.

18. **Г-н Аффаки** (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что в рекомендации 107 идет речь о принципиально важной коллизии – между интересами обеспеченного кредитора, вступившего во владение оборотным документом, и интересами обеспеченного кредитора, который непосредственно приобрел обеспечительные права в инвентарном запасе. Именно этому он и предлагает посвятить рекомендацию 107, вернувшись к первоначальной формулировке, подготовленной Рабочей группой. В этом случае станет ясно, что обеспеченный кредитор, владеющий оборотным документом, таким как транспортная накладная, автоматически пользуется приоритетом в течение срока действия оборотного документа, т.е., в случае накладной, в течение периода грузоперевозки, и не должен для этого доказывать свою добросовестность или неосведомленность о каких-либо уже существующих обеспечительных правах.

19. **Председатель** предлагает делегации Канады на основе неофициальных консультаций с другими заинтересованными делегациями подготовить новый проект рекомендации 107 для его рассмотрения через некоторое время.

20. *Решение принимается.*

*Рекомендации 101 и 102*

21. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) отмечает, что на одной из предыдущих сессий Рабочая группа VI пришла к согласию о том, что рекомендация 101 не должна носить предписывающего характера и что необходимо подчеркнуть гибкость данного правила. Поскольку существующая формулировка не является достаточно гибкой, она предложила следующую измененную редакцию третьего предложения: "Если обеспеченным кредитором является депозитарный банк, то, если с ним не согласовано иное, его обеспечительное право имеет приоритет…".

22. Рекомендацию 102 также необходимо изменить следующим образом: "…имеет, если с ним не согласовано иное, приоритет перед обеспечительным правом…".

23. На ее взгляд, часть материала, содержащегося в комментарии (A/CN.9/631/Add.4, пункт 112), следует отразить в тексте самой рекомендации.

24. **Г-н Дешам** (Канада), которого поддерживают **г-н Зигман** (Соединенные Штаты Америки) и **г-н Ребайн** (Германия), говорит, что в рекомендации 77 уже установлено общее правило, согласно которому любая располагающая обеспечением сторона может согласиться подчинить свой приоритет в пользу другого конкурирующего заявителя требования. Включение положения на этот счет в рекомендацию, посвященную вопросам приоритета, может поставить под сомнение положения других разделов, где говорится о приоритете.

25. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) снимает предложенную ею поправку.

26. *Рекомендации 99-106 принимаются.*

*Комментарий к главе VII: Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований (A/CN.9/631/Add.4)*

27. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что комментарий включает в себя общую часть и часть, посвященную конкретным активам. Рекомендации в том виде, в котором они приняты Комитетом, будут помещены в конце каждой главы. Комитету необходимо принять решение о том, следует ли подготовить также сводное приложение или отдельный документ, где содержались бы все рекомендации. В комментарии будут изложены подходы к сделкам с обеспечением, которые Рабочая группа сочла применимыми на практике, и рассмотрены преимущества и недостатки различных подходов к вопросам политики. В нем также будут представлены любые дополнительные аргументы, помогающие понять, почему рекомендации в конечном счете были сформулированы так, а не иначе.

*Раздел A.1 (пункты 1-11)*

*Пункт 1*

28. **Г-н Зигман** (Соединенные Штаты Америки) в ответ на вопрос, поставленный **г-ном Умарджи** (Индия), предлагает уточнить второе предложение пункта 1, сформулировав его следующим образом: "Настоящие правила применяются во всех случаях, когда по меньшей мере один из конкурирующих заявителей требований является обеспеченным кредитором…".

29. *Решение принимается.*

30. **Г-н Зигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что самыми важными в разделе A.1 являются пункты 6-9, в которых разъясняются смысл и значение четких и всеобъемлющих правил, касающихся приоритета. Поэтому он при поддержке **г-на Виганда** (Швейцария) и **г-на Риффара** (Франция) предлагает переместить эти пункты, с тем чтобы они следовали сразу за пунктом 1.

31. **Г-н Макдоналд** (Канада) отмечает, что во всем тексте комментария авторы нередко начинают с того, что формулируют ту или иную важную мысль, а затем переходят к развернутому анализу ее значения. Так, в пункте 1 внимание привлекается к тому, что термин "приоритет" имеет разный смысл в различных правовых системах. Он выступает против изменения последовательности пунктов. Некоторые читатели могут быть не знакомы с тем, как термин "приоритет" используется в проекте руководства; в пунктах 2-5 раскрывается само это понятие, а в пунктах 6-9 поясняется, почему оно является столь важным.

32. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) поддерживает предложение сохранить первоначальную последовательность пунктов.

33. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что желаемый акцент на ключевых пунктах можно сделать, добавив перед пунктом 6 подзаголовок "Значение понятия приоритета".

34. *Решение принимается.*

*Пункт 4*

35. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что в пункте 4 подразумевается, что права кредитора по суду всегда подчинены правам обеспеченного кредитора. В действительности так обстоит дело не во всех случаях, что отмечается и в самом руководстве (рекомендация 90). Иногда кредитор по суду может получить приоритетные права в связи с последующими выплатами, уведомив об этом обеспеченного кредитора. Формулировку данного пункта следует сделать менее категоричной.

36. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в пункте 4 лишь выражен общий принцип, согласно которому обеспеченные кредиторы обладают приоритетом перед необеспеченными кредиторами, и перечисляет исключения из этого правила.

37. **Г-н Вулгарис** (Греция) говорит, что необходимо также учитывать временной фактор.

Кредиторы по суду, уведомившие третьи стороны об очередности своих прав, имеют приоритет перед обеспеченными кредиторами, права которых возникли одновременно с вынесением судебного решения и после этого, но не перед обеспеченными кредиторами, чьи права возникли ранее.

38. **Председатель** говорит, что Комитет, по-видимому, хотел бы в первом предложении упомянуть об обеспечительных правах, имеющих силу по отношению к третьим сторонам, а также пояснить концепцию приобретения силы в отношении третьих сторон и ее соотношение с концепцией приоритета.

39. **Г-н Вулгарис** (Греция) предлагает по мере возможности приводить конкретные примеры для иллюстрации формулируемых принципов.

40. *Решение принимается.*

*Пункт 5*

41. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что обеспеченный кредитор, не придавший своим обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон, находится в таком же положении, как и необеспеченный кредитор. Данный принцип выражен в первом предложении пункта 5, но второе предложение этого пункта не добавляет ничего нового и может даже затруднять понимание. Секретариату следует перефразировать или удалить это предложение. Из предшествующего текста должно быть ясно, что вопрос о приоритете вообще не возникает, если обеспеченный кредитор не придал своим обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон.

42. **Председатель** говорит, что Комитет, по-видимому, согласен с тем, чтобы во втором предложении четко указать на то, что вопрос о приоритете между имущественными правами, не вступившими в силу в отношении третьих сторон, не возникает.

43. *Решение принимается.*

*Пункт 8*

44. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что в пункте 8 закреплен важный принцип, согласно которому обеспеченный кредитор должен иметь право на приоритетное удовлетворение его требований за счет остаточной стоимости обремененных активов после выплаты суммы, причитающейся обеспеченному кредитору первой очереди. Возможно, в тексте следовало бы привести описание двух способов, посредством которых это может быть достигнуто, а именно путем указания в зарегистрированном уведомлении максимальной суммы, обеспечиваемой обеспечительным правом первой очереди, либо посредством соглашения о субординации.

45. **Председатель** говорит, что Комитет, по-видимому, согласен внести в пункт 8 поправку, предложенную представителем Канады.

46. *Решение принимается.*

*Пункты 9-11*

47. **Г-жа Уолш** (Канада) высказывает то мнение, что в пункте 9 повторяется значительная часть материала, изложенного в пунктах 6-8. В пункте 10 лишь делается ссылка на раздел "Цель", предваряющий рекомендации о приоритете, но не добавляется ничего нового, а в пункте 11 высказывается мысль по поводу коллизии законодательных норм, по существу применимая ко всем разделам.

48. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) выражает согласие с замечаниями представителя Канады.

49. **Председатель** говорит, что Комитет, по-видимому, согласен изменить формулировку пункта 9, с тем чтобы он содержал меньше повторов, более развернуто сформулировать пункт 10 и исключить из текста пункт 11.

50. *Решение принимается.*

51. *Содержание пунктов 1-11 принимается с согласованными поправками.*

*Раздел A.2 (пункты 12-25)*

*Пункты 15-18*

52. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что содержащееся в пункте 15 указание на то, что в ряде государств регистрация не считается обязательной применительно к потребительским товарам, так как обеспечительное право в таких товарах автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, более уместно в главе V "Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон". Кроме того, в тексте не приводится каких-либо пояснений этого правила и ничего не говорится ни о его преимуществах, ни о недостатках.

53. Пункты 16-18 посвящены тому, с какого момента обеспечительные права приобретают силу в отношении третьих сторон, и поэтому их также

следовало бы поместить в главе V. Она предлагает сделать перекрестные ссылки на эту главу во всех соответствующих местах текста, посвященного правилам приоритета на основе регистрации.

54. **Председатель** говорит, что Комитет, по-видимому, хотел бы ограничить содержание пунктов 15-18 вопросами приоритета.

55. *Решение принимается.*

*Пункты 20-22*

56. **Г-н Риффар** (Франция) предлагает перенести пункты 21 и 22 в главу V, поскольку они, очевидно, более связаны с приобретением силы в отношении третьих сторон, чем с определением приоритета.

57. Он отмечает далее, что в пунктах 21 и 22 говорится о трех недостатках приоритета, основанного на владении. Четвертым недостатком является то, что передача активов во владение обеспеченного кредитора создает проблемы в отношениях такого обеспеченного кредитора с его собственными кредиторами, так как при этом возникает впечатление, что соответствующий актив является собственностью обеспеченного кредитора.

58. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что мысли, высказанные в пунктах 20 и 21, а также большинство мыслей, высказанных в пункте 22, уже были изложены в комментарии к главе V. Они касаются главным образом силы, приобретаемой в отношении третьих сторон на основании владения, а это не то же самое, что приоритет, основанный на владении. После перекрестной ссылки на главу V изложение должно начинаться с рассматриваемого в пункте 22 вопроса о том, является ли придание силы обеспечительному праву на основе владения основанием для получения особо приоритетного статуса по сравнению с использованием какого-либо иного метода.

59. **Председатель** говорит, что Комитет, по-видимому, хотел бы ограничить содержание пунктов 20-22 вопросами приоритета и включить в них упоминание о четвертом недостатке приоритета, основанного на владении.

60. *Решение принимается.*

*Пункт 23*

61. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что в пункте 23 о "владении" и "контроле" говорится так, как если бы эти понятия были аналогичны друг другу. Разница заключается в том, что в случае владения третья сторона имеет возможность удостовериться в том, что лицо, предоставившее право, более не владеет обремененным активом, тогда как в случае контроля третья сторона не в состоянии установить факт передачи контроля этим лицом другому лицу.

62. **Г-н Зигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что понятие контроля содержит в себе элементы, непосредственно связанные с приоритетом, и это понятие следует сохранить в тексте. В то же время важно не смешивать понятие владения с понятием контроля. Вопреки тому, что утверждается в существующей редакции текста, последнее развилось не на основе первого. Более того, в пункте 23 о контроле говорится как об условной форме владения, тогда как в проекте руководства с особой настойчивостью разъясняется, что владение не может быть ни предполагаемым, ни условным, и что под данным термином следует понимать фактическое владение.

63. **Председатель** говорит, что Комитет, по-видимому, готов уточнить в пункте 23, что понятие "контроль" не вытекает из понятия "владение", и акцентировать внимание на правиле, согласно которому контроль является основанием для более приоритетного права.

64. *Решение принимается.*

*Пункты 24 и 25*

65. **Г-н Шнайдер** (Германия) отмечает, что в разделе, посвященном альтернативным правилам приоритета (пункты 24 и 25), говорится только о недостатках правила "первого создания", согласно которому приоритет определяется в зависимости от времени создания обеспечительного права. У этого правила есть и свои преимущества, включая тот факт, что оно позволяет предоставлять ссуды сразу же после создания обеспечительного права, тогда как в соответствии с правилом "первой регистрации" ссуды могут предоставляться лишь после того, как обеспечительное право зарегистрировано. То, что говорится о недостатках правила "первого создания", преувеличено или даже не соответствует действительности, как, например, в случае финансового лизинга.

*Заседание прерывается в 15 час. 55 мин. и возобновляется в 16 час. 15 мин.*

66. **Г-н Базинас** (Секретариат) просит дать указания относительно изменений, которые Комитет хотел бы внести в пункты 24 и 25. В основу проекта руководства был положен тот принцип, что регистрацию обеспечительных прав следует поощрять и что поэтому предпочтение, с определенными оговорками, следует отдавать правилу "первой регистрации". Таким образом, было бы нецелесообразным создавать впечатление, что правило "первого создания" столь же эффективно. В связи с этим он отмечает, что регистрация может иметь место еще до создания обеспечительного права.

67. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что в пунктах 24 и 25 проводится различие между правовыми режимами, в рамках которых соглашение об обеспечении автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон по его заключении, и теми режимами, согласно которым для этого требуются дополнительные действия, такие как регистрация или вступление во владение, именуемые в проекте руководства актами придания силы в отношении третьих сторон. Речь здесь не идет об альтернативных правилах приоритета. Однако даже в тех случаях, когда обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон в момент его создания, дополнительные правила приоритета необходимы для того, чтобы учесть возможные исключения из общего правила, например, при покупках без передачи правового титула.

68. **Председатель** говорит, что Комитет, по-видимому, желает придать пунктам 24 и 25 более объективную форму и ограничить их содержание вопросами приоритета, не касаясь вопросов силы в отношении третьих сторон.

69. *Решение принимается.*

70. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что раздел A.2 задуман в качестве общего вступления с описанием подходов к вопросам приоритета, применяемых в разных правовых системах. Проблема с пунктами 24 и 25 заключается в том, что в некоторых правовых системах не проводится различия между созданием обеспечительного права, приданием ему силы в отношении третьих сторон и определением приоритета. Поэтому в трех посвященных этому главах трудно было избежать некоторых повторов, так как в противном случае что-то могло быть упущено. Тем не менее Секретариат переработает текст в свете состоявшегося обсуждения и включит в него перекрестные ссылки там, где это необходимо.

*Пункты 16 и 17*

71. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) отмечает, что система, упоминаемая в пунктах 16 и 17, при которой обеспечительное право, зарегистрированное в течение "льготного периода", может иметь приоритет по отношению к ранее зарегистрированному обеспечительному праву, в настоящее время с большим успехом используется в ее стране. Она выражает несогласие с последним предложением пункта 17, где сказано, что эта система "порождает неопределенность". Она предлагает либо исключить это предложение из текста, либо добавить в него слово "теоретически".

72. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что необходимость дожидаться окончания льготного периода для того, чтобы с уверенностью определить приоритет, чревата реальным и существенным риском для лиц, практически занимающихся трансграничным кредитованием. По его мнению, существующая формулировка данного пункта соответствует реальному положению дел.

73. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что система льготных периодов существовала и в его стране и что при этой системе до истечения льготного периода было трудно добиться отпуска средств по предоставленным кредитам. Рекомендуемое в проекте руководства правило приоритета "первой регистрации" является предпочтительным.

74. **Председатель** предлагает удалить заключительную часть последнего предложения пункта 17, закончив это предложение словами "очередности приоритета кредитора".

75. *Решение принимается.*

76. **Г-н Макдоналд** (Канада) говорит, что в процессе подготовки проекта руководства Комитет проанализировал целый ряд эффективных режимов, регулирующих обеспеченные сделки, многие из которых обязаны своим успехом тому, что практика поведения основных участников соответствует правовому режиму, существующему в данной стране. Следует, однако, иметь в виду, что, хотя государства, нуждающиеся в рекомендациях относительно регулирования обеспеченных сделок, могут сравнительно легко импортировать законодательные

режимы, им значительно труднее импортировать сложную практику и систему понятий, для формирования которых потребовалось длительное время. В проекте руководства не следует как-либо создавать впечатление, что хорошо зарекомендовавшие себя режимы могут из-за этого оказаться неэффективными, а следует, напротив, стремиться проанализировать причины их успеха, с тем чтобы другие государства могли прийти к заключению о том, какой подход является для них наиболее подходящим.

77. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что цель проекта руководства заключается не в описании существующих систем, а в оказании помощи государствам, нуждающимся в совершенствовании законодательства о коммерческом финансировании в интересах модернизации своей экономической базы. На всех стадиях работы над проектом Рабочая группа тесно взаимодействовала с международными финансовыми учреждениями и участниками международных рынков капитала, стремясь обеспечить возможность эффективной реализации предлагаемых решений в развивающихся странах. Комитету следует иметь в виду эту цель, а не просто заниматься сравнением разных систем или отстаиванием достоинств того или иного режима.

78. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что, по его мнению, измененной формулировке пункта 17 по-прежнему недостает гибкости. В ней недостаточно отражена возможность того, что для введения льготных периодов могут иметься законные основания и что подобные режимы могут функционировать успешно.

79. **Г-н Вулгарис** (Греция) говорит, что, на его взгляд, в проекте руководства следует дать описание существующей ситуации в помощь практическим работникам. В нем не следует предлагать каких-либо решений или указывать, какое решение является наилучшим: это может быть сделано в типовом законе.

80. **Председатель** говорит, что проект руководства предназначен для законодателей, желающих создать или модернизировать правовой режим обеспеченных сделок. Из согласованных Комиссией задач и из обсуждений в Рабочей группе ясно вытекает, что в нем не имеется в виду давать обзор всех существующих систем. Вместо этого его цель заключается в оценке вариантов, наиболее соответствующих согласованным задачам, и в формулировании рекомендаций для законодателей, которым предстоит принимать необходимые стратегические решения.

81. **Г-н Виганд** (Швейцария) говорит, что в проекте руководства не следует выражать предпочтения в пользу той или иной системы, но надлежит дать понять, что каждая система связана с определенными издержками. Например, система, предусматривающая льготный период, порождает известную неопределенность.

82. *Содержание пунктов 12-25 принимается с согласованными поправками.*

*Разделы А.3-А.5 (пункты 26-37)*

*Пункты 26-33*

83. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что в пунктах 26-33 (раздел А.3, "Сфера действия приоритета") рассматриваются два вопроса, связанных с приоритетом. Вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право лишь на суммы, предоставленные одновременно с заключением соглашения об обеспечении, или оно может распространяться и на будущие обязательства, не является вопросом приоритета и был рассмотрен в главе IV рекомендации, озаглавленной "Создание обеспечительного права". Вопросом приоритета является вопрос о том, распространяется ли приоритет, приобретенный обеспеченным кредитором в момент придания его обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон либо в момент регистрации такого права, на будущие выплаты. В Руководстве рекомендован положительный ответ на этот вопрос. Это следует ясно указать в комментарии с надлежащими перекрестными ссылками на главу IV.

84. В пункте 31 рассматривается вопрос о том, следует ли указывать максимальную сумму, на которую распространяется обеспечительное право, в уведомлении, регистрируемом в публичном реестре, и в соглашении об обеспечении. В противном случае потребуется заключать специальное соглашение о субординации.

85. **Председатель** предлагает в связи с вопросом о создании обеспечительного права в отношении будущих выплат включить в пункты 26-33 отсылку к главе, посвященной созданию обеспечительного права, уточнив, что приоритет распространяется на будущие выплаты с момента приобретения обеспечительным правом силы в отношении третьих сторон.

86. Она также предлагает изменить формулировку пункта 31, яснее указав, что он посвящен вопросу, отличному от вопроса о приоритете в отношении будущих выплат, и упомянув об указании максимальной суммы и о субординации.

87. *Решение принимается.*

88. *Содержание пунктов 26-37 принимается с согласованными поправками.*

*Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.*

## Краткий отчет о 838-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре во вторник, 26 июня 2007 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.838]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 9 час. 30 мин.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (*продолжение*) (A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633)

*Комментарий к главе VII: приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований (A/CN.9/631/Add.4)*

*Разделы A.6-A.17 (пункты 38-105)*

*Пункт 75*

1. **Г-н Умарджи** (Индия) предлагает заменить фразу "договор аренды заключается" в первом предложении текста пункта 75 словами "лицензия предоставляется".

2. *Предложение принимается.*

3. *Пункты 38-105 утверждаются по существу при условии внесения согласованной поправки.*

*Разделы B.1-B.5 (пункты 106-120)*

*Пункт 110*

4. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что она не может согласиться с содержащимся в пункте 110 утверждением, о том, что функцию специального реестра обеспечительных прав выполняет соглашение о контроле. Третьи стороны никак не уведомляются о соглашении о контроле, и в проекте руководства прямо говорится, что банк не обязан представлять информацию о наличии такого соглашения. Поэтому последнее предложение в тексте данного пункта вводит в заблуждение и его следует исключить.

5. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) выступает за исключение последнего предложения.

6. *Предложение принимается.*

*Пункт 112*

7. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что в тексте пункта 112 следует сместить акценты, поскольку существующая формулировка является неоправданно нормоустанавливающей и преувеличивает значимость позиции депозитарного банка. В противовес утверждению о том, что банки не будут заинтересованы в заключении соглашений о контроле, если за ними не будут сохраняться права на зачет, которые в английском праве, кстати, не являются обеспечительными, в Соединенном Королевстве банки регулярно заключают такие соглашения, и в проекте руководства следует разрешить такую практику. Кроме того, в этом пункте утверждается, что, как правило, депозитарному банку будет отдаваться предпочтение в силу имеющегося у него права на зачет. Однако согласно английскому законодательству это не так, если на время создания нового обеспечительного интереса права на зачет еще не реализованы. Кроме того, в данном пункте непоследовательно описываются права на зачет: в одном случае о них говорится как о "праве на зачет за рамками законодательства об обеспеченных сделках", а затем права на зачет включаются в режим обеспеченных сделок. Поэтому она предлагает заменить фразу "в силу имеющегося у него права на зачет за рамками законодательства об обеспеченных сделках" на фразу "в силу имеющегося у него в данный момент права на зачет за рамками законодательства об обеспеченных сделках, если он не злоупотребил такими правами". Она предлагает также заменить слова "режим обеспеченных сделок" на "режим приоритетов", а последнее предложение исключить.

8. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя он готов поддержать предложение об изменении текста, чтобы затронуть применяемые в Соединенном Королевстве особый правовой режим и практику, формулировка текста должна быть достаточно общей, чтобы его можно было распространить и на другие, не столь строгие правовые режимы.

9. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что в правовой системе ее страны признается также, что после направления уведомления возникают права на зачет в контексте будущих обязательств.

10. **Г-н Вульгарис** (Греция) говорит, что включение фразы "если он не злоупотреблял такими правами" и исключение последнего предложения чревато неразберихой для других правовых систем.

11. **Председатель** предлагает считать, что Комитет желает поручить Секретариату подыскать формулировку, отвечающую всем высказанным соображениям.

12. *Предложение принимается.*

13. *Пункты 106-120 утверждаются по существу при условии внесения в них согласованных поправок.*

14. *Документ A/CN.9/631/Add.4 в целом утверждается по существу при условии внесения в него согласованных поправок.*

*VIII. Права и обязанности сторон (A/CN.9/631 и Add.5)*

*Рекомендации 108-113*

15. *Рекомендации 108-113 утверждаются.*

*Комментарий к главе VIII (A/CN.9/631/Add.5)*

*Разделы A, B и C (пункты 1-69)*

16. *Пункты 1-69 утверждаются по существу.*

17. *Документ A/CN.9/631/Add.5 в целом утверждается по существу при условии внесения в него всех изменений, связанных с другими поправками к проекту руководства.*

*IX: Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства (A/CN.9/631 и Add.6)*

*Рекомендации 114-127*

18. *Рекомендации 114-127 утверждаются.*

*Комментарии к главе IX: Права и обязательства третьих сторон, имеющих обязательства (A/CN.9/631/Add.6)*

19. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что подход Рабочей группы к разработке проекта главы IX относительно прав и обязательств третьих сторон, имеющих обязательства, – должников по дебиторской задолженности депозитарных банков, эмитентов аккредитивов или оборотных документов или лиц, имеющих обязательства по оборотному документу – заключался в том, чтобы, обратившись к другому законодательству, обеспечить возможность использования таких активов для обеспечения кредита без нарушения действующего законодательства и практики.

*Раздел A (пункты 1-35)*

*Пункт 22*

20. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что пункт 22 в его нынешнем виде позволяет предположить, что во всех правовых системах для банков устанавливается особый режим и они не обязаны отвечать на уведомления о создании обеспечительного права в средствах, зачисленных на банковский счет в пользу обеспеченного кредитора третьей стороны. Однако в некоторых правовых системах банковские счета рассматриваются точно так же, как и дебиторская задолженность, и, таким образом, комментарий, относящийся к дебиторской задолженности, в полной мере применим к обязательствам депозитарного банка в качестве должника по дебиторской задолженности. В этих правовых системах депозитарный банк не имеет особого статуса, его согласия на уступку не требуется и ему надлежит выполнять уведомления о выплате средств обеспеченному кредитору после получения таких уведомлений. Поэтому формулировку пункта 22 следует изменить, чтобы отразить различия в подходе.

21. **Председатель** предлагает считать, что Комитет желает принять пункт 22 при условии внесения в него ссылки на подход, в соответствии с которым депозитарные банки рассматриваются в качестве должников дебиторской задолженности и их согласия на создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, не требуется.

22. *Предложение принимается.*

23. *Пункты 1-35 утверждаются по существу при условии внесения в них согласованных поправок.*

24. *Документ (A/CN.9/631/Add.6) в целом утверждается по существу при условии внесения в него дальнейшей редакторской правки.*

*X: Права, возникающие после неисполнения обязательств (A/CN.9/631 и Add.6)*

*A. Общие рекомендации (рекомендации 128-161)*

*Рекомендация 128*

25. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что фраза "коммерчески разумно" является неясной и подробно в комментарии не объясняется.

26. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что проект руководства должен предоставлять определенную гибкость обеспеченному кредитору в том, что касается времени, порядка и способа принудительного взыскания по обеспечительным правам с целью добиться максимальной рыночной стоимости обеспечения. Подобная гибкость требует применения объективных стандартов, которые позволят обеспеченному кредитору действовать таким образом, чтобы защитить интересы лица, предоставляющего право, и кредиторов как третьей стороны. Положение о коммерчески разумном осуществлении прав должно обеспечить, чтобы при ликвидации любых видов обеспечения обеспеченный кредитор учитывал ситуацию на рынке. Этот принцип находит свое отражение во всех юрисдикциях.

27. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что когда обеспеченный кредитор осуществляет свое право владения ценными бумагами и продает их, то эта сделка купли-продажи должна осуществляться на коммерчески разумной основе. Это, в частности, означает, что продовольственное зерно не может быть продано на рынке химикатов. Это также означает, что данная сделка купли-продажи должна быть должным образом афиширована и должно быть сделано все возможное, чтобы получить оптимальную цену. Примеры "коммерчески разумного" осуществления следует для ясности включить в комментарий к главе X.

28. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) поддерживает это предложение. Однако коммерческая разумность со стороны обеспеченного кредитора не ограничивается получением оптимально возможной цены. Она считает, что эта фраза является расплывчатой и может толковаться по-разному.

29. **Председатель** говорит, что "коммерчески разумное" поведение зависит от целого ряда факторов, в том числе от конкретных обстоятельств и законодательства, действующего вне режима обеспеченных сделок. Несмотря на все трудности, связанные с разработкой общеприемлемого определения, Секретариат подготовит соответствующие разъяснения, которые будут включены в комментарий.

30. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что практически во всех правовых системах, предусматривающих определенную гибкость в деле принудительного осуществления обеспечительных прав, имеются положения или принципы, касающиеся этических аспектов, добросовестной практики и благоприятных условий функционирования местного рынка. Даже в самых жестких правовых системах предусматриваются как определенность, так и некоторая гибкость, чтобы учесть местные условия.Следует отметить, что проект руководства не является международной конвенцией и что любой принимаемый закон будет входить в сферу национального законодательства при учете национальных реалий и будет применяться в национальных судах.

31. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) настаивает на том, чтобы примеры "коммерчески разумного" поведения не ограничивались исключительно обеспечением наилучшей цены, а были более нормоустановительными в том, что касается сферы охвата концепции.

32. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) согласен с тем, что понятие коммерческой разумности не синонимично принципу обеспечения оптимальной рыночной цены. Если поведение обеспеченного кредитора может быть коммерчески разумным с точки зрения обычной практики купли-продажи обремененных активов, то более высокую цену можно получить, если продавец предпримет значительно больше усилий по изучению потенциальных покупателей; однако ретроспективно такое поведение может быть названо "неразумным". Поэтому данное понятие следовало бы толковать таким образом, что обеспеченный кредитор получает цену, прилагая коммерчески разумные усилия для продажи обремененных активов.

33. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) предлагает объяснить слова "коммерчески разумный" как "получение разумно возможной цены".

34. **Г-н Гиа** (Италия) поддерживает замечания Секретариата по этой рекомендации, а также идею включения в комментарий примеров коммерчески разумного поведения. Следует также акцентировать необходимость адекватной рекламы и привлечение внимания общественности к процедуре купли-продажи.

35. Председатель предлагает считать, что Комитет желает принять рекомендацию 128 при том понимании, что в комментарий будут включены примеры коммерческой разумности.

36. *Предложение принимается.*

37. *Проект рекомендации 128 утверждается.*

*Рекомендации 129-131*

38. *Рекомендации 129-131 утверждаются.*

*Рекомендация 132*

39. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в первом предложении текста проекта рекомендации 132 слова "не затрагивает" следует заменить словами "может негативно не затрагивать".

40. *Рекомендация 132 с внесенной в нею поправкой утверждается.*

*Рекомендации 133-140*

41. *Рекомендации 133-140 утверждаются.*

*Рекомендация 141*

42. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что он согласен с предложением, содержащимся в примечании Секретариата о том, что последнее предложение в тексте проекта рекомендации 141 следует переместить в комментарий к главе X.

43. **Председатель** предлагает считать, что Комитет желает исключить последнее предложение и поместить его в комментарий.

44. *При этом понимании рекомендация 141 утверждается.*

*Рекомендация 142*

45. *Рекомендация 142 утверждается.*

*Рекомендация 143*

46. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) отмечает, что положением о возражении со стороны лица, предоставляющего право, содержащемся в тексте рекомендации 143 (c), вполне могут воспользоваться лица, предоставляющие право, в качестве тактики проволочек с целью не допустить вступления обеспеченного кредитора во владение обремененными активами.

47. **Председатель** говорит, что формулировка рекомендации 143 представляет собой компромиссный вариант, к которому пришла Рабочая группа после длительных обсуждений, и отражает крайне неустойчивое равновесие, сложившееся в Рабочей группе.

48. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что это положение было включено в связи с тем, что, даже если лицо, предоставляющее право, дало свое согласие на момент заключения обеспечительного соглашения на то, чтобы обеспеченный кредитор вступил во владение обремененными активами без обращения в суд, фактически акт вступления во владение может повлечь за собой нарушение прав лица, предоставившего право, например, если лицо, предоставившее право, не было должным образом информировано или если обеспеченный кредитор попытался вступить во владение ненадлежащим образом.

49. *Рекомендация 143 утверждается.*

*Рекомендации 144–146*

50. *Рекомендации 144–146 утверждаются.*

*Рекомендация 147*

51. **Г-жа Окино Накашима** (Япония), говоря о выборе уведомлений (в квадратных скобках) "представленных" или "полученных" лицами, к которым обращается обеспеченный кредитор с предложением продать обремененные активы или другим образом распорядиться ими, отдать их в аренду или под лицензию, просит разъяснить, в каком случае следует считать, что уведомление получено. Например, может возникнуть ситуация, когда уведомление в письменном виде, доставленное почтой, своевременно не попадет к отсутствующему получателю. Поэтому предпочтительно использовать глагол "представлено".

52. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что вопрос о том, что уведомление "представлено" или "получено", имеет большое значение. Помимо временного фактора, о котором говорила представительница Японии, требование о том, чтобы кредитор доказал, что должник получил уведомление, связано с существенными расходами. С другой стороны, можно просто и практически бесплатно подтвердить представленное уведомление.

53. **Г-н Ребайн** (Германия) говорит, что вопрос о том, является ли письменная форма эффективной с точки зрения отправления или доставки в почтовый ящик или электронной почтой, относится к внутреннему законодательству каждого государства-участника. Нет смысла устанавливать правила, не соответствующие практике, принятой в том или ином государстве.

54. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в тексте просматривается и третья альтернатива. Можно воздержаться от включения специального правила, касающегося уведомлений, в право обеспеченных сделок, по временным и стоимостным соображениям и соответственно в связи с возможными последствиями для кредитных сделок, а вместо этого попытаться решить этот вопрос в рамках других отраслей национального права.

55. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что с его точки зрения этот вопрос следует решать в рамках права по обеспеченным сделкам, потому что имеются различные соображения относительно того, что представляет собой уведомление в контексте обеспеченных сделок, не отраженное в общем праве. Как отмечает представитель Франции, перенесение бремени доказывания факта получения уведомления на обеспеченного кредитора может привести к росту стоимости кредита. Встает также вопрос о том, что такое получение. Если правило предусматривает лишь "представление" уведомления, то на обеспеченном кредиторе еще лежит бремя доказывания того, что для передачи этого уведомления было использовано то или иное конкретное средство.

56. В комментарии следует указать применимость общего требования, предусмотренного в главе X относительно добросовестности и коммерческой разумности, с тем чтобы обеспеченный кредитор мог использовать способ представления уведомления, который в разумной степени предусматривает получение. Лиц, предоставляющих право, достаточно хорошо защищают понятия добросовестности и коммерческой разумности, при этом на обеспеченного кредитора не возлагается дополнительного бремени доказывания факта получения.

57. **Г-н Вульгарис** (Греция) поддерживает точку зрения, высказанную представителем Германии. Однако, если Комитет пожелает принять универсальное правило, предпочтение следует отдать варианту получения уведомления, что будет больше соответствовать концепции добросовестности.

58. **Г-н Макдональд** (Канада), отмечая, что в рекомендации 145 скорее используется понятие "представление", чем "получение", считает, что, как только государство принимает решение, позволяющее воспользоваться внесудебными методами исполнения, т.е. исполнения вне рамок нормального режима исполнения судебных решений по гражданским делам, стандарты, изложенные в рекомендации 146, обеспечивают для лица, предоставившего право, достаточную защиту. Он также считает, что если рекомендации 149 и 150 будут сформулированы таким образом, чтобы упор делался на "представление", а не на "получение", то это в большей степени будет соответствовать общим принципам разработки проекта руководства в том, что касается внесудебного исполнения.

59. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что то, каким образом передается уведомление, должно определяться внутренним законодательством. Нельзя применять положения, касающиеся вручения уведомления об обеспеченных сделках, отличные от вручения уведомления с какой-то другой целью.

60. **Г-н Вигант** (Швейцария) говорит, что после всестороннего обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что уведомление следует представлять в контексте внесудебного распоряжения обремененными активами и что поэтому в проекте руководства следует предусмотреть особый режим, регулирующий такие уведомления, а не обращаться к национальным нормам.

61. **Г-н Базинас** (Секретариат) обращает внимание на статью 16 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке), в соответствии с которой уведомление об уступке или платежная инструкция имеет силу, когда они получены должником и если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику ознакомиться с их содержанием. Таким образом, формулировка с акцентом на "получение" и последняя фраза аналогичны рекомендации 147 (c) и требования добросовестности и коммерческой разумности, о которой говорил представитель Соединенных Штатов.

62. **Г-н Гиа** (Италия) говорит, что он предпочитает формулировку "получено", хотя, как верно было отмечено, некоторые лица, предоставившие право, пытаются уйти от ответственности и не принять уведомление. Поскольку получение не должно быть условием sine qua non, преимущественную силу должны получить принципы "представления уведомления" и добросовестности на основании соответствующего национального законодательства.

63. **Г-н Карако** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что для его

организации приемлемы оба варианта формулировки. В свою очередь он предлагает указать в комментарии преимущества обоих вариантов, настоятельно призвать государства установить стандарты и дать определения выбранного варианта. Например, если использовать формулировку "получено", то государству следует указать, будет ли считаться полученным уведомление, доставленное по последнему известному адресу заемщика.

*Заседание прерывается в 10 час. 55 мин. и возобновляется в 11 час. 25 мин.*

64. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке пришлось использовать вариант "получено" в связи с потенциальными последствиями, уведомления об уступке или платежной инструкции для должника по дебиторской задолженности, который не является стороной обеспеченной сделки. Еще более наглядным примером является Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года ("Кейптаунская конвенция"), которая требует представления уведомления обеспеченным кредитором, если международный объект является предметом продажи заложенного имущества, но не содержит правила, предусматривающего подтверждение получения.

65. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) решительно поддерживает вариант "представлено". Конкретную процедуру следует уточнить в договоре между сторонами.

66. **Г-н Вульгарис** (Греция) говорит, что процедура представления уведомления должна быть как можно более гибкой из-за трудности разработки всеобъемлющего определения понятия направления или получения.

67. **Председатель** предлагает, учитывая трудности, связанные с определением понятия "получение", о которых говорили ряд выступавших, исключить слово "получено" при том понимании, что в комментарии для законодателей будет содержаться подробное объяснение последствий использования различных способов представления уведомления с точки зрения эффективности расходов и сбалансированности интересов сторон. Таким образом, начальная фраза рекомендации 147 (a) будет читаться следующим образом: "Предусмотреть, что такое уведомление должно быть представлено".

68. *Предложение принимается.*

69. *Рекомендация 147 с поправками утверждается.*

*Рекомендация 148*

70. *Рекомендация 148 утверждается.*

*Рекомендация 149*

71. **Председатель** предлагает заменить в тексте рекомендации 149 слова "получено" на "предоставлены" и "предоставления" на "направления".

72. *Предложение принимается.*

73. *Рекомендация 149 с поправками утверждается.*

*Рекомендация 150*

74. **Председатель** предлагает считать, что в тексте рекомендации 150 Комитет также желает заменить слово "получение", стоящее в квадратных скобках, на "представление".

75. *Предложение принимается.*

76. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что второе предложение текста рекомендации 150, стоящее в квадратных скобках, должно обеспечить дополнительную защиту лица, предоставляющего право, путем востребования его согласия в тех случаях, когда обеспеченный кредитор предлагает принять обремененные активы только в случае частичного удовлетворения обеспеченного обязательства.

77. **Г-н Умарджи** (Индия) предлагает включить в рекомендацию эту фразу.

78. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что, если долг погашается лишь частично принятием обремененного актива, лицу, предоставляющему право, важно знать, в какой степени он освобождается от своего обязательства. Поэтому он поддерживает предложение о том, чтобы убрать квадратные скобки, в которых стоит второе предложение.

79. *Предложение принимается.*

80. *Рекомендация 155 с внесенными в нее поправками утверждается.*

*Рекомендации 152 и 153*

81. *Рекомендации 152 и 153 утверждаются.*

*Рекомендация 154*

82. **Г-жа Станивукович** (Сербия) отмечает, что, хотя обсуждаемый раздел проекта руководства озаглавлен "Распределение поступлений при отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке", рекомендация 154 касается поступлений, реализуемых при отчуждении обремененных активов в судебном порядке или в другом официально установленном порядке исполнения.

83. **Председатель** говорит, что, по мнению Секретариата, из заглавия раздела можно либо исключить слова "во внесудебном порядке", либо переместить рекомендацию 154 в другой раздел проекта руководства. Она предлагает оставить этот вопрос на усмотрение Секретариата.

84. *Предложение принимается.*

85. *При этом понимании рекомендация 154 утверждается.*

*Рекомендации 155-161*

86. *Рекомендации 155-161 утверждаются.*

B. *Рекомендации, касающиеся активов (рекомендации 162-172)*

*Рекомендации 162-168*

87. *Рекомендации 162-168 утверждаются.*

*Рекомендация 169*

88. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) спрашивает, почему обеспеченному кредитору требуется судебное решение, чтобы реализовать обеспечительное право в средствах, зачисленных на банковский счет. В основе этого положения лежит предпосылка об особом статусе банков, хотя в некоторых правовых системах они рассматриваются как должники владельцев счетов.

89. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что, когда владелец счета переводит денежные средства на банковский счет, любое снятие средств с банковского счета регулируется договором между владельцем счета и банком. Третья сторона, которая является кредитором владельца банковского счета, не может заставить банк перевести средства с этого счета без решения суда, если только в этой связи не было заключено ранее соглашение между владельцем банковского счета, кредитором и банком.

90. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в рекомендациях термин "дебиторская задолженность" определяется как исключающая банковские счета. В свое время Рабочая группа приняла решение о том, что дебиторские задолженности, поступающие в распоряжение банков, заслуживают особого отношения, поскольку право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, обычно используется в целях обеспечения.

91. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по мнению Рабочей группы, правило, сформулированное в рекомендации 169, касается не только банков. Оно также применимо к независимым обязательствам и к другим участникам, не охваченным проектом руководства, например к брокерам и другим посредникам в операциях с ценными бумагами. Когда дело касается участников финансовых рынков и платежных или расчетных систем для ценных бумаг, важно, чтобы банки и посредники по операциям с ценными бумагами знали своих клиентов и могли оперативно действовать при переводе денежных средств и ценных бумаг. Совершенно другое дело – торговля дебиторскими задолженностями. Следует отметить, что в связи с различной практикой правового регулирования из Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке платежные и расчетные системы для ценных бумаг были исключены.

92. **Г-н Дешан** (Канада) говорит, что, хотя он и не утверждает, что вышеназванное правило необходимо для того, чтобы укрепить добросовестность финансовой системы, он, тем не менее, усматривает рациональное зерно в том, что уступка средств на банковском счету или банковском депозите может осуществляться только с согласия депозитарного банка. В Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке содержится положение о том, что оговорка, запрещающая уступку, не имеет силы в отношении цессионария в случае торговой дебиторской задолженности, однако Конвенция признает силу такой уступки в случае других видов дебиторской задолженности.

93. *Рекомендация 169 утверждается.*

*Рекомендации 170-172*

94. *Рекомендации 170-172 утверждаются.*

*Комментарий к главе X: Права, возникающие после неисполнения обязательств (A/CN.9/631/Add.7)*

*Раздел А (пункты 1-69)*

*Пункты 38 и 39*

95. **Г-н Базинас** (Секретариат) обращает внимание на примечание в тексте комментария, следующее после пункта 39, в котором Секретариат предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о включении дополнительной рекомендации, в свете пунктов 38 и 39 комментария, относительно права лица, предоставляющего право, ликвидировать просрочку платежей и восстановить обеспеченное обязательство.

96. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он не поддерживает идею разработки новой рекомендации. Основной упор в проекте руководства должен по-прежнему делаться на законодательстве в области обеспечительных прав, и Комиссии следует избегать давать какие-либо рекомендации в области регулирования долговых обязательств.

97. **Г-н Умарджи** (Индия) предлагает не осложнять вопрос и оставить вопрос о праве лица, передающего право, ликвидировать просрочку платежей и восстановить обеспечительные обязательства предметом соглашения между заинтересованными сторонами.

98. **Г-н Макдональд** (Канада) предлагает включить после пункта 39 новый пункт о том, что такое право является предметом соглашения между сторонами.

99. **Г-н Ребайн** (Германия) говорит, что рекомендация о восстановлении обеспеченного обязательства в контексте проекта руководства может вводить в заблуждение, поскольку она, как можно предположить, будет вступать в коллизию с оговорками о неисполнении в других текстах. Поэтому он присоединяется к тем, кто высказывается против этого предложения.

100. **Председатель** предлагает считать, что Комитет намерен не включать в проект руководства еще одну рекомендацию, а хотел бы отразить свои взгляды в комментарии.

101. *Пункты 38 и 39 принимаются по существу при условии внесения в них согласованных поправок.*

*Пункты 57 и 58*

102. **Г-н Базинас** (Секретариат) обращает внимание на примечание, следующее после пункта 58 комментария, в котором Секретариат предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о том, чтобы включить в текст комментария дополнительный проект рекомендации в свете пунктов 57 и 58 о праве обеспеченного кредитора брать на себя управление предприятием и продавать активы в процессе ликвидации такого предприятия.

103. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что в случае невыплаты ссуды банки, как правило, не применяют практику постепенного взыскания по ценным бумагам. В случае невыплаты ссуды одной категории банк обычно имеет возможность отозвать все ссуды или даже продать все предприятие должника для погашения текущего долга. Хотя ссылку на такую практику и следует включить в текст комментария, никакой необходимости в дополнительной рекомендации нет, заинтересованные стороны должны решить этот вопрос на основе договора.

104. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что, с ее точки зрения, было бы полезно рассмотреть вопрос о подготовке рекомендации.

105. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что центральным вопросом являются не взаимоотношения сторон, а права третьих сторон. Например, одни государства полагают, что третьи стороны следует уведомлять о получении прав, другие же государства так не считают.

106. **Г-н Ребайн** (Германия) говорит, что он не склонен принимать рекомендацию, поощряющую кредитора, особенно банк, брать на себя управление предприятием должника. Имеется богатая судебная практика, касающаяся убытков и ответственности банков в таких ситуациях, и в комментарии можно вполне отразить эти факты, и для этого не нужна никакая дополнительная рекомендация.

107. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в основу проекта руководства положена концепция "обеспеченности всеми активами", т.е. случаи, когда кредитор имеет обеспечительное право во всех активах предприятия должника. Вопрос заключается в том, достаточно ли этих рекомендаций, чтобы охватить продажу предприятия целиком в отличие от ликвидации активов по частям, или следует ли в этой связи включить в комментарий дополнительный текст для разъяснения этого вопроса. Так, в комментарии можно было бы указать, что в некоторых случаях добросовестность и разумные рыночные стандарты могут вынудить обеспеченного кре-

дитора выставить на продажу предприятие целиком для того, чтобы получить более высокую цену.

108. **Г-н Гиа** (Италия) говорит, что ему не хотелось бы поддерживать предложение о разработке рекомендации, так как это может привести к дублированию и непоследовательности в связи с законодательством по вопросам несостоятельности. Интересы всех кредиторов должны быть защищены в случае неисполнения договора, и с этой целью следует поощрять применять другие виды процедур с более общими гарантиями.

109. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что он также не видит необходимости в разработке такой рекомендации, поскольку это может открыть ящик Пандоры и обеспеченным кредиторам будет навязана нетрадиционная и даже неприемлемая роль. Это затронет не только вопросы ответственности, но и вопросы, касающиеся взаимоотношений между обеспеченным кредитором и работниками предприятия.

110. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что он полностью согласен с представителями Германии, Италии и Франции в том, что дополнительной рекомендации быть не должно, так как в существующих рекомендациях предусмотрено достаточно средств правовой защиты.

111. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что она не выступает за обязательную рекомендацию, а лишь пытается обеспечить возможность принятия этого варианта. Возможно, для этого будет вполне достаточно текста, включенного в комментарий.

112. **Председатель** предлагает считать, что Комитет не желает принимать еще одну рекомендацию, а хотел бы отразить высказанные точки зрения в комментарии.

113. *Пункты 57 и 58 утверждаются по существу при условии внесения согласованных поправок.*

*Раздел B (пункты 70-99)*

*Пункт 92*

114. **Г-н Базинас** (Секретариат) обращает внимание на примечание, стоящее после пункта 92 в тексте комментария, в котором Секретариат предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о включении дополнительной рекомендации, непосредственно касающейся принудительного взыскания за счет поступлений и определяющей, что если поступления представляют собой особую категорию активов, например дебиторскую задолженность, то взыскание должно осуществляться в соответствии с правилами, применимыми к этой категории активов.

115. **Председатель** говорит, что, поскольку со стороны делегации не было высказано никаких соображений, она предлагает считать, что Комитет не поддерживает предложение о включении дополнительной рекомендации. Она предлагает указать в комментарии, что, если поступления относятся к особой категории активов, взыскание должно осуществляться в соответствии с правилами, применимыми к этой категории активов.

116. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что с этой целью было бы полезно включить в текст комментария соответствующее предложение.

117. *Пункт 92 утверждается по существу при условии внесения согласованной поправки.*

*Пункт 93*

118. **Председатель** спрашивает Комитет, желает ли он рассмотреть вопрос о включении рекомендации, в которой конкретно затрагивается вопрос о взыскании по обеспечительным правам в принадлежностях.

119. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что, учитывая сложности практического осуществления таких прав, добавлять новую рекомендацию необходимости нет.

120. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что в главах о создании обеспечительных прав и придании им силы в отношении третьих сторон содержатся конкретные примечания и рекомендации относительно различных активов, таких, как принадлежности движимого имущества. Насколько он понимает, основная задача этих примечаний заключается в том, чтобы побудить Комиссию подумать о том, следует ли выразить мысль о взыскании в общей форме или следует разработать более конкретные рекомендации.

*Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.*

## Краткий отчет о 839-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре во вторник, 26 июня 2007 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.839]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 10 мин.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделам и возможная будущая работа** (*продолжение*) (A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633)

*Комментарий к главе X: Права, возникающие после неисполнения обязательств (продолжение) (A/CN.9/631/Add.7)*

*Раздел B (пункты 70-99)*

*Пункт 93 (продолжение)*

1. **Председатель,** подводя итоги предыдущей дискуссии по примечанию, следующему за пунктом 93, говорит, что, насколько она понимает, Комитет не желает добавлять рекомендацию, непосредственно касающуюся принудительной реализации обеспечительных прав в принадлежностях.

2. *Решение принимается.*

3. **Председатель** говорит, что, по-видимому, Комитет согласен с высказанным в предпоследнем предложении пункта 93 предположением о том, что если будет установлен режим принудительной реализации, отличный от обычно применимого в таких случаях режима, то это создаст неоправданную путаницу, и также согласен с тем, чтобы четко заявить в комментарии о том, что в проекте руководства принята схожая норма в отношении принудительной реализации обеспечительных прав в принадлежностях, имеющих силу в отношении третьих сторон.

4. *Суть пункта 93 одобряется с учетом согласованной поправки.*

*Пункт 94*

5. **Председатель** обращает внимание на примечание после пункта 94, в котором секретариат предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о добавлении рекомендации непосредственно о том, как осуществляется принудительная реализация обеспечительных прав в принадлежностях и смешанном имуществе в зависимости от возможности разделения такого имущества на части.

6. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что, поскольку не было признано необходимым включать новую рекомендацию с учетом пункта 93, по аналогии нет необходимости включать и новую рекомендацию с учетом пункта 94.

7. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комитет не желает принимать дополнительную рекомендацию в ответ на примечание, следующее за пунктом 94.

8. *Решение принимается.*

9. *Суть пункта 94 одобряется.*

*Разделы A и B (пункты 1-99)*

*Пункты 1-30*

10. *Суть пунктов 1-30 одобряется.*

*Пункты 31 и 32*

11. **Г-н Макдональд** (Канада) напоминает членам Комитета о том, что ранее они приняли решение использовать формулировку "представлено" вместо слова "получено" в рекомендациях 147, 149 и 150, и высказал предположение о том, что наиболее подходящим местом для пояснения различия между этими словами будет либо пункт 31, либо пункт 32 комментария.

12. **Председатель** говорит, что Секретариат внесет необходимые изменения для учета этого предложения.

13. *Суть пунктов 31 и 32 принимается с учетом согласованных поправок.*

*Пункты 33-99*

14. **Председатель** отмечает, что суть пунктов 38, 39, 57, 58, 92 и 94 уже была одобрена с учетом согласованных поправок.

15. *Суть остальной части текста комментария в пунктах 33-99 одобряется.*

16. *Суть документа A/CN.9/631/Add.7 в целом одобряется с учетом согласованных поправок.*

*XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (A/CN.9/631 и Add.9)*

*A. Унитарный подход к приобретательским обеспечительным правам (рекомендации 184-201)*

*Рекомендации 184-191*

17. *Рекомендации 184-191 принимаются.*

*Рекомендация 192*

18. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что принятое Комиссией решение относительно регистрации и удержания правового титула может, в конечном счете, помешать Германии принять проект руководства. Как отмечал наблюдатель от Европейского союза, в праве Европейского сообщества существуют важные традиции, касающиеся вопроса об удержании правового титула.

19. **Г-н Шнайдер** (Германия) выражает обеспокоенность в связи с различными нормами, применяемыми в рекомендациях 189 и 192: в то время как льготный срок допускается в случае иного материального имущества, нежели инвентарные запасы, в случае инвентарных запасов требуется уведомление. Рекомендации, таким образом, отвечают интересам финансистов, в то время как продавцы инвентарных запасов поставлены в невыгодное положение из-за отсутствия льготного срока и необходимости сделать уведомление или рисковать потерей своего имущества. Проект руководства должен сбалансировать интересы финансистов и продавцов инвентарных запасов. Поэтому он предлагает, чтобы норма, применимая к иному материальному имуществу, нежели инвентарные запасы, применялась также и к инвентарным запасам. В любом случае уведомление, предусмотренное в рекомендации 192, не является необходимым и будет препятствовать непосредственным поставкам.

20. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что нормы, изложенные в рекомендации 189, станут приемлемой основой как для прав в ином материальном имуществе, нежели инвентарные запасы, так и для прав в инвентарных запасах.

21. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) соглашается с тем, что следует пояснить и обосновать рекомендации, в которых проводится различие между разными видами сделок. В этой связи он обращает внимание на пункты 114-118 комментария к главе XII (A/CN.9/631/Add.9), в которых подробно разъясняется, почему нормы о приобретательских обеспечительных правах, относящихся к инвентарным запасам, отличаются от норм, относящихся к другим видам материального обеспечения.

22. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что в данный момент он не уверен, рассматривает ли комментарий конкретно или в целом замечания, сделанные представителями Германии.

23. **Г-н Гия** (Италия) поддерживает предложение представителей Германии и просит довести до сведения делегаций его точное содержание.

24. **Председатель**, отмечая, что комментарий к главе XII пока еще не представлен на французском языке, высказывает предположение о том, что Комитету следовало бы возобновить обсуждение предложения представителей Германии после того, как текст комментария появится на всех рабочих языках.

25. **Г-н Кемпер** (Германия) указывает, что предложенная его делегацией поправка касалась самой рекомендации 192. Редакция комментария, хотя и не является удовлетворительной, остается побочным вопросом.

26. **Председатель** говорит, что содержащаяся в комментарии дополнительная информация, возможно, поможет другим делегациям придти к решению относительно рекомендации. Насколько она понимает, Комитет хотел бы отложить принятие решения до появления текста комментария на французском языке.

27. *Решение принимается.*

*Рекомендации 193-198*

28. *Рекомендации 193-198 принимаются.*

*Рекомендация 199*

29. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что для Комитета речь идет о принятии решения относительно того, следует ли подход, применяемый рекомендацией 199 в отношении дебиторской задолженности, использовать также в отношении

поступлений от иных инвентарных запасов, нежели дебиторская задолженность. В случае позитивного ответа необходимо будет решить, следует ли эту норму сформулировать таким же образом или, если исключены эти виды поступлений, должна ли формулировка этой рекомендации быть изменена таким образом, чтобы предусматривать, что сверхприоритет приобретательского обеспечительного права не должен распространяться на поступления от инвентарных запасов.

30. **Г-н Везенбек** (наблюдатель от Европейского союза) говорит, что Европейское сообщество и его государства-члены, как указано в представленном ими документе (A/CN.9/633), считают, что глава XII нуждается в дополнительной доработке, прежде чем они смогут полностью поддержать проект руководства. В том, что касается вопроса об удержании правового титула, то сделка по продаже товаров, при которой продавец по договору удерживает имущество до получения платы в полном объеме, должна признаваться как действующая в отношении третьих сторон даже без регистрации уведомления в реестре обеспечительных прав. Подобный гибкий подход следует применять и к финансовой аренде.

31. Он также пользуется возможностью для того, чтобы напомнить о четырех других аспектах беспокойства, упомянутых в документе A/CN.9/633: необходимости обеспечить полную совместимость проекта руководства с проектом конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг; важности поиска правильного решения проблемам коллизионного права; закрепления особого положения об использовании обеспечения, включающего "финансовые контракты"; и включения соответствующих прав интеллектуальной собственности в проект руководства.

32. **Г-н Шнайдер** (Германия) выражает беспокойство в связи с тем, что имущественные права были переквалифицированы в обеспечительные права в проекте руководства, тем самым их статус был понижен в таких областях, как финансовая аренда, продажа оборудования с получением его обратно в аренду, удержание правового титула, покупка контрактов и другие финансовые соглашения. Такое изменение статуса в главе XII имеет, например, своим следствием, что регистрация стала необходимой, даже если продавец или финансовый арендодатель по-прежнему остаются собственниками. В результате стало также необходимым использовать новую терминологию. Комитету следует знать о том, что деловые круги в его стране чрезвычайно обеспокоены таким ходом событий. Одним из основных спорных вопросов является регистрация удержания правового титула в случаях финансовой аренды, что не должно требоваться ни при каких обстоятельствах.

33. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что после активного обсуждения было достигнуто приемлемое согласие по вопросу об удержании правового титула, при проведении различия между унитарным и неунитарным подходами к обеспечительным правам. Согласие было также достигнуто по вопросу регистрации приобретательских обеспечительных прав и не следует вновь открывать прения по этому вопросу.

34. Он подчеркивает, что проект руководства имеет целью помочь законодателям в составлении новых законов, а не в изменении существующего законодательства. Идея состоит в том, чтобы разработать, насколько это возможно, наилучшую систему в транснациональном контексте и без ссылки на какое-либо конкретное государство.

35. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он полностью согласен с представителем Франции в отношении того, что цель проекта руководства не состоит в том, чтобы создать компиляцию всех различных правовых систем и экономических методов, которые предусматривают обеспеченное финансирование сделок. Цель состоит в том, чтобы дать полезные ориентиры для стран, часто развивающихся или молодых развивающихся государств, с особой потребностью в экономических реформах. Проект руководства был разработан в тесном сотрудничестве с международными финансовыми учреждениями, все из которых согласились с тем, что подходы, хорошо зарекомендовавшие себя на рынках развитых стран, возможно, не окажутся столь же эффективными для предоставления новых коммерческих кредитов в странах, где необходима существенная реформа законодательства. Более того, проект руководства не является обязательным документом. Государства вольны принимать или отклонять его рекомендации, полностью или частично. Поскольку предложение о применении специальных норм к некоторым финансовым инструментам сведет к нулю экономические выгоды, предлагаемые проектом руководства, он решительно поддерживает предложение о сохранении соответствующих рекомендаций в их нынешнем виде.

36. **Г-жа Маккрет** (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя она понимает точку зрения представителей Франции и Соединенных Штатов, она не видит оснований, почему проект руководства не должен описывать различные имеющиеся подходы, с тем чтобы страны могли сделать осознанный выбор. Эффективность любого руководства оценивается числом стран, которые в конечном счете пользуются им. Если не использовать возможность для того, чтобы сделать проект руководства как можно более точным, то есть большой риск, что он будет неэффективным и поэтому будет игнорироваться государствами.

37. **Г-н Виганд** (Швейцария) решительно поддерживает заявление представителя Франции.

38. **Председатель** говорит, что некоторое время тому назад Комиссия уполномочила Рабочую группу подготовить руководство для законодательных органов, которое включало бы публичную систему хранения или регистрации уведомлений. Рекомендации в проекте руководства в принципе были одобрены на сессии Комиссии, проведенной в 2006 году, в том числе и рекомендации, касающиеся регистрации и удержания правового титула. Хотя эти вопросы не будут вновь обсуждаться Комитетом, была признана важность удержания правового титула для некоторых делегаций и был достигнут компромисс в виде унитарного и неунитарного подходов. Однако она подчеркнула, что регистрация является исключительно важной для эффективного действия режима, который был намечен.

39. Возвращаясь к рекомендации 199, она предложила Комитету рассмотреть вопрос о том, следует ли исключение в отношении дебиторской задолженности распространить на поступления в виде оборотных инструментов, средств, зачисленных на банковский счет, и обязательств произвести платеж по независимому обязательству.

40. **Г-н Везенбек** (наблюдатель от Европейского союза) говорит, что, хотя он признает тот факт, что Комитет не желает вновь открывать прения по вопросу регистрации и удержания правового титула, он считает необходимым подчеркнуть, что у некоторых государств – членов Европейского сообщества по-прежнему сохраняются сомнения в отношении рекомендации 199, поэтому если нынешняя формулировка сохранится без изменений, то понадобится по-новому оценивать весь документ.

41. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, норма в рекомендации 199 не распространяет сверхприоритет лица, финансирующего приобретение инвентарных запасов, на дебиторскую задолженность, поскольку те, кто дает займы под дебиторскую задолженность, не склонны регулярно проверять реестр, для того чтобы определить, проистекает ли дебиторская задолженность, под которую они ссужают деньги, из инвентарных запасов, в отношении которых действует сверхприоритет. Более того, если дебиторская задолженность стала результатом продажи инвентарных запасов, лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, будет давать взаймы средства под дебиторскую задолженность, и поступления будут использоваться для осуществления выплат лицу, финансирующему инвентарные запасы, или поставщику. Таким образом, имеются солидные политические основания для такой нормы, и он не видит причин, почему они не должны распространяться на другие платежные права.

42. Лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, не обязательно ссужает деньги под дебиторскую задолженность, как это четко определяется в проекте руководства. Бизнесмены заинтересованы в правах на выплату средств и выносят свои суждения о целесообразности предоставления кредитов не на основе того, что какая-либо конкретная дебиторская задолженность согласуется с определением в проекте руководства. Снятие квадратных скобок и сохранение заключенной в них формулировки согласуется с деловыми концепциями явления финансирования дебиторской задолженности.

43. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комитет готов снять квадратные скобки с рекомендации 199 и сохранить заключенный в них текст и что он просит Секретариат изменить формулировку рекомендации с учетом указаний, содержащихся в примечании.

44. *Решение принимается.*

45. *Рекомендация 199, с внесенными в нее изменениями, принимается.*

*B. Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (рекомендации 184-201)*

*Рекомендации 184-190*

46. *Рекомендации 184-190 принимаются.*

*Рекомендация 191*

47. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что рекомендация 191 касается коллизии приоритетов между различными поставщиками финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, в контексте неунитарного подхода. Она следует подходу, применяемому в системах, где продавцы, использующие удержание правового титула, или финансовые арендодатели имеют приоритет перед обычными обеспеченными кредиторами, и излагает принцип, согласно которому поставщики товаров имеют приоритет перед лицами, финансирующими приобретение, при условии, что они закрепили право в отношении третьих сторон в соответствии с рекомендацией 189 (b).

48. В примечании для Комиссии после рекомендации 191 обращается внимание на тот факт, что эта рекомендация основана на предположении о том, что проект руководства содержит дополнительную рекомендацию следующего содержания: "В законодательстве следует оговорить, что в неунитарной системе кредитор может приобретать приобретательское обеспечительное право или право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, путем переуступки обеспеченного обязательства от поставщика. Если кредитор приобретает право в средствах, предоставленных для целей приобретения, нормы, применимые к потребительским обеспечительным правам в унитарной системе, применяются к этому потребительскому обеспечительному праву. Если кредитор приобретает право в средствах, предоставленных для целей приобретения, то применяются нормы, применимые к правам в средствах, предоставленных для целей приобретения в неунитарной системе".

49. В примечании Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о том, будет ли такой сверхприоритет обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, совместимым с концепцией неунитарной системы. Если он не совместим, то тогда следует исключить рекомендацию 191, а также подпункт (b) раздела "Цель". Если он совместим, то тогда следует добавить четкую рекомендацию, подобно той, которая только что была предложена.

50. В примечании Комиссии также предлагается рассмотреть вопрос о том, не следует ли включить дополнительную рекомендацию, позволяющую поставщикам использовать приобретательское обеспечительное право. В таком случае в отношении поставщиков будет действовать тот же режим, что и в отношении обеспеченных кредиторов, и тогда не будет необходимости в применении неунитарного подхода.

51. **Г-жа Уолш** (Канада) выражает обеспокоенность в связи с тем, что используемая в неунитарном подходе терминология не соблюдает концепцию финансирования с удержанием правового титула и финансирования аренды. В системе, которая рассматривает удержание собственности как нечто отличное от обеспечения, нормы о приоритете не выражены терминологией норм о приоритете как таковых. Скорее приоритет получается в силу того, что собственность никогда не переходит от кредитора к покупателю. Хотя она понимает, что рекомендация 191 имеет целью подвести последствия удержания правового титула и обеспечительной финансовой аренды ближе к практическому результату в системе, которая применяет функциональный подход, то, каким образом эта цель была выражена, по-видимому, снимает любое различие, либо по форме, либо по сути, между унитарным и неунитарным подходом. Поэтому она предлагает, чтобы Комитет вернулся к подходу, который уважает форму удержанной собственности как основу для силы прав в отношении третьих сторон.

*Заседание прерывается в 15 час. 30 мин. и возобновляется в 16 час. 00 мин.*

52. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что ответы на вопросы, затрагиваемые в примечании для Комиссии, будут зависеть от формулировок, используемых для отражения концептуальной основы Комитета в рекомендациях, касающихся неунитарного подхода.

53. **Председатель**, обращаясь к делегации Канады, спрашивает, не предполагает ли она, что формулировки всех рекомендаций в разделе, посвященном неунитарному подходу, следует изменить, чтобы отразить терминологию на основе понятия имущества.

54. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что в правовом режиме, в котором концепция обеспечения ограничена имуществом, принадлежащим лицу, предоставившему право, удержание правового титула в соответствии с соглашением о купле-продаже или финансовой аренде не является обеспечительным

правом. В сделке с удержанием правового титула имущество принадлежит кредитору и обеспечение создается функционально в силу того, что переход имущества к другой стороне в сделке не допускается. Если продавец или заимодатель вступает в конкуренцию с кредитором или покупателем от этой другой стороны, уместно ссылаться на имущественные права, нежели на приоритет, поскольку кредитор никогда не уступит право собственности, а покупатель или арендатор не могут передать собственность или предоставить обеспечительное право в соответствующем имуществе.

55. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) предлагает заменить термин "приоритет" термином "противопоставляемость".

56. Если позиция представителя Канады состоит в том, что продавец в режиме собственности удерживает полное право собственности на актив, и поэтому покупатель не может предоставлять какую-либо форму обеспечительного права в активе, то эта позиция противоречит лежащей в основе проекта руководства политике, позволяющей получать кредит по более низким ставкам. Одно из нововведений проекта руководства состоит в том, что допускаются вторичные обеспечительные права как путь, по которому лица, предоставившие право, могут получить кредит, основываясь на стоимости активов. Если режим собственности не позволяет покупателю предоставить обеспечительное право, хотя и более низкого статуса, нежели у продавца, то по сути результат будет отличаться от результата в ситуации с обеспечительными правами, и поэтому он будет противоречить смыслу проекта руководства.

57. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа детально обсуждала возможность использования термина "противопоставляемость" или иных схожих понятий и в конечном счете пришла к выводу о том, что термин "приоритет", хотя и не является совершенным решением, но все же является единственной основой, позволяющей достичь согласия. Комиссия одобрила суть решения Рабочей группы на своей последней сессии.

58. **Г-н Шнайдер** (Германия) говорит, что он разделяет обеспокоенность представителей Канады относительно того, что в рекомендации 191 дело не только в редакционной проблеме; по сути проблема состоит в том, что и унитарный, и неунитарный подходы одинаковы по своему содержанию.

59. **Председатель** подчеркивает, что этот текст уже был рассмотрен Рабочей группой и Комиссией. Учитывая временные ограничения, она настоятельно призывает Комитет настороженно относиться к предложениям об изменениях, сделанным в последнюю минуту.

60. **Г-жа Каллер** (Австрия) поддерживает точку зрения представителей Канады в отношении терминологических проблем в разделе по неунитарному подходу. Законодателям будет весьма трудно принять решение относительно того, как решать вопросы удержания правового титула, и им необходимы четкие инструкции, особенно относительно того, как разъяснять представителям промышленности правовую ситуацию.

61. **Г-жа Гиббонс** (Соединенное Королевство) указывает, что она разделяет обеспокоенность представителей Канады относительно режима прав собственности и обеспечительных прав в проекте руководства. Складывается впечатление, что концепцию права собственности принудительно трансформировали в концепцию обеспечения. Правовая комиссия по Англии и Уэльсу недавно обсуждала вопрос о целесообразности принятия североамериканской модели обеспечения и пришла к негативному решению, главным образом, по причине трактовки прав собственности как обеспечительных вопросов.

62. **Председатель** призывает Комитет воздержаться от повторного обсуждения решений, которые уже были приняты Рабочей группой в отношении неунитарного подхода. Она подчеркивает, что опасения терминологического характера можно должным образом рассмотреть в комментарии.

63. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) соглашается с предложением Председателя.

64. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что по сути сделки с удержанием правового титула и предоставлением займа являются кредитными операциями, с помощью которых поступают финансовые средства для покупки активов. Поэтому была достигнута договоренность о том, что оба вида сделок должны иметь равную силу. Однако в силу того факта, что в некоторых правовых системах было сочтено весьма трудным характеризовать в качестве обеспеченных оба вида сделок, было принято решение предусмотреть унитарный и неунитарный подходы при том понимании, что необходимо

попытаться обеспечить как можно большую их равноценность.

65. Он предлагает изменить текст таким образом, чтобы вместо приоритета речь шла о правах собственности. Например, можно заявить, что собственник какого-либо актива по соглашению об удержании правового титула имеет право сохранить свои права собственности и получить актив от покупателя.

66. **Г-н Вьеган** (Швейцария) не соглашается с утверждением об изменении характеристики прав собственности. Он объясняет, что, когда актив продается в рамках соглашения об удержании правового титула, характер собственности меняется в силу этой сделки и речь идет скорее об учете соответствующих последствий, нежели об изменении характеристики.

67. **Председатель** вновь высказывает свое предположение о том, чтобы эти проблемы были рассмотрены в комментарии.

68. **Г-н Вульгарис** (Греция) поддерживает предложение Председателя.

69. **Председатель** спрашивает, имеются ли выступления в поддержку предложений, содержащихся в примечании после рекомендации 191.

70. **Г-жа Уолш** (Канада) поддерживает предложение, содержащееся в третьем пункте примечания, в частности, о том, чтобы исключить рекомендацию 191 как лишнюю вместе с подпунктом (b) раздела "Цель". Концепция неунитарной системы основывается на возможности для поставщиков сохранить право собственности в качестве средства для финансирования приобретения, а для обычных обеспеченных кредиторов имеется возможность вести переговоры с любыми предшествующими обеспеченными кредиторами. Сохранение рекомендации 191 несовместимо с этой концепцией, поскольку это подразумевает возможность иметь потребительское обеспечительное право такого же вида, как и в унитарной системе.

71. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он возражает против исключения рекомендации 191, поскольку это нарушит хрупкий баланс между двумя параллельными системами, которые были созданы для достижения схожих результатов. Более того, он не помнит какого-либо решения в Рабочей группе или в Комиссии о том, что в неунитарной системе кредиторы третьих сторон не могут предоставить кредит на приобретение и получить обеспечительное право. Поэтому исключение рекомендации 191 на основаниях, изложенных представителем Канады, будет несовместимо с решениями, принятыми до сих пор.

72. **Г-н Риффар** (Франция) просит разъяснений относительно тех видов кредиторов, которые получат пользу от сверхприоритета.

73. **Г-н Шнайдер** (Германия) указывает, что необходимости в сверхприоритете не будет, если будет принято предложение представителя Канады, поскольку продавец останется собственником. В случае сохранения рекомендация 191 она должна остаться в своем нынешнем виде и продавец должен пользоваться сверхприоритетом.

74. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что имеется целый ряд различных сценариев для обеспечения прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения. Правовая система, которая желает использовать унитарный подход, может достигнуть тех же существенных результатов для продавцов, финансовых арендодателей и институциональных кредиторов благодаря функциональной концепции обеспечения. В этом случае такая рекомендация, как рекомендация 191, необходима, поскольку имеются различные категории кредиторов, которые будут иметь обеспечение как среди поставщиков, так и кредиторов.

75. Неунитарный подход был представлен в проекте руководства в качестве альтернативы унитарному подходу. Однако, если сохранять логику удержания правового титула или аренды и в то же время предусматривать возможность приобретательского обеспечительного права со сверхприоритетом, то неунитарный подход будет лишь просто дополнять унитарный подход.

76. Если рассматривать неунитарный подход как альтернативу унитарному подходу, то по сути результаты двух подходов будут в целом одинаковыми. У кредитора есть два пути, для того чтобы внести свой вклад в обеспеченное финансирование приобретения. В обмен на уплату поставщику он может получить уступку права поставщика, тем самым приобретая сверхприоритет благодаря уступке правового титула, которым пользовался продавец, имеющий право на удержание правового титула. В ином случае кредитор может получить в качестве

обеспечения право покупателя по контракту продажи на условиях удержания правового титула, с тем чтобы претендовать на право собственности в соответствии с этим контрактом после удовлетворения покупной цены. При этом кредитор получит остаточную стоимость цены после уплаты продавцу. Поскольку кредитор получает лишь обычное обеспечительное право, он будет вторым в приоритете по сравнению с продавцом, который сохранил право собственности и тем самым имеет право первого требования. Таким образом, окончательный результат будет таким же: поставщик стоит впереди кредитора, финансирующего приобретение. Оба сценария являются беспроблемными, в отличие от нынешнего подхода, который сочетает концепцию потребительских обеспечительных прав для кредиторов с концепцией удержания правового титула и финансовой аренды для поставщиков.

77. **Г-н Вульгарис** (Греция) подчеркивает, что никакого сверхприоритета не может быть в случае соглашений об удержании правового титула или финансовой аренде, поскольку сверхприоритет предполагает полное право собственности.

*Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.*

## Краткий отчет о 840-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в среду, 27 июня 2007 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.840]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 9 час. 45 мин.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (*продолжение*) *(A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633)*

*XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (продолжение) (A/CN.9/631 и Add.9)*

*B. Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (продолжение) (рекомендации 184-201)*

1. **Председатель** отмечает, что ранее ряд делегаций выразили обеспокоенность в связи с тем, что отсутствие ссылок на концепции имущественных прав в рекомендациях, касающихся неунитарного подхода к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, затрудняет их понимание. Она просит членов Комитета предложить возможные способы скорейшего и эффективного решения этой проблемы.

2. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что в ходе неофициальных консультаций сложилось мнение, что большей ясности можно добиться за счет изменения формулировки. Однако сначала необходимо решить вопрос о том, целесообразно ли использовать в рамках неунитарного подхода понятие приоритета.

3. Было достигнуто единодушное мнение относительно того, что права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, должны предоставлять лицу, финансирующему приобретение, преференциальный статус. При унитарном подходе, предусматривающем равный режим для всех обеспеченных кредиторов, обеспечить предоставление такого статуса можно лишь рекомендовав законодательным органам предоставлять лицам, финансирующим приобретение, сверхприоритет. При неунитарном подходе преференциальный статус вытекает из самого факта удержания лицом, финансирующим приобретение, правового титула на активы. Таким образом, в рамках неунитарной системы лицо, финансирующее приобретение, обязано приобретать обеспечительное право, дающее ему право на правовой титул, либо путем включения оговорки об удержании правового титула, либо косвенно, путем уступки дебиторской задолженности вместе с прикрепленным к ней обеспечительным правом.

4. Единственная проблема, которую остается решить, связана с тем, следует ли в рамках неунитарной системы предоставлять преференциальный статус обеспеченному кредитору, предоставившему средства на приобретение материального имущества. Если да, то в рамках неунитарного подхода будет необходимо ввести понятие приоритета. В этом случае преференциальным статусом будут пользоваться две категории лиц, предоставивших финансирование: те, кто получил такой статус в результате удержания правового титула, и те, кто получил сверхприоритет, и тогда потребуется определить порядок разрешения споров между ними.

5. Он предлагает переработать формулировку этих рекомендаций, не изменяя их существа, как только Комитет согласует их в принципе.

6. **Г-н Вульгарис** (Греция) говорит, что еще один нерешенный вопрос касается того, какие формальные требования необходимо выполнить для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон при заключении сделок с удержанием правового титула, которые должны регистрироваться в том же порядке, что и другие обеспечительные права. Этот принцип закреплен в рекомендации 186 в разделе, посвященном унитарному подходу.

7. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что некоторые из формулировок, встречающихся в проекте руководства, могут быть недостаточно ясны для начинающих пользователей, которых может смутить тот факт, что правила, на первый взгляд регулирующие обеспечительные права, также применяются к правам на удержание правового титула. В связи с этим рекомендации следует доработать таким

образом, чтобы стало ясно, как их следует применять в режиме прав собственности и в режиме обеспечительных прав и как обеспечить соблюдение принципа функциональной эквивалентности. По этой причине он активно поддерживает предложение, высказанное представителем Франции.

8. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он также поддерживает это предложение.

9. **Г-н Вульгарис** (Греция) выражает поддержку данному предложению при условии сохранения существа положений, содержащихся в пунктах (a) и (b) рекомендации 189.

10. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комитет желает изменить формулировку рекомендаций в разделе, посвященном неунитарному подходу к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

11. *Решение принимается.*

*Рекомендация 191 (продолжение)*

12. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что в разделе проекта руководства, посвященном неунитарному подходу, следует отразить принцип, изложенный во втором абзаце примечания для Комиссии, следующем за рекомендацией 191, для того чтобы читателям было легче понять, каким образом принцип эквивалентности должен применяться на практике.

13. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что ему не понятно, почему финансирующее приобретение лицо, выступающее в качестве третьей стороны, может получать приобретательское обеспечительное право или право в финансовых средствах, предоставляемых для целей приобретения, только в результате уступки. Введение понятия третьей стороны, финансирующей приобретение, позволит предоставить покупателю конкурентный выбор: либо занимать деньги у банка, либо получить кредит у продавца. Ограничение возможностей финансирующих третьих сторон вышеозначенным образом исключает возможность конкуренции и ставит продавца в положение, в котором он может требовать предоставления себе доли в процентах, взимаемых банком, поскольку иначе он может отказать в уступке.

14. Кроме того, сфера применения рекомендации 191 будет относительно ограниченной, поскольку она предполагает одновременное финансирование приобретения третьей стороной и продавцом. Более того, такая норма, хотя и является приемлемой, будет создавать более благоприятные условия для продавца.

15. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что во втором пункте примечания для Комиссии ясно сказано, что кредитующие лица могут получить либо приобретательское обеспечительное право, либо право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в последнем случае – посредством уступки со стороны продавца. Таким образом, кредитующие лица вправе пользоваться всеми возможными вариантами, и он не имел в виду, что их следует лишить возможности получения приобретательского обеспечительного права.

16. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) предостерегает Комитет от исключения подпункта (b) из раздела "Цель", как это предлагается сделать в третьем абзаце примечания для Комиссии. В этом подпункте изложен ключевой принцип функциональной эквивалентности, и поэтому его необходимо сохранить независимо от изменений в редакции рекомендации 191.

17. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комитет одобряет концепцию, изложенную в рекомендации 191, и поддерживает предложение о включении в нее второго абзаца примечания для Комиссии при том понимании, что кредитующие лица будут иметь в своем распоряжении все возможные варианты действий.

18. *Решение принимается.*

19. *Рекомендация 191 принимается при этом понимании.*

*Рекомендация 192*

20. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что предусмотренные рекомендацией 192 дополнительные требования к лицу, финансирующему приобретение, и в частности к продавцу, удерживающему правовой титул, являются необоснованными, если товары представляют собой инвентарные запасы для покупателя. В таких случаях должно применяться правило, предусмотренное в рекомендации 189, касающейся иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары.

21. **Председатель** говорит, что пункты 114-118 комментария к главе XII, возможно, требуют дальнейшей доработки, поскольку в них недостаточно аргументированы причины применения разных подходов к материальному имуществу и инвентарным запасам.

22. **Г-н Шнайдер** (Германия) интересуется, с чьей точки зрения – продавца или покупателя – должен определяться термин "инвентарные запасы". Материальное имущество может представлять собой инвентарные запасы для продавца, но не являться таковым для покупателя, и наоборот. Пролить свет на этот вопрос, возможно, могла бы делегация Соединенных Штатов, поскольку данная рекомендация, по всей видимости, основана на статье 9 Единого торгового кодекса США. Он хотел бы также получить пояснения относительно того, каким образом продавец должен устанавливать, было ли в стране покупателя ранее зарегистрировано неприобретательское обеспечительное право. Продавец будет должен проверить реестр этой страны, возможно с помощью юриста, и затем направить обладателю ранее зарегистрированного приобретательского обеспечительного права уведомление, что неизбежно приведет к задержке в поставке товара.

23. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что термин "инвентарные запасы" широко используется в тексте проекта руководства. Например, в рекомендации 87 в главе VII о приоритетах говорится, что покупатель инвентарных запасов в ходе обычной коммерческой деятельности продавца получает товар без обеспечительного права. Он согласен с мнением представителя Германии о вероятном возникновении проблем в тех случаях, когда товары представляют собой инвентарные запасы, находясь в руках продавца, однако становятся оборудованием, оказавшись в руках покупателя. Что касается рекомендации 87, то четкое представление о надлежащем толковании термина "инвентарные запасы" можно получить из комментария и терминологических пояснений, содержащихся в документе A/CN.9/631/Add.1. Такой же подход можно применить и в отношении рекомендации 192.

24. В проекте руководства встречаются и другие проблемы, связанные с международной куплей-продажей товаров, международным финансированием приобретения и коллизией правовых норм. Такие трудности не должны мешать Комиссии рекомендовать к применению правила, которые вполне подходят для внутренних сделок, и по мере того, как все больше государств будет следовать этим правилам, будет сокращаться число проблем, возникающих в контексте международной торговли.

25. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что проект руководства предназначен для государств, которые желают принять законодательство, охватывающее как внутренние, так и международные торговые сделки, включая, в частности, импортные операции на основе соглашений об удержании правового титула. Такое законодательство будет также предусматривать требования о получении приоритета путем регистрации. Однако он считает, что стратегический выбор, сделанный в рекомендации 192, является неверным. В своей нынешней формулировке она создает более благоприятные условия для финансовых учреждений в ущерб продавцам, удерживающим правовой титул. Для оперативного совершения сделок последним требуется наличие рациональной и несложной системы регистрации.

26. **Г-н Митрович** (Сербия) говорит, что, если рекомендации, содержащиеся в проекте руководства, разработаны на основе действующего национального законодательства, как в случае, отмеченном представителем Германии, то в комментарий было бы целесообразно включить перекрестные ссылки на это законодательство.

27. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что проект руководства основан не на стратегических предпочтениях, а на соображениях экономической эффективности. Основной акцент делается не на экспортерах или импортерах, а на покупателе как должнике. Например, если покупатель приобретает оборудование у поставщиков из шести разных стран, все шесть продавцов, экспортировавших свои товары, в случае несостоятельности покупателя будут конкурировать с другими кредиторами этого покупателя. Проект руководства, в котором рекомендуется создание современного и эффективного электронного реестра, позволит значительно ускорить темпы торговли, поскольку продавец будет иметь возможность получать доступ к информации, содержащейся в реестре страны покупателя, с тем чтобы определить, где ему необходимо регистрировать свои права и кто до него уже подал заявление о регистрации.

28. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что под стратегическим выбором он имел в виду выбор, стоящий перед законодателем, которому необходимо найти

равновесие между различными стратегиями и интересами. Это не просто технический вопрос.

29. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что, насколько он понимает, основное возражение в связи с рекомендацией 192 состоит в том, что в ней якобы сделан стратегический выбор в пользу лиц, осуществляющих общее финансирование, в ущерб удерживающим правовой титул продавцам товаров в кредит в результате введения требований о регистрации и уведомлении. Однако, согласно рекомендации 191, продавцы имеют приоритет перед лицами, осуществляющими общее финансирование, что в определенной степени отражает существующую практику в странах, в которых удержание правового титула является основным непосессорным обеспечительным правом.

30. Хотя регистрация и будет необходима, тяжесть бремени, ложащегося на поставщика, будет зависеть от конкретного реестра. Если он будет хорошо организован, регистрацию можно будет осуществлять быстро и без больших затрат, а уведомление о всех вероятных сделках можно будет делать на годы вперед.

31. Что касается международной торговли, то продавцам, продающим товары на условиях удержания правового титула покупателям в странах, в которых права на удержание правового титула в настоящее время не признаются, будет отрадно узнать, что, как только в стране назначения товара будет принято законодательство, разработанное на основе проекта руководства, продавец, удерживающий правовой титул, приобретет обеспечительное право и будет признан в случае несостоятельности при условии своевременного принятия необходимых шагов для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

32. **Г-н Шнайдер** (Германия) говорит, что в первую очередь необходимо решить вопрос об определении понятия инвентарных запасов. Он разделяет прозвучавшую в выступлении представителя Соединенных Штатов мысль о том, что инвентарные запасы следует определять с точки зрения продавца, а не с точки зрения покупателя, поскольку в руках покупателя инвентарные запасы могут стать оборудованием. Он предлагает отразить это определение в комментарии. Хотя он понимает, почему необходимо направлять уведомление лицу, финансирующему инвентарные запасы, ему не понятно, зачем такое уведомление лицу, финансирующему приобретение оборудования.

33. Хотя, согласно рекомендации 192, продавец и может удерживать право собственности, требования о регистрации и уведомлении неоправданно усложняют такое удержание и замедляют доставку товара. Хотя его делегация в конечном счете признала необходимость регистрации, она по-прежнему не видит смысла в уведомлении.

34. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что проект руководства становится все более сложным и объемным. Поэтому он предлагает объединить рекомендации 189 и 192, с тем чтобы применять единое правило на основе рекомендации 189 и к инвентарным запасам, и к другому материальному имуществу.

35. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что одно из достоинств неунитарного подхода состоит в том, что он обеспечивает защиту всех сторон и предоставляет продавцу товаров простой способ получить сверхприоритет. Продавцам и так приходится разбираться в экспортно-импортном законодательстве, принимать решения о предоставлении кредитов покупателям и проявлять осмотрительность при заключении торговых сделок, особенно с покупателями из других стран. Хотя при неунитарном подходе будет действительно требоваться дополнительная регистрация и уведомление, они, по сути, представляют собой простые административные действия, которые не должны приводить к задержкам. Еще одно достоинство этого подхода в том, что он позволяет защитить лиц, финансирующих инвентарные запасы, которые будут уведомляться в том случае, если они финансируют инвентарные запасы, в отношении которых ранее было подано сверхприоритетное требование. Хотя в терминологическом разделе проекта руководства инвентарные запасы определены как имущество, удерживаемое в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, продавец должен иметь простую возможность установить факты в рамках предварительной проверки благонадежности перед принятием решения о продаже товара конкретному покупателю.

36. **Председатель** принимает к сведению опасения, высказанные представителями Германии по поводу рекомендации 192, и предлагает отразить это предложение в комментарии, с тем чтобы по крайней мере довести его до сведения законодательных органов.

37. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что руководство для законодательных органов, по идее, должно быть менее жестким, чем типовой закон, и поэтому он считает, что в проекте руководства следует предусмотреть больше альтернативных вариантов для законодателей. В связи с этим он предлагает представить в проекте руководства два альтернативных варианта решения данного вопроса: первый вариант будет состоять в том, чтобы сохранить отдельные подходы к инвентарным запасам и иному материальному имуществу в соответствии с рекомендациями 189 и 192, а второй – в том, чтобы применять к ним единый подход в соответствии с рекомендацией 189. В последнем случае рекомендацию 192 надо будет удалить, а в комментарии дать объяснение альтернативных вариантов, предусмотренных в рекомендации 189. Он добавляет, что его предложение относится и к разделу, посвященному унитарному подходу.

*Заседание прерывается в 11 час. 15 мин. и возобновляется в 11 час. 45 мин.*

38. **Г-н Гиа** (Италия) поддерживает предлагаемый альтернативный подход, поскольку он обеспечивает большую гибкость.

39. **Г-жа Маккрис** (Соединенное Королевство) говорит, что, насколько ей известно, электронная система регистрации, о которой говорил представитель Соединенных Штатов, создана еще не во всей Европе и вряд ли позволит ускорить процесс регистрации в ближайшее время.

40. Она поддерживает более гибкий подход, предложенный представителем Германии.

41. **Г-жа Каллер** (Австрия), **г-н Беланже** (Франция), **г-жа Колибабска** (Польша), **г-н Вульгарис** (Греция) и **г-н Бринк** (наблюдатель от Европа-факторинг) также высказываются в поддержку этого предложения.

42. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он считает целесообразным отложить принятие решения по данному предложению до тех пор, пока не будут обсуждены все рекомендации, содержащиеся в разделе, посвященном неунитарному подходу, поскольку данное предложение следует рассматривать в контексте всей главы.

43. **Г-н Пэтч** (Австралия) говорит, что Комиссия должна указать четкий курс правовым системам, планирующим осуществлять проект руководства на практике, и поэтому не должна допускать никакой неясности или двусмысленности относительно предпочтительного порядка действий. В связи с этим проект руководства должен представлять лишь одну точку зрения, а все альтернативные варианты можно изложить в комментарии.

44. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что в нормальных условиях при совершении сделок с удержанием правового титула лицо, предоставляющее право, и без регистрации обязано раскрывать информацию в случае создания прав третьих сторон. Требование о регистрации будет служить лишь дополнительной гарантией.

45. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) обращает внимание на экономические последствия, которые повлечет за собой решение перейти от нынешнего сбалансированного подхода, обеспечивающего защиту всех сторон, к подходу, создающему более благоприятные условия для продавца в ущерб лицу, финансирующему инвентарные запасы. Если такое решение все же будет принято, в комментарии необходимо объяснить его экономические последствия, которые будут включать, в частности, масштабное сокращение кредитов.

46. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что, если предлагаемый вариант будет принят, связанные с ним последствия будут учтены в комментарии. Однако в нем не будет говориться о том, что вариант, предусматривающий объединение обеих рекомендаций в одну рекомендацию 189, создает более благоприятные условия для продавца, в то время как второй вариант представляет собой сбалансированный подход.

47. **Председатель** соглашается с тем, что в комментарии следует рекомендовать законодательным органам учитывать экономические последствия, связанные с каждым из вариантов, и что в нем следует также отразить соображения, касающиеся эффективности реестра. Хотя она и приняла к сведению пожелание представителя Соединенных Штатов об отсрочке решения по данному вопросу, она, исходя из активной поддержки, выраженной рядом ораторов, заключает, что Комитет желает предложить альтернативный подход к рекомендациям 189 и 192, содержащимся в разделах, посвященных унитарному и неунитарному подходу. При таком подходе потребуется разработать новую

рекомендацию по аналогии с рекомендацией 189, которая будет посвящена понятию приоритета, применительно к приобретательским обеспечительным правам или правам в финансовых средствах, предоставляемых для целей приобретения материального имущества.

48. *Решение принимается.*

*Рекомендация 193*

49. *Рекомендация 193 принимается.*

*Рекомендация 194*

50. **Г-жа Станивукович** (Сербия) отмечает, что в английском варианте рекомендации 194 пропущено слово "right" после слова "financing" в четвертой строке. Кроме того, подпункт (a) рекомендации 194 создает неясность, так как из него можно заключить, что речь идет о судебном решении или временном распоряжении суда, полученном после создания обеспечительного права, но до придания ему силы в отношении третьих сторон.

51. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комитет желает уточнить формулировку этой рекомендации.

52. *Решение принимается.*

53. *Рекомендация 194 принимается при этом понимании.*

*Рекомендации 195-197*

54. *Рекомендации 195-197 принимаются.*

*Рекомендации 198 и 199*

55. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) интересуется, будет ли решение о применении альтернативного подхода к рекомендациям 189 и 192 иметь последствия для рекомендаций 198 и 199, касающихся, соответственно, поступлений от иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, и поступлений от инвентарных запасов.

56. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что представитель Соединенных Штатов затронул очень актуальный вопрос, поскольку решение Комитета относительно рекомендаций 189 и 192 приведет, по его мнению, к сокращению кредитов, предоставляемых лицами, финансирующими инвентарные запасы. Он предостерег от принятия дальнейших решений, которые могут повлиять и на доступность кредитов, предоставляемых лицами, финансирующими дебиторскую задолженность.

57. **Г-н Шнайдер** (Германия) говорит, что в случае принятия второго варианта, предусматривающего объединение рекомендаций 189 и 192, рекомендация 199 утратит смысл и ее надо будет исключить.

58. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что, хотя подход, предусмотренный во втором варианте, применяется во многих правовых системах в отношении товаров, на которые распространяется право удержания правового титула, лишь в немногих из них приоритет распространяется на поступления от товаров. Кроме того, в некоторых из таких правовых систем приоритет утрачивается, если поступления были объединены или более не поддаются идентификации.

59. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, на его взгляд, рекомендация 199 предусматривает эффективную стратегию, призванную стимулировать финансирование дебиторской задолженности за счет продажи инвентарных запасов, поскольку в соответствии с ней финансирующим дебиторскую задолженность лицам не придется постоянно обращаться к реестру. Какое бы решение ни было принято относительно рекомендаций 189 и 192, рекомендацию 199 следует сохранить как единственную рекомендацию, в которой рассматривается вопрос о сверхприоритете в отношении поступлений, полученных от продажи инвентарных запасов.

60. **Г-н Вайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что предыдущее решение Комитета по вопросу о целесообразности уведомления кредитодателя, имеющего обеспечительное право в инвентарных запасах, что касалось удобства продавца, никак не связано с обсуждаемым вопросом, который касается финансирования дебиторской задолженности покупателя. Если рекомендации 189 и 192 будут объединены, ничто не мешает исключить рекомендацию 198 и принять рекомендацию 199 за общее правило, хотя это, возможно, и не лучшее решение.

61. **Г-н Шнайдер** (Германия) говорит, что он с самого начала сомневался в необходимости требования об уведомлении и что проблема еще более

усложнится, если оно будет распространено и на рекомендацию 199. Если будет принят второй вариант, было бы целесообразней сохранить рекомендацию 198 и исключить рекомендацию 199. Секретариат справедливо отметил, что в различных правовых системах действуют разные правила в отношении поступлений, однако во всех случаях поступления рассматриваются в качестве эквивалента поставленных товаров, и, значит, право на удержание правового титула продолжает действовать.

62. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что, насколько ему известно, понятие расширенного удержания правового титула, отраженное в рекомендации 198, существует лишь в одной правовой системе. Поэтому включать его в качестве варианта в проект руководства следует лишь после тщательной проработки. Рабочая группа разработала рекомендацию 199 после долгих обсуждений, с тем чтобы обеспечить равновесие и максимально увеличить объем доступных кредитов путем стимулирования финансирования как дебиторской задолженности, так и инвентарных запасов. Рекомендация 198 будет, напротив, сдерживать финансирование дебиторской задолженности. Включение ее в проект руководства даже в качестве альтернативного варианта будет служить неверным сигналом, ведь цель руководства состоит в том, чтобы стимулировать развитие кредитной сферы, способствуя большей определенности положения кредитодателей. Рекомендация 199 обеспечивает такую определенность как для лиц, финансирующих приобретение, так и для лиц, финансирующих дебиторскую задолженность.

63. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает это мнение. Что касается вопроса о том, нужно ли требовать уведомления в отношении поступлений, то, насколько он понимает, согласно альтернативному подходу продавец получает приоритет в отношении товаров и будет иметь льготный период для регистрации. Однако, если сверхприоритет будет распространен и на поступления, как предусмотрено в рекомендации 198, эффективность проекта руководства в плане стимулирования финансирования дебиторской задолженности будет сильно подорвана, а права продавца превысят права, предусмотренные в большинстве правовых систем, в которых право продавца на удержание правового титула не распространяется на поступления. Исключение рекомендации 199 серьезно нарушит баланс, которого удалось добиться благодаря ранее достигнутому компромиссному соглашению.

64. **Г-н Везенбек** (наблюдатель от Европейского союза) говорит, что из разговоров с государствами – членами Европейского союза явно следует, что наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования ошибочно заключил, что Германия является единственной страной, которая выступает за сохранение положения, содержащегося в рекомендации 198. Наоборот, это положение пользуется относительно широкой поддержкой и должно быть отражено в проекте руководства. Он добавляет, что он не убежден в том, что регистрация является идеальным методом.

65. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) выражает беспокойство в связи с тем, что вопросы, которые ранее уже были решены Рабочей группой и Комиссией, вновь поднимаются на каждом заседании. Если то или иное изменение пользуется существенной поддержкой, его делегация готова с ним согласиться. Например, в случае с рекомендациями 189 и 192, он, ради компромисса, не высказал никаких возражений, хотя и не был уверен, что предложение об изменении подхода пользуется большой поддержкой. Однако он будет решительно возражать против постоянного пересмотра вопросов, которые ранее уже были согласованы.

66. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что он не предлагает менять рекомендацию 198 или рекомендацию 199. Он просто хочет обратить внимание на последствия, которые будет иметь принятие второго варианта, особенно для рекомендации 198, которая во многом повторяет формулировку рекомендации 189.

67. **Председатель** говорит, что необходимо проводить различие между изменениями редакционного и концептуального характера. Решение о включении двух вариантов потребует внесения редакционных изменений в рекомендации 198 и 199.

68. **Г-н Базинас** (Секретариат) заверяет Комитет, что формулировка рекомендаций 198 и 199 будет переработана с учетом согласованных изменений.

*Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.*

## Краткий отчет о 841-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в среду, 27 июня 2007 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.841]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 00 мин.*

**Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (*продолжение*) (A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633)

*XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (продолжение) (A/CN.9/631 и Add.9)*

*Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (продолжение)(рекомендации 184-201)*

*Рекомендации 198 и 199*

1. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комитет согласен по существу с рекомендациями 198 и 199, и предоставляет Секретариату внести необходимую редакторскую правку. Она также предлагает считать, что Комитет согласен устранить квадратные скобки в рекомендации 199 и сохранить содержащийся в них текст, как это было сделано в случае с рекомендацией 199 в разделе унитарного подхода.

2. *При этом понимании рекомендации 198 и 199 утверждаются.*

*Рекомендации 200 и 201*

3. *Рекомендации 200 и 201 утверждаются.*

*Комментарий к разделу XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (A/CN.9/631/Add.9)*

4. **Председатель** предлагает считать, что Комитет согласен утвердить комментарий по существу к главе XII при условии внесения в него любых изменений, необходимых для отражения поправок к рекомендациям 184-201 (унитарный и неунитарный подходы).

5. *При этом понимании комментарий по существу к главе XII утверждается.*

*XIII: Международное частное право (A/CN.9/631 и Add.10)*

6. **Г-н Дешам** (Канада), поддержанный **г-ном Вульгарисом** (Греция) и **г-ном Риффаром** (Франция), говорит, что он совсем не убежден в правильности изменения названия раздела "Коллизионное право" на "Международное частное право". Хотя очевидно, что нормы коллизионного права составляют часть международного частного права, глава XIII касается исключительно правовых норм, регулирующих применение права в области обеспечительных прав. Сфера охвата международного частного права значительно шире и включает нормы, не относящиеся к коллизионному праву, такие, как компетенция судов и признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений. Поэтому предпочтительно сохранить то название, которое использовалось раньше.

7. **Г-н Марка Пако** (Боливия) говорит, что в качестве названия не подходит ни "Международное частное право", ни "Коллизионное право". Цель главы – определить применимое право независимо от наличия коллизионного права. Наиболее подходящим названием главы явилось бы "Применимое право".

8. **Председатель** предлагает считать, что Комитет желает заменить название главы "Международное частное право" на более подходящее название, предоставив выбор соответствующего названия в каждом языке терминологам.

9. *Предложение принимается.*

10. **Г-н Везенбек** (наблюдатель от Европейского союза) предлагает исключить сноску о сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву, которая представляется неуместной.

11. **Председатель** говорит, что сотрудничество с Постоянным бюро Гаагской конференции является примером межучрежденческого сотрудничества, которое, по мнению Рабочей группы, следует поощрить путем указания на него в сноске.

12. **Г-н Кемпер** (Германия) предлагает включить перед словами "Гаагская конференция по международному частному праву" слова "Постоянное бюро".

13. *Предложение принимается.*

*Рекомендация 202*

14. **Председатель** хотела бы знать, желает ли Комитет включить текст, заключенный в квадратные скобки, в рекомендацию 202.

15. **Г-жа Окино Накашима** (Япония) предлагает включить этот текст. В случаях, когда движимые активы должны быть зарегистрированы в специальном реестре, преимущественное значение получает право государства, под надзором которого ведется этот реестр.

16. **Г-н Вульгарис** (Греция), **г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) и **г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) соглашаются с этим мнением.

17. **Г-н Везенбек** (наблюдатель от Европейского союза) говорит, что тема статьи XIII крайне противоречива. Конвенция о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Гаагская конвенция о ценных бумагах), была весьма оперативно принята в 2002 году, но пока ее подписали лишь два государства. В Европе мнения о том, подписывать ее или нет, глубоко разделились. В настоящее время в Европейском союзе ведутся горячие дебаты также по вопросу о предлагаемых нормах регулирования права, применимого к договорным обязательствам (Римская конвенция I), в котором имеются положения об уступке кредиторской задолженности и коллизионном праве. Глава XIII – один из важнейших элементов проекта руководства и, учитывая сложный характер охватываемых ею вопросов, ее не следует принимать поспешно.

18. **Председатель** отмечает, что требование, содержащееся в рекомендации 202, соответствует Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке). В прошлом Европейская комиссия уже заявляла о своей готовности принять участие в поиске решения, которое отвечало бы этому международно-правовому инструменту и способствовало бы его принятию государствами – членами Европейского союза.

19. **Г-н Рёгнер** (наблюдатель от Европейской федерации страхования и перестрахования) поддерживает замечания, сделанные наблюдателем от Европейской комиссии, и предложение о включении стоящего в квадратных скобках текста, в котором объясняется, почему применимым правом должен быть *lex situs.*

20. **Г-н Марка Пако** (Боливия) хотел бы знать, было ли предложение, указанное в примечании для Комиссии, включено на том основании, что текст, стоящий в квадратных скобках, останется частью рекомендации 202. Вопрос о включении текста, по его мнению, повлияет на решение Комитета о добавлении рекомендации в свете примечания для Комиссии.

21. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что данное примечание никак не должно повлиять на решение Комитета в отношении текста, заключенного в квадратные скобки.

22. **Председатель** предлагает считать, что Комитет согласен включить текст в квадратных скобках в рекомендацию 202.

23. *Предложение принимается.*

24. *Рекомендация 202 с внесенными в нее поправками утверждается.*

25. **Председатель** предлагает Комитету рассмотреть предложение, содержащееся в примечании для Комиссии после рекомендации 202.

26. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что Комиссии предложено рассмотреть, пожелает ли она включить рекомендацию, касающуюся коллизии приоритетов между двумя кредиторами, один из которых имеет посессорное обеспечительное право в оборотном инструменте, а другой непосессорное обеспечительное право в товаре, которого касается этот инструмент. В рекомендации будет четко указано, что в соответствии с принятой практикой применяться должно право страны местонахождения документа с целью обеспечить обращаемость оборотного документа. Данный вопрос можно было бы разъяснить в комментарии к главе XIII, однако Комитет, возможно, пожелает сделать это в отдельной рекомендации.

27. **Г-н Дешам** (Канада) в принципе поддерживает предложение добавить новую рекомендацию. Однако, возможно, лучше всего было бы отложить

решение по этому вопросу до завершения обсуждения пересмотренного варианта рекомендации 107 о том, обладает ли приоритетом обеспеченный кредитор с коносаментом по отношению к конкурирующему заявителю требования, имеющему право в товаре на основании другого механизма.

28. **Г-н Пендон Мелендес** (Испания) вновь выражает свое разочарование в связи с подходом, предлагаемым в проекте руководства к оборотным инструментам. Прежде чем принимать какое-либо решение по примечанию для Комиссии, Комитету следует четко определиться в отношении рекомендации 107, поэтому он поддерживает предложение представителя Канады.

29. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что, возможно, Комитет пожелает также рассмотреть ситуацию, когда имеет место коллизия приоритетов между обеспечительным правом в оборотном документе и обеспечительным правом в товаре, обеспечиваемом документом, причем в последнем случае обеспечительное право должно быть зарегистрировано в специальном реестре. Хотя он и считает, что следует применять право страны местонахождения оборотного документа, Комитет, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос в свете пересмотренного варианта рекомендации 107.

30. **Председатель** предлагает считать, что Комитет готов отложить решение по примечанию для Комиссии до тех пор, пока он не обсудит пересмотренный вариант рекомендации 107.

31. *Предложение принимается.*

*Рекомендация 203*

32. **Г-н Пендон Мелендес** (Испания) говорит, что, насколько он понимает, рекомендация 203 применима только к материальному имуществу, находящемуся в транзите, по которому не было выдано ни оборотного инструмента, ни оборотного документа. Если это так, то в комментарий к главе XIII следует включить соответствующую ссылку.

33. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что рекомендация 203 применяется независимо от наличия оборотного документа по товару или документа, прилагаемого к товару. Ссылка на материальное имущество, помимо оборотных инструментов или оборотных документов, относится только к товару и никак не связана с наличием оборотного документа.

34. **Г-н Вульгарис** (Греция) согласен с тем, что перевозимый товар следует рассматривать отдельно от документов, которые могут к нему относиться. В рекомендации следует, кроме того, уточнить, что такая транзитная перевозка должна быть завершена в течение семи дней.

35. **Г-н Пендон Мелендес** (Испания) говорит, что, поскольку данный вопрос касается общего режима, применимого к оборотным документам, а также затрагивает другие рекомендации, то целесообразно включить в комментарий общее пояснительное примечание. В области международного транспорта существует общее неписаное правило о том, что, если на материальное имущество, находящееся в транзите, оформляется оборотный документ, то любое действие в отношении этого имущества, например, осуществление обеспечительных прав, должно производиться на основе такого оборотного документа.

36. **Г-н Вульгарис** (Греция) призывает обсудить этот вопрос по существу. Если, например, имеется коносамент на груз, находящийся в транзите, то, совершенно очевидно, будут применяться правовые нормы, регулирующие коносаменты.

37. **Председатель** предлагает рассмотреть этот вопрос после принятия решения по рекомендации 107 и примечанию после рекомендации 202.

38. *Предложение принимается.*

39. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что вопрос о применимом праве в случае передачи обеспечительного права путем уступки дебиторской задолженности еще не уточнен. Он предлагает подготовить и включить рекомендацию по этому вопросу, который имеет большое практическое значение.

40. **Председатель** считает, что в данном случае следует применять соответствующую правовую норму Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.

41. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что из статьи 22 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, касающейся права, применимого к конкурирующим правам, можно сделать вывод о том,

что право, регулирующее приоритеты, будет определять, имеет ли цессионарий право на прибыль в связи с обеспечительным правом в дебиторской задолженности. При этом подразумевается, что вопрос о возможных формальностях для того, чтобы цессионарий мог получить выгоду от обеспечительного права в дебиторской задолженности, будет определяться правом страны лица, предоставляющего право. Однако это вопрос сложный и требует дальнейшего глубокого анализа.

42. **Председатель** предлагает отложить рассмотрение этого вопроса и рекомендации 203 до тех пор, пока не будут рассмотрены все рекомендации в главе XIII.

43. *Предложение принимается.*

*Рекомендация 204*

44. **Г-жа Перкинс** (Соединенное Королевство) говорит, что рекомендация 204 не подходит как правовая норма в отношении нематериального имущества, чем является валюта на финансовых рынках. В определенных случаях эта рекомендация может привести к непреодолимой двусмысленности для суда, где проходит разбирательство, а неопределенность – это как раз то, что Комиссия пытается устранить. Некоторые делегации считают, что практические преимущества рекомендации 204 в отношении обычных сделок, включающих оптовую уступку дебиторской задолженности или уступку будущей дебиторской задолженности, перевешивают недостатки, связанные с неопределенностью нерегулярных сделок. В то же время, учитывая содержащееся в Конвенции об уступке комплексное выделение вопросов финансовых договоров и финансовых инструментов, т.е. иных нематериальных активов, можно сделать вывод, что рекомендация 204 не работает в ситуациях, отличных от оптовой уступки дебиторской задолженности или уступки будущей дебиторской задолженности.

45. В качестве иллюстрации можно привести ситуацию, когда цедент предоставляет первое обеспечительное право в имуществе (интерес A) в одном месте, а потом меняет местонахождение и, сохраняя право владения, предоставляет второе обеспечительное право в имуществе (интерес B) уже по новому местонахождению. В этом случае суд рассмотрения дела может столкнуться с ситуацией, когда приоритет предоставляется либо обоим интересам, либо не предоставляется ни одному из них. Если, например, интерес A в нематериальном имуществе был создан первым, а зарегистрирован вторым, а интерес B был создан вторым, но зарегистрирован первым, и если право первой страны предусматривает, что приоритет определяется датой создания, а право второй страны предусматривает, что приоритет определяется датой регистрации, то в соответствии с рекомендацией 204 оба обеспечительных права получают приоритет по отношению друг к другу.

46. Равным образом, если за уступкой аккредитива цедентом в обеспечительных целях по одному местонахождению следует переуступка цессионарием по другому местонахождению, а для получения приоритета уведомлять банк-эмитент в соответствии с правом страны первого местонахождения не требуется, а – в соответствии с правом страны второго местонахождения – требуется, то может вновь возникнуть ситуация, когда оба права в имуществе будут иметь приоритет. Отсюда следует, что рекомендация 204 является неприемлемой, возможно, во всех случаях, но совершенно очевидно, применительно к нематериальному имуществу, иному чем оптовая уступка дебиторской задолженности и уступка будущей дебиторской задолженности.

47. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что ситуации, как только что описанные, потенциально возникают не только в связи с финансовыми договорами, но и в связи с другими видами нематериального имущества или торговой дебиторской задолженностью. Если цедент, находящийся в одном государстве, предоставляет уступку одному обеспеченному кредитору, а основное коммерческое предприятие цедента перемещается затем в другое государство, в котором цедент предоставляет другому обеспеченному кредитору уступку той же дебиторской задолженности, аккредитива или финансового договора, то неясно, право какой страны следует применять к конкурирующим требованиям обоих обеспеченных кредиторов, особенно если право первого государства предоставляет приоритет первому кредитору, а право второго государства – второму кредитору. По его мнению, решение заключается в рекомендации 216, в соответствии с которой в ситуациях, описанных представителем Соединенного Королевства, приоритет между конкурирующими заявителями требований должен

определяться на основе права страны нового местонахождения лица, предоставляющего право.

48. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что проект руководства рассматривает уступки цедента A цессионарию B, находящихся в разных странах, которые затем переуступаются цессионарию C на основе Конвенции об уступке в качестве последующих уступок, что не создает коллизии приоритетов, поскольку первый цессионарий становится цедентом. Поэтому речь не идет о конкурирующих требованиях, что может привести к коллизии приоритетов.

*Заседание прерывается в 15 час. 35 мин. и возобновляется в 16 час. 05 мин.*

49. **Г-жа Перкинс** (Соединенное Королевство) говорит, что хотя рекомендация 216, возможно, и упрощает ситуацию для суда рассмотрения дела, но это делается в основном дискреционно в отношении цессионариев первого и второго обеспечительных интересов в ситуациях, когда имеются конкурирующие уступки, а правовые нормы в области приоритета в обеих странах, в которых произошла передача уступок, различны, суду потребуется применять нормы приоритета по второму месту уступки. Такая норма невыгодна первому цессионарию, который не уверен, что ему будет предоставлен приоритет при передаче обеспечительного интереса, поскольку будущее изменение местонахождения лица, предоставляющего право, может повлиять на приоритет и силу его обеспечительного интереса по отношению к будущим цессионариям. Поэтому рекомендация 216 не может должным образом решать вопросы, возникающие в связи с рекомендацией 204.

50. Ее возражение в отношении рекомендации 204 следовало бы, очевидно, назвать озабоченностью положением должника, который часто является должником финансового рынка, а не дилеммой для суда. Если обеспечительный интерес создается на основе финансового договора, то в соответствии с таким договором важно, чтобы должник, которым может быть сторона, имеющая платежное обязательство на основании договора о вторичных ценных бумагах или валютного контракта, или эмитент аккредитива, знал, кому следует произвести выплату в случае уступки долга. Если право, регулирующее эти вопросы, определяется по местонахождению лица, предоставляющего право, или цедента, а их местонахождение может меняться, то должник на финансовом рынке будет не в состоянии сколь-либо достоверно определять право, применимое к вопросам приоритета и по отношению к новым цессионариям.

51. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в связи с рекомендацией 216, предусматривающей, что на момент возникновения коллизии приоритетов релевантным является местонахождение лица, предоставившего право, может сложиться впечатление, что цессионарий в своем первоначальном местонахождении автоматически утрачивает право на приоритет. Однако согласно рекомендации 46 цессионарий в своем первоначальном местонахождении может сохранить силу обеспечительного права в отношении третьих сторон и свой приоритет, если он удовлетворит условия сохранения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон по своему новому местонахождению в течение грационного периода. Отдельная правовая норма, содержащаяся в рекомендации 208, регулирует создание права, его силу в отношении третьих сторон, приоритет и исполнение, а также права и обязанности эмитента аккредитива.

52. **Г-жа Каллер** (Австрия) говорит, что она согласна с замечанием представителя Европейской комиссии о сложности вопросов, поднимаемых в главе XIII, которые уже обсуждались на ряде форумов. Будучи неуверенной в необходимости ее включения в проект руководства, она признает, однако, тот факт, что соответствующие решения уже приняты, в том числе в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций об уступках, и изменить их будет достаточно трудно. Тем не менее решение, предлагаемое в рекомендации 204, представляется ей неудовлетворительным. В контексте предложения Европейской комиссии о разработке Европейским парламентом и Советом инструкции о праве, применимом к договорным обязательствам (Римская конвенция), в качестве вариантов закона, применимого к уступкам в отношении третьих сторон, в настоящее время обсуждается закон о местонахождении цедента и закон, регулирующий уступку дебиторской задолженности.

53. **Г-н Джиа** (Италия) поддерживает выступления представителей Соединенного Королевства и Австрии. С его точки зрения предпочтительнее применение lex contractus по выбору сторон.

54. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что в рекомендации 213 затрагиваются вопросы, вызывающие озабоченность у представителя Соединенного Королевства, в частности необходимость для должника знать, кому он должен произвести платеж, чтобы выполнить свое обязательство. Рекомендация подтверждает, что применимым правом является право, регулирующее платежное обязательство, другими словами, договор, из которого вытекает обязательство, ставшее предметом уступки, или создания обеспечительного права. Вопрос о том, имеет ли право на приоритет лицо, имеющее право на получение платежа, следует согласовывать между конкурирующими цессионариями или обеспеченными кредиторами. Защищенными являются должники по расчетам, выполнившие свои платежные обязательства в соответствии с правом, регулирующим договор, из которого вытекает данное обязательство. Это право регулирует также наличие и размеры зачета правопритязаний.

55. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) напоминает, что выбор применимого права регулирует также силу в отношении третьих сторон. Если право, регламентирующее дебиторскую задолженность, регулирует также силу в отношении третьих сторон, то в принципе допустимо множество регистраций в разных государствах. Следует также иметь в виду, что нормы определения применимого права обычно основываются на предположении о том, что в других государствах существует сопоставимое законодательство, поэтому гипотетическая ситуация, описанная представителем Соединенного Королевства, когда сила в отношении третьих сторон возникает по факту создания, будет возникать нечасто.

56. **Г-н Мюррей** (Соединенное Королевство) говорит, что структура проекта руководства, предусматривающая, что законодатели должны обращаться к рекомендациям 204, 216 и 46 в ходе обсуждения рассматриваемого вопроса, является неудобной. Кроме того, рекомендация 46 требует бдительности цессионария, а это не совместимо с требованиями финансового рынка.

57. Хотя рекомендация 213 определяет официальную позицию в том, что касается защиты должников, должникам по финансовым претензиям, как правило, совсем небезразлично, будет ли конечным владельцем их долга банк, с которым у них существуют деловые отношения, или фонд-хищник. Обычно они хотят быть уверенными в том, что право, которое они согласились применять для урегулирования своих задолженностей, позволит также решить вопрос о возможности уступки претензий.

58. **Председатель** напоминает Комитету, что предстоящие дебаты по финансовым договорам позволят, вероятно, решить некоторые из поднятых вопросов. Она не видит никаких оснований в рамках данного обсуждения для изменения рекомендации 204.

59. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) вновь заявляет о серьезной озабоченности ее делегации в связи с рекомендацией 204, которую, как ей кажется, разделяют и ряд других делегаций. Она предлагает отложить окончательное решение по данной рекомендации и рассмотреть ее после обсуждения финансовых договоров.

60. **Г-н Кемпер** (Германия) поддерживает это предложение.

61. **Г-н Дешам** (Канада), выступая по вопросу о должнике дебиторской задолженности на основании финансового договора, который не желает иметь платежные обязательства перед фондом-хищником, говорит, что вопрос о возможности уступки дебиторской задолженности затронут в рекомендации 213 (b). Если в договоре, на основании которого возникает дебиторская задолженность, содержится оговорка о недопустимости уступки и если она является действительной на основании права, применимого к договору, то эта оговорка будет иметь силу, если только дебиторская задолженность не является торговой дебиторской задолженностью.

62. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) решительно поддерживает формулировку текста рекомендации 204 и не желает участвовать в дальнейшем обсуждении этого вопроса.

63. **Председатель** говорит, что Рабочая группа подробно обсудила этот вопрос, а Комиссия приняла по нему свое решение. Несмотря на озабоченность, которую выражают некоторые делегации, большинство все же не поддерживают предложение вновь открыть дебаты по существу рекомендации 204. Кроме того, она надеется, что обсуждение финансовых договоров позволит снять всю оставшуюся озабоченность.

64. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что она не согласна с этим выводом. Ряд делегаций выразил свою законную озабоченность. После утверждения проекта руководства будет считаться, что в нем предложены оптимальные виды практики, и если уже сейчас имеются реальные сомнения относительно возможности применения некоторых рекомендаций, их необходимо обсудить повторно. Заявления же о том, что вопрос уже закрыт, делу не помогут, они лишь подрывают консенсус. Со своей стороны она предлагает включить в рекомендацию 204 подобие перекрестной ссылки. В любом случае это обсуждение следует отложить, пока не будут рассмотрены рекомендации по финансовым договорам.

65. **Председатель** говорит, что решение по рекомендации 204 было принято не только по итогам обсуждений в Рабочей группе и в Комиссии, но и по результатам шестилетних переговоров по Конвенции об уступке, в которых участвовало и Соединенное Королевство. Тем не менее она предлагает считать, что Комитет согласен включить перекрестные ссылки на группу соответствующих рекомендаций.

66. *При этом понимании рекомендация 204 утверждается.*

67. **Г-н Вульгарис** (Греция) обращает внимание присутствующих на вопрос промышленных и интеллектуальных прав собственности, подлежащих регистрации. С его точки зрения, зарегистрированные промышленные и интеллектуальные права собственности должны регулироваться правом государства, в котором была осуществлена эта регистрация.

68. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что формулировки, включенные в предыдущий вариант текста рекомендации 204 относительно права, которое будет определять местонахождение реестра для нематериального имущества, подлежащего регистрации, были исключены до обсуждения проекта, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, и предложений коллоквиума по обеспечительным интересам в правах интеллектуальной собственности, проведенного в Вене в январе 2007 года (A/CN.9/632). В комментарии будет указано, как в принципе следует применять проект руководства к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности до завершения какого-либо будущего проекта, при том понимании, что некоторые рекомендации могут оказаться неприемлемыми и что принимающим проект руководства государствам, возможно, придется изменить свое законодательство. В случаях несоответствия преимущественную силу будет иметь право интеллектуальной собственности.

*Рекомендация 205*

69. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что примечание для Комиссии, стоящее после рекомендации 205, относится ко второму предложению текста рекомендации, в котором предусматривается, что в случае коллизии приоритетов в связи с правами конкурирующих кредиторов, зарегистрированными в реестре недвижимости, применяется право страны местонахождения реестра. В примечании предлагается ограничить сферу охвата этой нормы случаями, когда регистрация в реестре недвижимого имущества имеет последствия для приоритета. Если регистрация никак не сказывается на приоритете, то применяется право страны местонахождения цедента.

70. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение, содержащееся в примечании для Комиссии. Аналогичный принцип применим к рекомендации 202 и к любому другому положению, касающемуся реестра. Поэтому он предлагает пересмотреть все ссылки на реестр активов, с тем чтобы определить, имеет ли регистрация последствия для приоритета, в отличие от последствий в области налогообложения или других последствий, не связанных с приоритетом.

71. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комитет согласен с предложением представителя Соединенных Штатов Америки и намерен действовать в соответствии с предложением, содержащимся в примечании для Комиссии.

72. *Предложение принимается.*

73. *Рекомендация 205 с внесенными в нее поправками утверждается.*

*Рекомендация 206*

74. **Председатель** напоминает Комитету о том, что Рабочая группа после продолжительного, но ни к чему не приведшего обсуждения постановила включить в рекомендацию две альтернативы (A и B).

75. **Г-н Виганд** (Швейцария) решительно поддерживает альтернативу B, которая позволяет эффективно сбалансировать интересы клиента и банка на основе автономии сторон. Пока не было высказано ни одного убедительного аргумента относительно интересов, которые должна защитить альтернатива A.

76. **Г-н Умарджи** (Индия) заявляет о поддержке альтернативы A, предусматривающей применение права государства, в котором находится коммерческое предприятие банка, обслуживающего счет. Поскольку банки должны соответствовать целому ряду требований, касающихся, в частности, налогообложения, подозрительных сделок и отмывания денежных средств, вполне логично, что вопросы, касающиеся обеспечительных прав в банковском счете, должны регулироваться законом страны местонахождения банка.

77. **Г-н Риффар** (Франция), поддержанный **г-жой Каллер** (Австрия), говорит, что альтернатива A не предусматривает защиты интересов какой-либо конкретной стороны и поэтому носит более объективный характер.

78. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-жой Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя он убежден, что альтернатива B является более нейтральной и ее легче применить, он предлагает, учитывая постоянные расхождения во мнениях, сохранить оба варианта.

79. **Г-жа Колибабска** (Польша) говорит, что в свете широких дебатов, проводящихся в Польше по теме рекомендации 206, она поддерживает альтернативу A, которая в большей степени обеспечивает стабильность.

80. **Г-н Кошар** (наблюдатель от Association française des entreprises privées) заявляет о своей поддержке альтернативы A, которая представляется предпочтительной как с точки зрения соответствия другим предписаниям, применимым к банкам, так и в плане правовой определенности. Значительно легче определить применимость права, исходя из местонахождения банка, чем пытаться получить доступ к договору банковского счета.

81. **Г-н Пач** (Австралия) хотел бы знать, как альтернатива A будет применяться в ситуации, когда невозможно определить реальное местонахождение банковского счета, если он обслуживается Интернет-банком.

82. **Председатель** говорит, что этот вопрос обсуждался в Рабочей группе и по нему были высказаны противоположные точки зрения.

83. Она предлагает считать, что, поскольку стороны твердо придерживаются своих мнений, Комитет согласен сохранить обе альтернативы (A и B). В комментарии будет отражена принципиальная мотивировка обоих подходов.

84. *Предложение принимается.*

85. *Рекомендация 205 утверждается.*

*Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.*

## Краткий отчет о 842-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в четверг, 28 июня 2007 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.842]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 9 час. 45 мин.*

**Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (*продолжение*) (A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633)

*XIII: Международное частное право (A/CN.9.631 и Add.10)*

*Рекомендации 207-213*

1. *Рекомендации 207-213 принимаются.*

*Рекомендация 214*

2. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что рекомендация 214 является результатом компромисса, достигнутого в последнюю минуту Рабочей группой VI. В ней заявляется, что принудительная реализация обеспечительного права в материальном имуществе должна регулироваться правом государства, в котором имеет место принудительная реализация, в то время как принудительная реализация обеспечительного права в нематериальном имуществе должна регулироваться правом государства, право которого регулирует приоритет обеспечительного права.

3. Поскольку термин "принудительная реализация" может ссылаться на такие действия, как уведомление, восстановление во владении, продажа или перераспределение поступлений, происходящие в различных странах, и поскольку обеспечением может быть материальное имущество до продажи, но нематериальное имущество после нее, Секретариат в примечании к рекомендации высказал предположение о том, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не должно ли одно право – право, регулирующее приоритет, – применяться к принудительной реализации обеспечительных прав как в материальном, так и в нематериальном имуществе. В случае материального имущества местом принудительной реализации обеспечительных прав в большинстве случаев будет местонахождение активов и право этого государства будет регулировать приоритет. В случае нематериального имущества принудительная реализация будет проходить в государстве местонахождения лица, предоставившего право, и право этого государства будет регулировать приоритет.

4. **Г-н Дешам** (Канада) поддерживает идею Секретариата.

5. **Г-жа Каллер** (Австрия) отдает предпочтение существующей формулировке, поскольку вполне возможны случаи, когда материальное имущество находится в ином государстве, нежели государство, право которого регулирует принудительную реализацию.

6. **Г-н Риффар** (Франция), ссылаясь на содержащееся в примечании Секретариата заявление о том, что местом принудительной реализации обеспечительных прав в материальном имуществе в большинстве случаев будет местонахождение активов, спрашивает, относятся ли слова "в большинстве случаев" к исключениям, упоминаемым в рекомендации 202, с одной стороны, в отношении обеспечительных прав в материальном имуществе, обычно используемом более чем в одном государстве, которые регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право, и, с другой стороны, в отношении обеспечительных прав в такого же рода материальном имуществе, в отношении которых действует специализированная система регистрации и которые регулируются законодательством государства, в сфере компетенции которого действует реестр. Если это так, то он предвидит потенциальную несогласованность между предложением в примечании для Комиссии и рекомендацией 202.

7. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что в идеале одно и то же право должно регулировать приоритет и применяться к принудительной реализации, поскольку возникнут трудности в том случае, если нормы, действующие в государстве о принудительной реализации, препятствуют тому, чтобы

оно в полной мере использовало нормы другого государства, регулирующие приоритет. В случае имущества, в отношении которого действует специализированная система регистрации, оно, по всей очевидности, будет находиться в государстве, в сфере компетенции которого действует реестр, и, таким образом, будет немного случаев, в которых право, применимое к принудительной реализации, будет отличаться от права местонахождения имущества.

8. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя он не может поддержать ни существующую формулировку, ни предложение Секретариата, представитель Канады убедил его в том, что есть смысл в согласовании коллизионных норм о принудительной реализации с нормами, регулирующими приоритет.

9. **Г-н Джиа** (Италия) высказался в пользу существующего текста, который обеспечивает большую сбалансированность и эффективность принудительной реализации.

10. **Г-жа Окино Накашима** (Япония), поддержанная **г-ном Кемпером** (Германия), говорит о своем согласии с представителем Италии. Вопросы, затрагивающие принудительную реализацию обеспечительного права, включают как материальные, так и процедурные аспекты, и принудительная реализация может затрагивать как судебные, так и внесудебные средства правовой защиты. Поэтому, как указано в рекомендации 214 (a), она полагает, что принудительная реализация обеспечительного права в материальном имуществе должна регулироваться правом государства суда.

11. **Г-н Базинас** (Секретариат) указывает, что слова "в большинстве случаев" означают тот факт, что местом принудительной реализации обеспечительных прав в материальном имуществе обычно, но не всегда, является местонахождение активов, поскольку им может, например, быть место, где ведется реестр. Это также относится и к некоторым нематериальным видам имущества, что оговорено в рекомендации 107.

12. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что идея Секретариата, согласно которой местом принудительной реализации обеспечительных прав в материальном имуществе в большинстве случаев будет местонахождение активов, является более ясным и более объективным вариантом.

13. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что термин "место принудительной реализации" не является конкретным, поскольку не всегда ясно, где происходит принудительная реализация. Например, обеспеченный кредитор в государстве A может обратиться в суд этого государства с заявлением о принудительной реализации обеспечительного права в имуществе, находящемся в государстве B. Государство A может, таким образом, рассматриваться как "место принудительной реализации", хотя имущество находится в другом месте. Он предлагает включить как существующий текст, так и предложение Секретариата в качестве альтернативных вариантов.

14. **Г-жа Каллер** (Австрия) поддерживает существующий текст. Трудности могут возникнуть, если решение суда в одном государстве потребуется признавать в судах в других государствах. Более того, здесь затрагиваются не только вопросы коллизии права, но и вопросы процедуры. Государства, которые не признают внесудебной принудительной реализации, не потерпят, чтобы иностранный кредитор явился в дом должника для ареста имущества с целью урегулирования задолженности.

15. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение представителя Канады о том, чтобы были представлены альтернативные варианты. Он также согласился с замечанием представителя Австрии относительно судебной и внесудебной принудительной реализации. Поскольку в условиях внесудебной принудительной реализации суд отсутствует, необходима норма, которая действовала бы одинаково хорошо для обоих видов принудительной реализации. Хотя обычно он не поддерживает наличие альтернативных вариантов в конфликтной ситуации, он хотел бы сделать в данном случае исключение, поскольку существующая рекомендация не вносит необходимую ясность в коллизионную норму.

16. **Г-н Базинас** (Секретариат) спрашивает Комитет, как норма, ссылающаяся на право, регулирующее приоритет, будет применяться в правовых системах, в которых отсутствует концепция приоритета, или в более общем смысле, в которых приоритет не отличается от создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон. Он также спрашивает, как такая норма будет применяться к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, учитывая, что даже часть

проекта руководства не использует термин "приоритет" для целей неунитарного подхода.

17. **Г-н Переснието Кастро** (Мексика) поддерживает существующий текст и отмечает, что процедурные аспекты принудительной реализации, рассматриваемые судами, не следует путать с правом, применимым к принудительной реализации. Проект руководства обеспечивает достаточную ясность в этом отношении, и дальнейшее его развитие может привести к путанице.

18. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что примечание для Комиссии дает ответ на вопрос, поднятый Секретариатом относительно концепции приоритета. Он предлагает исключить слова "и право этого государства регулирует приоритет" во втором и третьем предложениях примечания, ссылающихся соответственно на материальное и нематериальное имущество.

19. **Г-н Базинас** (Секретариат) спрашивает, должна ли в этом случае ссылка на местонахождение активов для материального имущества и местонахождение лица, предоставившего право для нематериального имущества, стать безоговорочной нормой, или следует предусмотреть исключения, например, для права государства, ведущего реестр.

20. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что изменение текста образом, предложенным представителем Франции, создаст проблемы, поскольку, как только что подчеркнул Секретариат, необходимо будет сделать исключения. Однако Комитет не должен чрезмерно беспокоить тот факт, что неунитарный подход в главе, посвященной правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, не использует термин "приоритет", так как коллизионные нормы будут толковаться как применимые к неунитарной системе, и соответствующим образом будут изменены используемые термины. Итак, термин "приоритет", в его широком толковании, будет охватывать любую ситуацию, в которой имеется коллизия конкурирующих прав.

21. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-ном Джиа** (Италия), предлагает пояснить широкое толкование термина "приоритет" в комментарии.

22. **Г-жа Станивукович** (Сербия) говорит, что весьма важно проводить различие между основными и процедурными вопросами. Термин "приоритет" относится к вопросам материального права, которые будут регулироваться уже действующими нормами о приоритете. С другой стороны, процедурные вопросы могут регулироваться лишь правом места принудительной реализации – lex fori. Поэтому она предлагает включить слово "процедурные" перед словом "вопросы" в вводной части существующего текста рекомендации 214. Она также спрашивает, не является ли лишним подпункт (b) рекомендации.

23. **Г-н Базинас** (Секретариат) обращает внимание на комментарий по вопросу права, применимого к принудительной реализации обеспечительного права, содержащийся в пунктах 56-58 документа (A/CN.9/631/Add.10), который дает пояснения по основным и процедурным вопросам.

24. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) задает вопрос о том, является ли внесудебная принудительная реализация процедурной по своему характеру. Если нет, то он предлагает четко указать в комментарии, что различие между существом дела и процедурой актуально лишь в случае судебного иска и что оно неактуально в случае внесудебной принудительной реализации.

25. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что процедурные вопросы могут возникнуть в определенный момент и в ходе внесудебной принудительной реализации и что эти вопросы можно обсудить в комментарии.

26. **Г-н Джиа** (Италия) поддерживает первоначальную формулировку рекомендации 214. Любые дополнительные важные моменты можно включить в комментарий.

27. **Председатель** говорит, что, насколько она поняла, Комитет желает принять первоначальную версию рекомендации 214 и обсудить другие подходы, включая тот, который содержится в примечании для Комиссии в комментарии.

28. *Предложение принимается.*

29. *Рекомендация 214 принимается.*

*Рекомендация 215*

30. **Г-н Вульгарис** (Греция) отмечает, что рекомендация 215 отражает подход, применяемый в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, а именно, что местонахождение лица, предоставившего право, означает место, где

осуществляется центральное управление лица, предоставившего право. Он предпочел бы ссылку на местонахождение отделения лица, предоставившего право, которое наиболее тесно связано с соглашением об обеспечении.

31. *Рекомендация 215 принимается.*

*Рекомендация 216*

32. **Г-н Вульгарис** (Греция) говорит, что ссылка на "момент создания" обеспечительного права в рекомендации 216 (a) является неоправданно нечеткой и может вызвать путаницу.

33. **Г-н Базинас** (Секретариат) указывает, что "момент создания" рассматривается в рекомендации 12.

34. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что представитель Греции был прав, когда обратил внимание на проблемы, возникающие в связи с выражением "момент создания". Вопрос о коллизии права возникнет, если в соответствующих государствах действуют различные нормы в отношении того, что является созданием. Простая ссылка на момент создания не решает этой проблемы, поскольку в некоторых государствах обеспечительное право может создаваться в устной форме, хотя в других государствах оно должно быть создано в письменном виде. Возможно, здесь предпочтительнее использовать следующие слова: "момент, в который было заявлено, что право создано".

35. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что подходящим термином могло бы быть "предполагаемое создание" обеспечительного права.

36. **Г-жа Станивукович** (Сербия) предлагает выражение "подразумеваемое создание".

37. **Председатель** говорит, что, насколько она поняла, Комитет желает изменить рекомендацию соответствующим образом и что разработку окончательной формулировки он оставляет Секретариату.

38. *Предложение принимается.*

39. *Рекомендация 216 принимается при этом условии.*

*Рекомендация 217*

40. *Рекомендация 217 принимается.*

*Заседание прерывается в 11 час. 05 мин. и возобновляется в 11 час. 35 мин.*

*Рекомендация 218*

41. **Г-н Дешам** (Канада) предлагает изменить рекомендацию 218(c) следующим образом: "нормы, сформулированные в подпунктах (a) и (b) настоящей рекомендации, не допускают применения положений материального права государства суда о силе в отношении третьих сторон или приоритете обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей". Эта формулировка основывалась на соответствующем положении Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Цель подпункта (c) состояла в том, чтобы пояснить, что, если коллизионные нормы проекта руководства предусматривают применение иностранного права к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритету, суд государства не может сослаться на принципы государственной политики для того, чтобы пренебречь этими нормами. Однако на принципы государственной политики можно сослаться, чтобы избежать применения иностранного права к другим вопросам, таким, как создание. Если, например, иностранный закон допускает создание обеспечительного права в зарплатах, а нормы государственной политики страны суда не допускают этого, то на эти нормы можно сослаться, чтобы пренебречь иностранным правом.

42. **Г-н Базинас** (Секретариат) спрашивает, является ли необходимым добавление слова "материальных" с учетом нормы в рекомендации 217. Он полагает, что причиной исключения заключительной фразы первоначального варианта, которая гласила "если только право государства суда не является применимым правом в соответствии с положениями этого законодательства, касающимися коллизионных норм", являлось то, что это могло быть понято из контекста.

43. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что исключение обратной ссылки в рекомендации 217 рассматривается с иной точки зрения. Предлагаемое включение слова "материальных" в рекомендацию 218 (c) имело целью пояснить, что материальные положения права государства суда к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон или приоритета не могут

применяться. Она обращает внимание на аналогичное использование слова "материальный" в рекомендации 220.

44. **Председатель** указывает, что слово "право" трактуется как "материальное право" во всем проекте руководства. Она заключает, что Комитет согласен принять измененный вариант рекомендации с исключением слова "материальных".

45. *Предложение принимается.*

46. *Рекомендация 218 с соответствующими изменениями принимается.*

*Рекомендации 219 и 220*

47. **Председатель** обращает внимание на предложение в примечании к рекомендации 220 о том, чтобы исключить рекомендацию 219 (b), поскольку она по сути дела охватывается рекомендацией 220.

48. **Г-н Дешам** (Канада) поддерживает это предложение.

49. **Председатель** говорит, что, насколько она поняла, Комитет согласен исключить рекомендацию 219 (b) и предоставить Секретариату возможность внести все соответствующие изменения в формулировку рекомендаций 219 и 220.

50. *Предложение принимается.*

51. *Рекомендации 219 и 220 принимаются при этом условии.*

*Рекомендации 221 и 222*

52. *Рекомендации 221 и 222 принимаются.*

*Комментарий к Главе XIII: Международное частное право (A/CN.9/631/Add.10)*

*Пункт 1*

53. *Суть пункта 1 одобряется.*

*Пункт 2*

54. **Г-н Дешам** (Канада) указывает, что пункт 2 комментария не согласуется с принципами, лежащими в основе соответствующих рекомендаций проекта руководства. В нем заявляется, что суды должны определять, является ли случай внутренним или международным, в качестве предварительного условия для применения коллизионных норм. Критерий, на основе которого суд будет принимать это решение, не указан в комментарии, который просто ссылается на общие нормы международного частного права государства суда. Из этого следует, что суд может принять решение о том, что дело не является международным, даже если коллизионная норма, изложенная в проекте руководства, указывает, что иностранное право является применимым. Такой подход будет противоречить рекомендации 218, и поэтому следует исключить соответствующие предложения из пункта 2.

55. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) решительно поддерживает предложение представителя Канады.

56. **Г-н Вульгарис** (Греция) также поддерживает это предложение. Далее он предлагает исключить термины "государство суда", "трибунал" и "суд", поскольку они создают впечатление, что речь постоянно идет о спорных вопросах. Поэтому он предлагает изменить выражение "только, если место суда находится в государстве" в первом предложении следующим образом: "только, если сделка рассматривается в государстве".

57. **Председатель** говорит, что, хотя термины, против которых возражает представитель Греции, не являются идеальными, она сомневается в том, что вообще имеются какие-либо общеприемлемые альтернативные термины. Однако, насколько она понимает, Комитет согласен дать возможность Секретариату изменить пункт с учетом предложений, сделанных представителями Канады и Греции.

58. *Предложение принимается.*

59. *Суть пункта 2 принимается с учетом согласованных поправок.*

*Пункты 3-13*

60. *Суть пунктов 3-13 одобряется.*

*Пункт 14*

61. **Г-н Вульгарис** (Греция) предлагает вновь пересмотреть пункт 14, с тем чтобы избежать любого возникающего впечатления, что все правовые системы занимают идентичную позицию относительно применимости права местонахождения активов к созданию обеспечительного права между сторонами.

62. *Суть пункта 14 одобряется с учетом согласованной поправки.*

*Пункты 15-34*

63. *Суть пунктов 15-34 одобряется.*

*Пункты 35-47*

64. **Г-жа Маккрет** (Соединенное Королевство), обращая внимание на связь между пунктами 35-40 и рекомендацией 204, предлагает включить в эти пункты перекрестные ссылки подобно тем, которые были согласованы в отношении рекомендации. Кроме того, поскольку остаются нерешенными смежные вопросы, касающиеся финансовых договоров, она предлагает отложить одобрение пунктов 35-40.

65. **Г-н Везенбек** (наблюдатель от Европейского союза) поддерживает замечание, сделанное представителем Соединенного Королевства. Рассматриваемый в рекомендации 204 вопрос был предметом активных обсуждений в Европейском союзе в контексте предложения Европейской комиссии о регламенте, касающемся права, применимого к договорным обязательствам (Рим I). Учитывая весьма сложный характер вопроса, по всей видимости, дискуссии еще продолжатся некоторое время.

66. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что ЮНСИТРАЛ в течение шести лет вел переговоры по Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, которая была принята Генеральной Ассамблеей. Соответственно, Комиссия приняла решение о вопросе права, регулирующего задолженность, в отличие от права, регулирующего действия цедента. Принятие согласованной нормы в проекте руководства стало результатом еще шести лет переговоров.

67. Ни в рекомендациях, ни в комментарии не было сделано ссылки на предлагаемый регламент относительно права, применимого к договорным обязательствам (Рим I), поскольку он еще окончательно не выработан. Единственный имеющийся проект содержит закон о цеденте с некоторыми отличиями в определении нормы о местонахождении. Более того, единственным официальным заявлением в этом отношении на тридцать девятой сессии Комиссии было заявление о том, что Европейская комиссия разделяет обеспокоенность ЮНСИТРАЛ относительно возможных последствий принятия иных правовых норм о финансировании дебиторской задолженности в целом и готова разработать последовательный подход, с тем чтобы можно было принять единообразную коллизионную норму. Хотя ЮНСИТРАЛ понимает, что окончательная доработка документа Рим I – это сложный и длительный процесс, трудно ожидать, что она изменит нормы, принятые после долгих переговоров, для обеспечения согласованности с проектом документа. Хотя она была всегда готова к усилиям по региональному согласованию, она не может быть связана такими усилиями уже постольку, поскольку Организация Объединенных Наций и ЮНСИТРАЛ призваны представлять международное сообщество в целом.

68. **Г-жа Маккрет** (Соединенное Королевство) говорит, что цель нынешней дискуссии – достичь консенсуса относительно наилучшего варианта проекта руководства. С этой целью необходимо приложить все усилия по адаптации к потребностям меняющейся глобальной обстановки. Отрасль финансирования дебиторской задолженности в Соединенном Королевстве, по-видимому, является одной из крупнейших в Европе и действует на основе коллизионных норм, весьма отличающихся от тех, которые предлагаются в проекте руководства в данный момент.

*Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.*

## Краткий отчет о 843-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в четверг, 28 июня 2007 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.843]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 10 мин.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (*продолжение*) (A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633)

*Комментарий к главе XIII: Международное частное право (продолжение) (A/CN.9/631/Add.10)*

*Пункты 35-47 (продолжение)*

1. **Председатель** говорит, что обсуждение финансовых договоров, которое будет проведено позже в ходе заседания, может затронуть сферу применения проекта руководства, что в свою очередь может иметь последствия, хотя и не по существу, для рекомендации 204 и, соответственно, сказаться на тексте пунктов 35-40 комментария к главе XIII.

2. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что все соответствующие сделки самым тщательным образом обсуждались в Комиссии в ходе разработки Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке). В результате в Конвенции не только был закреплен селективный подход к финансовым договорам, но в нее были включены исключения и перечень различных видов практики. Хотя практика совершения сделок постоянно развивается, все основные принципы таких сделок в Конвенции уже изложены, и пока не произошло никаких существенных изменений, которые потребовали бы повторного рассмотрения соответствующих вопросов.

3. **Г-н Кошар** (Ассоциация частных предприятий Франции), говоря о пунктах 42-44 комментария и о двух альтернативах, изложенных в рекомендации 206, в свете доклада Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двенадцатой сессии (A/CN.9/620) предлагает указать в комментарии, что большинство государств-членов поддерживают альтернативу A, т.е. право государства, в котором находится коммерческое предприятие банка, обслуживающего счет, а если коммерческие предприятия банка расположены более чем в одном государстве, право государства, в котором находится отделение, обслуживающее данный счет.

4. **Председатель** говорит, что Рабочая группа решила равным образом учитывать обе альтернативы. Поэтому вопрос о поддержке большинством членов Рабочей группы той или иной альтернативы не является релевантным и его упоминание в комментарии, который должен приниматься консенсусом, было бы неуместным.

5. **Г-жа Каллер** (Австрия) предлагает упомянуть в пункте 38 комментария о возможности альтернативных решений, в отличие от тех, которые предусмотрены в Конвенции об уступке.

6. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что в принципе разумные люди могут расходиться во мнениях в отношении того или иного правового вопроса, однако в данном случае обсуждается вопрос выбора права в связи с определением приоритета в случае коллизии прав третьих сторон. Норма выбора права не достигнет своей цели, если государства будут выбирать разные коллизионные нормы, регулирующие вопросы приоритета и придания силы в отношении третьих сторон. Если будет возможность выбора вариантов, то один обеспеченный кредитор может получить приоритет на основании права, применимого в соответствии с коллизионной нормой, выбранной страной A, а другой обеспеченный кредитор может получить еще больший приоритет на основании права, применимого в государстве B, выбравшем другую коллизионную норму. Такое положение дел не способствует предсказуемости или определенности в плане очередности приоритетов. Если государствам предоставить возможность свободно выбирать между различными подходами, то тем самым будут поощряться попытки задействовать право, применяемое в различных правовых системах, с тем чтобы воспользоваться наиболее благоприятной

коллизионной нормой. Хотя, к сожалению, государства, в том числе участвующие в рассмотрении предложения Европейской комиссии о разработке инструкции в отношении права, применимого к договорным обязательствам (Римская конвенция I), не смогли договориться о норме, соответствующей Конвенции об уступке. Комиссия не может изменить решения, принятые с учетом этого инструмента, который в отличие от руководства для законодательных органов призван обеспечить единообразие. Весь смысл принятия нормы права выбора заключается в обеспечении глобального единообразия.

7. **Г-н Базинас** (Секретариат), поблагодарив представителя Канады за ее вотум доверия Комиссии, выражает разочарование в связи с отсутствием доверия со стороны других государств к Конвенции об уступке, в разработке которой они принимали активное участие. Рекомендации о дебиторской задолженности, содержащиеся в проекте руководства, были сформулированы не как общие рекомендации с альтернативами. Это объясняется тем, что Рабочая группа и Комиссия решили воспользоваться подходом, содержащимся в Конвенции об уступке. Поэтому было бы немного странно, если бы в руководстве для законодательных органов Комиссия ограничила приемлемость одного из своих последних международно-правовых документов целью подкрепить одну из позиций на переговорах по определению стандартов, которые ведутся на другом форуме.

8. **Председатель** предлагает считать, что Комитет готов утвердить по существу пункты 35-47 при условии внесения в них любых изменений, которые могут потребоваться в свете обсуждения финансовых договоров, и перекрестных ссылок, предложенных представителем Соединенного Королевства на предыдущем заседании.

9. *Предложение принимается.*

10. *При этом понимании пункты 35-47 утверждаются по существу.*

*Пункты 48-64*

11. **Г-н Базинас** (Секретариат), выступая по пункту 56, говорит, что будет сделано все возможное, чтобы отразить в комментарии все рассмотренные на предыдущем заседании основные вопросы в связи с рекомендациями относительно права, применимого к принудительному исполнению, в том числе положение о том, что, если не применяется принудительное исполнение в судебном порядке, то вопрос о том, относится ли это к материально-правовой или процедурной стороне дела, является нерелевантным. В комментарии будет разъяснено, что рекомендация 214 призвана регулировать материально-правовые вопросы принудительного исполнения, а не подрывать общепринятое правило о том, что к процедурным вопросам применимо право места принудительного исполнения.

12. *Пункты 48-64 утверждаются по существу при условии внесения в них согласованных поправок.*

*Пункты 65-75*

13. *Пункты 65-75 утверждаются по существу.*

*Предварительное обсуждение финансовых договоров*

14. **Г-н Маррей** (Соединенное Королевство) говорит, что Соединенное Королевство исходит из того, что финансовые договоры представляют собой особый вид нематериального имущества, которое находится в обороте на специальных, т.е. финансовых рынках, и что необходимо продолжить техническую работу по этому вопросу, с тем чтобы правовые нормы проекта руководства были приемлемыми и не препятствовали обычной практике, принятой на финансовых рынках, при соблюдении требований эффективности и транспарентности. Поскольку Рабочая группа специально не занималась финансовыми договорами как дополнительным обеспечением особого рода, должным образом рассмотреть финансовые договоры в проекте руководства на данном этапе обсуждения не представляется возможным.

15. Финансовые договоры следует рассматривать как своего рода дополнительное обеспечение, а не как вспомогательные соглашения. Отправной точкой может служить определение финансовых договоров в Конвенции об уступке, однако, как представляется, это определение следует расширить. В широком смысле слова финансовые договоры – это переуступка позиций, устанавливаемых на регулируемых биржах, финансовые контракты, регулируемые соглашением о взаимозачете и сделки с иностранной валютой. Другие виды финансовых договоров, такие как банковские депозиты и независимые обязательства в проекте руководства уже определены и

регулируются отдельными правовыми нормами. Поэтому он хотел бы обратить особое внимание на внебиржевые деривативы, которые обычно связаны с соглашениями о взаимозачете, на сделки с иностранной валютой с немедленным расчетом, на соглашения о продаже и обратной покупке и на кредитование под ценные бумаги как виды обеспечения, но не как сделки под обеспечение, что создает определенную путаницу, поскольку они используются двояко. В контексте структурированного финансирования они практически все включают операции хеджирования, включая процентные ставки, валютные курсы и иногда кредитные риски. Фактически кредитным деривативом является основная сделка по синтетической секьюритизации. Обеспечительный пакет всегда предусматривает использование преимуществ договоров хеджирования, заключаемых посредством специального механизма структурированного финансирования. Отсюда следует, что такие виды нематериального имущества используются в качестве формы обеспечения и должны регулироваться четкими правовыми нормами.

16. Что касается нормы коллизионного права, касающейся обеспечения в финансовом договоре, то следует подчеркнуть, что разработка отдельной правовой нормы не будет противоречить требованиям Конвенции об уступке, из которой финансовые договоры исключены.

17. Он убежден, что создать приоритет в финансовых договорах в качестве своего рода дополнительного обеспечения лучше всего можно на основе концепции контроля. Определение контроля, содержащееся в проекте руководства, ограничивается банковскими депозитами и независимыми обязательствами и не охватывает финансовые договоры в его понимании. Необходимо четко указать, что контроль является основным, а в идеальном случае – исключительным средством, чтобы оформить обеспечение в финансовом договоре, и что метод контроля имеет преимущество перед методом регистрации. На стремительно развивающихся финансовых рынках, даже если регистрация не требуется, может возникнуть неразбериха, если какие-то стороны будут считать, что им следует зарегистрироваться и таким образом обезопасить себя. Поэтому желательно прямо указать, что обеспечительный интерес в финансовом договоре оформляется путем контроля.

18. Рекомендация 25, запрещающая оговорки о запрещении уступки, в принципе касается только дебиторской задолженности, однако вряд ли можно утверждать, что существующее определение дебиторской задолженности действительно исключает финансовые договоры. Следует отметить, что в рекомендации есть исключение, касающееся договоров поставки финансовых услуг, однако, как ему представляется, этот принцип сформулирован нечетко и недостаточно широко, чтобы охватывать все, что подпадает под понятие финансового договора.

19. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что представитель Соединенного Королевства затронул важные вопросы, некоторые аспекты которых вполне можно было бы включить в проект руководства после всестороннего обсуждения с учетом имеющейся практики и требований Конвенции об уступке. Поднятые вопросы можно было бы обсудить в межсессионный период, а рекомендации, подготовленные на неофициальных консультациях, рассмотреть на возобновленной сессии Комиссии в декабре 2007 года.

20. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) приветствует готовность представителя Соединенного Королевства поработать над определениями и исключениями, содержащимися в Конвенции об уступке, и, таким образом, ограничить поправки, которые, возможно, понадобится разработать для целей проекта руководства. Он отмечает, что, хотя Конвенция об уступке и исключает финансовые договоры, как они определяются в этом документе, исключаются лишь те договоры, которые подпадают под соглашения о взаимозачете и ряд других договоров, например, валютные контракты и соглашения о кредитовании ценными бумагами. Поскольку в проекте руководства содержатся рекомендации, касающиеся активов, дальнейшее обсуждение пункта о финансовых договорах следует проводить исходя из необходимости включения с возможными поправками правовых норм по активам применительно к финансовым договорам в соответствии с определением этих механизмов и их охватом в Конвенции об уступке.

21. **Г-н Маррей** (Соединенное Королевство) хотел бы знать, имеет ли представитель Соединенных Штатов Америки, который упомянул возможность поправок, предложения по вопросу оформления обеспечительного интереса в финансовых договорах.

22. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация открыта для обсуждения вопроса о контроле как исключительного или неисключительного средства придания силы в отношении третьих сторон. Эта концепция в Соединенных Штатах применяется только к ценным бумагам и другой инвестиционной собственности, депозитным счетам и аккредитивам.

23. **Г-н Вернер** (Международная ассоциация по свопам и деривативам) говорит, что вопрос о финансовых договорах представляется для вторичного рынка ценных бумаг весьма актуальным. В целом этот рынок рассматривает проект руководства как полезный инструмент, особенно для проведения правовой реформы в странах с развивающимся рынком, которые играют все более важную роль на финансовых рынках, рынках капитала и на "развитых" рынках. Для вторичного рынка ценных бумаг особенно важным представляется включение в проект руководства финансовых договоров и ценных бумаг и отношение к ним как к своего рода дополнительному обеспечению. В то же время определение финансовых договоров должно быть одновременно обстоятельным и современным. Совершенно очевидно, что необходимо будет обсудить различные технические вопросы. Какое бы определение ни было принято, оно будет приниматься на долгие годы, поэтому он предлагает пока отложить в сторону вопрос о финансовых договорах, с тем чтобы Комиссия могла принять оставшиеся части проекта руководства. После этого финансовые договоры можно было бы обсудить более подробно в рамках того совещательного органа, которому это будет поручено сделать.

24. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) с удовлетворением отмечает готовность делегации Соединенных Штатов рассмотреть доводы в пользу концепции контроля. В то же время, поскольку в Комитете проводится предварительное обсуждение, пока нет необходимости рассматривать различные аспекты целесообразности включения или исключения подобных концепций, поскольку это может привести к длительному и преждевременному обсуждению, учитывая позиции, занимаемые государствами.

25. **Председатель** говорит, что не ясно, следует ли рассматривать перечень финансовых договоров, перечисленных представителем Соединенного Королевства, как окончательный или примерный.

26. **Г-жа Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комитету необходимо четко представлять себе, что он понимает под финансовым договором. С удовлетворением отмечая тот факт, что на рынке финансовых договоров постоянно появляется новая продукция, следует иметь в виду, что в Конвенции об уступке содержится определение финансового договора, которое в значительной степени сформулировано на основе предложений Международной ассоциации по свопам и деривативам, а также других участников рынка, и что оно является достаточно гибким, поскольку содержит ссылки не только на конкретные сделки, но и на "аналогичные" сделки. Он предлагает в целях обеспечения согласованности с Конвенцией сохранить это определение, а в комментарии объяснить, почему ЮНСИТРАЛ считает, что новая продукция, которая будет создаваться после вступления в силу Конвенции, будет подпадать под определение финансового договора в качестве "аналогичной" сделки.

27. **Г-н Маррей** (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя определение финансовых договоров, содержащееся в статье 5(k) главы II Конвенции об уступке, могло бы послужить полезной отправной точкой, и хотя он признает важное значение стабильности и согласованности, этот термин, насколько он понимает, охватывает не только различные сделки, перечисленные в статье 4(2) Конвенции, но и другие сделки, которые он назовет в свое время. Поэтому определение должно быть достаточно общим и охватывать то, что на финансовых рынках считается финансовыми договорами. Кроме того, оно должно обеспечивать возможность использования этого документа в течение длительного времени и чтобы его не нужно было пересматривать в свете изменений, происходящих на рынках. Например, в первоначальное законодательство о взаимозачетах обычно включались в определенной степени нормативные закрытые перечни финансовых договоров. В результате практически в каждой правовой системе, включая Соединенные Штаты Америки, определение финансовых договоров пришлось неоднократно пересматривать и изменять. Поэтому Комиссии следует стремиться выработать широкое, гибкое и открытое определение.

28. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что Комиссия, разрабатывая Конвенцию об уступке, исключила финансовые договоры, регулируемые соглашениями о взаимозачетах, и ряд других сделок, так

как сочла, что некоторые положения Конвенции не применимы к таким сделкам. Были названы два основных момента: норма применимого права и запрещение оговорок, запрещающих уступки. Вопрос о том, следует ли включить определенные финансовые и другие аналогичные договоры в проект руководства, соответствующим образом приспособив проект, или исключить их, следует рассматривать в контексте обсуждения ценных бумаг, поскольку итоги этого обсуждения повлияют на рассмотрение финансовых договоров. Конвенция об уступке ориентирована прежде всего на исключения и другие ограничения, а определения являются инструментом достижения этой цели. Поэтому окончательно формулировать определения до решения вопроса о том, включать или исключать, – дело сложное. Все включения должны соответствовать Конвенции. Соответствовать Конвенции должны и все изменения положений по оговоркам, запрещающим уступку, и все изменения применимого права в отношении практики, связанной с использованием финансовых договоров.

29. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что ораторы, которые предлагают в некоторых случаях применять к финансовым договорам правовые нормы, отличные от тех, которые содержатся в проекте руководства, исходят, судя по всему, из того, что существующее законодательство применяется вполне успешно. Он предлагает наблюдателю от Международной ассоциации свопов и деривативов или представителю Соединенного Королевства назвать в качестве примера существующие законы, которые успешно применяются, в частности, для оформления обеспечительного интереса в правах одной из сторон в договоре о деривативах или валютном соглашении.

30. **Г-н Маррей** (Соединенное Королевство) говорит, что вопрос, поднятый представителем Канады, должным образом рассмотреть в ходе предварительного обсуждения не представляется возможным. По нему, а также по ряду других технических вопросов необходимо будет провести работу и выяснить, какие изменения следует внести в проект руководства.

31. Отметив, что секретариат обошел вопрос о том, как следует должным образом оформлять обеспечительный интерес в финансовом договоре, он просит подтвердить, что этот вопрос будет включен в число вопросов, которые будут вынесены на обсуждение.

32. В английском праве принцип контроля не предусматривается, однако недавно он был предложен в Директиве Европейского союза о соглашениях о финансовом обеспечении. В этой связи встает также вопрос о квалификации, т.е. следует ли квалифицировать уступку дебиторской задолженности как передачу правового титула на дебиторскую задолженность или как обеспеченную сделку. Он предлагает рассмотреть этот вопрос в контексте ценных бумаг.

33. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) отмечает важность координации этой деятельности с работой Международного института по унификации частного права (Унидруа), над предварительным проектом конвенции по материально-правовым нормам, касающимся ценных бумаг с участием посредников.

34. **Г-н Умарджи** (Индия) хотел бы знать, будет ли применяться на практике в качестве юридически обоснованного обеспечения финансовый договор, предусматривающий, например, хеджирование рисков изменения процентных ставок или обменных курсов и будут ли в этом случае авансироваться денежные средства, несмотря на связанные с этим неопределенности.

35. **Г-н Маррей** (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя финансовый договор, который является внебиржевым деривативом, как правило, будет иметь неопределенную стоимость или совсем утратит свою стоимость ко времени уступки третьей стороне в качестве обеспечения, если имеет место принудительное взыскание до наступления срока платежа по договору или выполнение обязательства о платеже, применительно к договору обеспеченная сторона занимает место цедента. По деривативу все окончательные платежи пойдут обеспеченной стороне. Так, если корпоративный заемщик заключит договор хеджирования от риска изменения процентной ставки по займу, он может получить право на ликвидационный платеж, например, в случае невыполнения обязательства банком, предоставившим такую защиту. Как правило, право на такую обусловленную выплату предоставляется ссудодателям.

36. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) настаивает, что всю дальнейшую работу по обсуждаемой теме следует проводить в рамках Рабочей группы VI, а не межсессионной группы.

37. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя он и согласен с тем, что эта работа должна осуществляться в рамках Рабочей группы, неофициальные межсессионные консультации могут помочь прояснить все эти вопросы до официальной сессии Комиссии. Вполне естественно, что результаты таких консультаций ни в коем случае не будут носить обязательный характер.

38. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что важно не упускать из виду тот факт, что проект руководства предназначен прежде всего для законодателей, не имеющих реального законодательства, и поэтому он должен быть простым, понятным и четким. Он уже выражал обеспокоенность в связи с тем, что предложение о включении положений об активах, таких, как обеспечительные права в поступления, в соответствии с независимым обязательством, могут сделать проект руководства неоправданно сложным и запутанным. То же самое относится и к финансовым договорам. Если обеспечительные права в финансовых договорах требуют проведения специального исследования и изменения общих норм проекта руководства, то, вероятно, есть смысл отложить работу по этой теме и рассмотреть ее в приложении, которым будут пользоваться законодатели, знакомые с финансовыми договорами.

39. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что вопросы, касающиеся ценных бумаг и финансовых договоров, можно было бы передать в Рабочую группу VI в качестве тем для будущей работы. С согласия Комиссии Рабочей группе, возможно, можно было бы также передать вопрос об обеспечительных интересах в интеллектуальной собственности. Однако в настоящее время необходимо решить, что делать с оставшимся текстом проекта руководства. Он обращает внимание на включение с оговорками, в текст рекомендации 4 (a) и (b) и на включение и исключение, с оговорками, ценных бумаг из текста рекомендации 4 (c). Если Комитет пойдет на полное исключение ценных бумаг, то, возможно, он пожелает принять в качестве первого шага три или четыре нормы, касающиеся финансовых договоров, в частности применимое право, положения об уступке, придание исковой силы и квалификация. Если Комитет остановит свой выбор на исключении, с оговоркой, ценных бумаг, ему также придется рассмотреть последствия такого подхода для финансовых договоров.

40. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комитет, возможно, пожелает отложить принятие решения по рекомендации 4 (c) до возобновленной сессии Комиссии в декабре 2007 года. Если принимать решение в ближайшие дни, то, вероятнее всего, будет принято решение об исключении, так как у Комитета не будет достаточно времени для того, чтобы изучить соответствующие вопросы и получить заверения в поддержке со стороны промышленности и торговых кругов.

41. **Г-н Переснето Кастро** (Мексика) поддерживает замечания представителя Франции. Страны с развивающейся экономикой, для которых предназначен проект руководства, нуждаются в нем и должны получить его как можно скорее. Работа над этим документом, которая началась шесть лет назад, является, судя по всему, бесконечной, поскольку на каждой сессии возникают новые дополнительные вопросы, а сам документ превращается в настоящую энциклопедию обеспечительных прав. Если государства желают рассмотреть другие вопросы, то итоги такого рассмотрения можно было бы изложить в приложениях к проекту руководства или в других документах.

42. **Г-н Вульгарис** (Греция) и **г-н Гиа** (Италия) поддерживают заявления представителей Франции и Мексики.

43. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что ей хотелось бы, чтобы у Комиссии не складывалось впечатление о том, что ее делегация пытается перегрузить работой Рабочую группу и затормозить доработку проекта Руководства. Если Комитет проголосует за исключение финансовых договоров, ее делегация поддержит это решение.

44. **Председатель** говорит, что из предварительного обсуждения вопроса о финансовых договорах становится ясно, что техническую работу следует продолжить. Учитывая весьма сложный характер таких договоров, возможно, есть смысл перенести обсуждение этой темы на будущее. Однако, если возобновленная сессия Комиссии должна начаться в декабре 2007 года, то Комитет, возможно, пожелает рассмотреть, следует ли на этой сессии провести какую-то предварительную работу.

*Заседание прерывается в 15 час. 40 мин. и возобновляется в 16 час. 15 мин.*

*XIV: Процесс перехода (A/CN.9/631 и Add.11)*

45. *Рекомендации 223-230 утверждаются.*

*Комментарий к главе XIV: Процесс перехода (A/CN.9/631/Add.11)*

46. *Комментарий к главе XIV утверждается по существу.*

*VII: Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований (продолжение) (A/CN.9/631 и Add.4)*

*Рекомендация 107 (продолжение)*

47. **Председатель** говорит, что делегации Соединенных Штатов Америки и Канады провели неофициальные консультации с другими заинтересованными делегациями в целях подготовки пересмотренного варианта рекомендации 107, касающейся приоритета конкурирующих обеспечительных прав в имуществе на основании оборотного документа.

48. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в результате обсуждения, за небольшим исключением, был признан в целом принцип о том, что сторона, имеющая обеспечительное право в материальном имуществе, подтвержденное оборотным документом, и придавшая силу этому обеспечительному праву в отношении третьих сторон через посредство владения документом, имеет приоритет в отношении конкурирующей обеспеченной стороны, которая другим способом придает силу обеспечительному праву. Это соответствует другим принципам, рассмотренным Рабочей группой в связи с тем значением, которое придается оборотным документам. Основное исключение возникает в случаях, когда по крайней мере одно обеспечительное право не только существует, но и приобретает силу в отношении третьих сторон до того, как на товар распространилось действие оборотного документа. В таких случаях ожидаемые результаты могут несколько отличаться от тех, когда обеспечительные права создаются после появления оборотного документа. Поэтому предлагаемый новый текст предусматривает, что если обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон до того, как на товары распространяется действие оборотного документа, то применяются обычные нормы приоритета; так, первым применяется обеспечительное право, приобретшее силу в отношении третьих сторон или прошедшее регистрацию. Однако это положение не применяется в случае инвентарных запасов, так как сторона, предоставляющая кредит на основе инвентарных запасов, имеет основания рассчитывать на то, что эти товары поступят в торговлю, возможно, с использованием такого оборотного инструмента, как коносамент. Что касается некоторых договоров, предусматривающих выпуск товарораспорядительного документа, то основное правило заключается в том, что преимущественную силу приобретает товарораспорядительный документ за исключением случаев, когда одному из обеспечительных прав придается сила в отношении третьих сторон до того, как на товар распространяется действие данного документа, а сам товар не относится к инвентарным запасам.

49. **Г-н Базинас** (Секретариат), говоря о ситуации, когда обеспечительный интерес возник до того, как товар подпал под действие оборотного документа, и когда применяются общие правила приоритета, спрашивает, какие последствия возникнут для обеспеченного кредитора, который приобретает оборотный документ позднее, и как интересы этого лица защищаются существующими правилами приоритета.

50. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в таких случаях есть всегда выигравшая и проигравшая сторона. В предлагаемой пересмотренной рекомендации указывается общий случай, когда сторона, владеющая документом, получает приоритет и выигрывает. В исключительном случае приоритет предоставляется стороне, у которой уже существует право в товаре. Поскольку в обоих случаях кто-то выиграет, а кто-то проиграет, стороны заинтересованы в том, чтобы по возможности заранее определить, получат ли они приоритет первой или второй очереди. Совершенного решения нет, если обе стороны будут действовать добросовестно, то они могут рассматриваться как заслуживающие приоритет.

51. Если приоритет получает сторона, обладающая оборотным документом, то сторона, предоставившая кредит или придавшая силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон иным путем, чем посредством обладания документом, в определенном смысле рискует стать "младшей стороной" с точки зрения приоритета. Этой стороне все еще необходимо будет установить, имеется ли какой-либо документ на товар, поскольку, если такой

документ имеется, то лицо, предоставляющее право, товаром не владеет. Если товар относится к инвентарным запасам, даже если по нему еще не представлен оборотный документ, тот факт, что этот товар относится к инвентарным запасам, должен насторожить кредитора.

52. Если применяется исключение и сторона придает силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон до того, как на товар, который не относится к инвентарным запасам, представляется документ, другой стороне, т.е. стороне, обладающей документом, необходимо уточнить, чем она рискует. Поскольку другим образом обеспечительному праву может придаваться сила в отношении третьих сторон только в порядке регистрации, следует естественно проверить и реестр.

53. Следует признать, что ни тот, ни другой способ не являются совершенными, в обоих случаях нужно как следует поработать. Кроме того, согласно рекомендации 107 в ее нынешней редакции, а также варианту, предлагаемому в примечании для Комиссии, необходимо также проявлять определенную осмотрительность.

54. **Г-н Вульгарис** (Греция) поддерживает предложение представителя Соединенных Штатов. Предлагаемое решение представляется справедливым и полным. Поскольку исключения будут крайне редкими, о них можно говорить лишь чисто теоретически.

55. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что пересмотренная рекомендация в ее существующей редакции, очевидно, не позволяет получить требуемые политические результаты, несмотря на соглашение по вопросам политики. Поэтому делегациям понадобиться больше времени для согласования точных формулировок текста.

56. **Председатель** предлагает считать, что Комитет согласен отложить рассмотрение рекомендации 107.

57. *Предложение принимается.*

*XIII: Международное частное право (продолжение) (A/CN.9/631 и Add.10)*

*Рекомендация 202 (продолжение)*

58. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что примечание для Комиссии после рекомендации 202 направлено на разрешение коллизии приоритетов между обеспеченным кредитором с посессорным обеспечительным правом в оборотном документе и обеспеченным кредитором с непосессорным обеспечительным правом в товаре, покрываемом этим документом. Вопрос заключается в том, применимо ли к данной коллизии право стороны местонахождения документа. Представитель Испании предложил расширить это правило, указав, что, если товар покрывается оборотным документом и товар и документ не находятся в одном и том же месте, все вопросы, касающиеся создания обеспечительного права, его приоритета и силы в отношении третьих сторон, должны регулироваться правом страны местонахождения документа. Если Комитет пожелает включить такую рекомендацию, ему предстоит рассмотреть, будет ли это правило также иметь преобладающую силу в отношении транзитного или экспортируемого товара согласно рекомендации 203.

59. Представитель Боливии отметил, что если на товар, подлежащий специальной регистрации, представлен оборотный документ, то, очевидно, следует решить вопрос о том, будет ли правом, применимым к созданию обеспечительного права, определению его приоритета и приданию силы в отношении третьих сторон, право страны местонахождения документа или право государства специальной регистрации.

60. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение, содержащееся в примечании для Комиссии, но не поддерживает предложение о расширении указанной в нем нормы. Норма, предусматривающая, что сила придается исходя из местонахождения оборотного документа, будет противоречить основополагающему постулату о том, что все может быть зарегистрировано, все должно быть зарегистрировано и все можно найти в одном месте. Равным образом не столь реальной и эффективной является, очевидно, и возможность использовать различные правовые нормы, регулирующие создание права и его силу в отношении третьих сторон.

61. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комитет готов включить новую рекомендацию на основе формулировки примечания для Комиссии после рекомендации 202.

62. *Решение принимается.*

*Рекомендации 203 и 204 (продолжение)*

63. **Председатель** напоминает, что в ходе обсуждения рекомендаций 203 и 204 представитель Франции поднял вопрос о том, следует ли в проект руководства включить рекомендацию о праве, применимом к передаче обеспечительных прав путем уступки.

64. **Г-н Риффар** (Франция) считает важным определить, какое право применимо к передаче обеспечительного права в случае уступки дебиторской задолженности с прилагаемым обеспечительным правом. Есть две возможности: это либо право, применимое к договору об уступке, либо право, применимое к переданному обеспечительному праву.

65. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что ключевым вопросом является то, в какой мере проект руководства должен выходить за рамки законодательства по обеспеченным сделкам и затрагивать общие нормы коллизионного права. По его мнению, не следует рекомендовать разработать особую коллизионную норму, которая будет регулировать передачу обязательств, если эти обязательства подкреплены обеспечительным правом, подобно тому, которое уже предусмотрено в проекте руководства, поскольку государствам придется проверять, соответствует ли эта норма общей коллизионной норме, применяемой к передаче обязательств. Хотя поднятый вопрос является крайне важным, он считает, что вопрос следует рассмотреть в комментарии, а не в рекомендации.

66. **Г-н Риффар** (Франция) выражает свое согласие с представителем Канады в том, что в дополнительной рекомендации необходимости нет и что в принципе она может поставить больше вопросов, чем решить. Поэтому он выступает за то, чтобы этот вопрос был рассмотрен в комментарии.

67. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комитет желает рассмотреть этот вопрос в комментарии.

68. *Предложение принимается.*

*Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.*

## Краткий отчет о 844-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в пятницу, 29 июня 2007 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.844]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 9 час. 50 мин.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (*продолжение*) (A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633; A/CN.9/XL/CRP.7)

*XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (продолжение) (A/CN.9/631)*

*Раздел B: Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (продолжение) (рекомендации 184-201)*

*Терминология и правила толкования (A/CN.9/631/Add.1)*

*Предложение делегации Канады в отношении финансирования для целей приобретения (неунитарный подход) (A/CN.9/XL/CRP.7)*

1. **Председатель** предлагает делегации Канады представить документ A/CN.9/XL/CRP.7 с предлагаемым пересмотренным вариантом рекомендаций 184-201 проекта руководства по вопросам неунитарного подхода к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения. Она говорит, что другие делегации уже смогли высказать свои замечания по предыдущему проекту.

2. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что его делегация стремилась не изменять рекомендации по существу, а переформулировать их таким образом, чтобы они соответствовали принципу обеспечения, вытекающему из права собственности, и, насколько это возможно, следовали логике и порядку рекомендаций, содержащихся в разделе об унитарном подходе.

3. В частности, было переформулировано несколько определений, содержащихся в документ A/CN.9/631/Add.1, с целью сделать их более четкими и ясными. Поскольку термин "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", как бы точно или обстоятельно он ни был определен Рабочей группой VI, не относится к числу хорошо известных или легко понятных терминов, было решено для наглядности в соответствующих случаях вновь ссылаться на термины "право на удержание правового титула" и "право арендодателя по финансовой аренде".

4. В рекомендации 184 четко и ясно говорится о том, что в законодательстве следует предусмотреть режим приобретательских обеспечительных прав в неунитарной системе, идентичный режиму, принятому в унитарной системе. Однако в неунитарной системе законодательство должно также предусматривать режим финансирования для целей приобретения, основанный на механизмах удержания правового титула и порядке финансовой аренды. Кроме того, ссудодатель как лицо, финансирующее приобретение, должен иметь возможность приобретать не только обычные права в финансовых средствах, предоставляемых для целей приобретения, но и права продавца на удержание правового титула путем получения уступки задолженностей.

5. В рекомендации 185 закрепляется фундаментальный принцип того, что права продавца на удержание правого титула должны быть функционально эквивалентными правам лица, финансирующего приобретение.

6. Поскольку при унитарном подходе все может быть выражено через обеспечительные права, любые возникающие вопросы можно обобщенно толковать как вопросы приоритетности. Однако в неунитарной системе за продавцами права на удержание правового титула право собственности сохраняется, поэтому их отношения с лицами, финансирующими приобретение, нельзя рассматривать как вопрос приоритетности. Приоритет продавца – естественное следствие его статуса владельца. Поэтому было решено перефразировать то, что обозначает право

приоритета в унитарной системе, как право, вытекающее из права продавца на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде и реализуемое в отношении третьих сторон.

7. В унитарной системе, если лицо, финансирующее приобретение, не полностью отвечает требованиям для получения права в финансовых средствах, предоставляемых для целей приобретения, и связанного с этим сверхприоритета, обеспеченный кредитор попросту утратит право на сверхприоритет в силу факта финансирования приобретения, но сохранит свои другие права. В неунитарной системе, в которой важным вопросом является удержание правового титула, продавец, обладающий правом на удержание правового титула, но не соответствующий полностью требованиям сохранения в силе права собственности в отношении третьих сторон, утрачивает такое право собственности, которое переходит покупателю. С учетом такого расхождения рекомендация 198 была переформулирована для ясности того, что, если продавец или арендодатель не обеспечивает удовлетворение требования об обеспечении права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде применительно к третьей стороне, то они, тем не менее, обладают обеспечительным правом в материальном имуществе, подлежащем продаже или аренде, а обеспечительные права обеспечиваются в порядке общего режима.

8. **Председатель** предлагает прокомментировать определения, содержащиеся в документе A/CN.9/XL/CRP.7.

9. **Г-н Макдональд** (Канада), представляя раздел с определениями, говорит, что определения терминов "обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение" и "приобретательское обеспечительное право", приводимые в документе A/CN.9/631/Add.1, остались без изменений. Равным образом новое определение термина "право арендодателя по финансовой аренде" в целом мало чем отличается от существующего определения "финансовая аренда" и было лишь несколько скорректировано с определением термина "право на удержание правового титула". Основное изменение заключается в том, что термины "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения" и "получатель права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения" как родовые понятия больше не используются. Вместо этого в конце оставшегося в основном без изменений определения "право на удержание правового титула" был добавлен подпункт (iv) из старого определения "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения".

10. Отвечая на вопрос **г-на Кемпера** (Германия), он говорит, что первоначальная причина разработки раздела главы XII о неунитарном подходе к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, заключалась в желании урегулировать, в частности, вопрос о том, являются ли механизмы удержания правового титула и финансовой аренды единственными инструментами, с помощью которых кредиторы могут использовать право собственности для обеспечения того или иного обязательства. Рабочая группа определила, что это не единственные инструменты, которые могут быть использованы в этих целях, однако, чтобы не перечислять все эти инструменты в каждой рекомендации, она решила использовать общий термин "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", который охватывает не только удержание правового титула и финансовую аренду, но и все другие сделки, связанные с правом собственности. Поэтому Комитету предстоит выбрать один из трех вариантов: он может принять новый общий термин; он может сохранить первоначальный термин "право на удержание правового титула", подкрепив его "комплексным положением", содержащимся в подпункте (c) раздела "Цель" в начале главы XII; или он может рекомендовать в проекте руководства не разрешать использование других механизмов распоряжения правом собственности.

11. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) предлагает указать в комментарии, что это комплексное положение было включено для охвата любых дополнительных механизмов распоряжения правом собственности, которые могут существовать в отдельных странах, однако государства, в которых таких инструментов не имеется, могут, если пожелают, опустить это комплексное положение, чтобы не создавать новый инструмент.

12. **Председатель** отмечает, что не предполагалось, чтобы определения не входили в ту или иную часть законодательства или кодекса, а должны служить лишь рабочим глоссарием для законодателей.

13. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что предложение представителя Соединенных Штатов, совершенно очевидно, позволит уменьшить то непонимание, которое, вероятно, возникнет в связи с новым определением "право на удержание правового титула". Из второй части этого определения не ясно, что оно относится только к ситуации, когда правом собственности распоряжается кредитор. Важно не допустить распространения понятия "право на удержание правового титула" на области, в которых это может привести к двусмысленности.

14. **Председатель** отмечает, что это предложение – повторное изложение уже согласованного принципиального вопроса.

15. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что необходимо провести четкое различие между продавцом с правом на удержание правового титула, приобретшим продаваемые активы на свои собственные средства, и продавцом, взявшим деньги взаймы для приобретения этих активов. В последнем случае кредитор может получить уступку по договору о праве на удержание правового титула, причем эта ситуация может осложниться в случае получения взаймы средств, не предназначавшихся для приобретения этих конкретных активов.

16. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что уже было принято принципиальное решение о том, что ссудодатель может получить упоминаемое в первоначальном варианте проекта руководства "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", которое представляет собой общий термин, охватывающий случаи, о которых говорил представитель Индии. Поскольку в предложенном новом варианте этот общий термин отсутствует, упоминание о ссудодателе, имеющем "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", включено в определение "право на удержание правового титула".

17. **Г-жа Станивукович** (Сербия) поддерживает заявления представителей Индии и Германии. Она предлагает исключить из определения права на удержание правового титула упоминание о ссудодателе, особенно в свете того четкого положения, которое содержится в предлагаемом новом варианте рекомендации 184 о том, что ссудодатель может приобрести выгоду от права на удержание правового титула.

18. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает вставить слово "безотзывно" перед словами "передаются продавцом покупателю" в первой части нового определения "право на удержание правового титула", что позволит охватывать случаи, когда передается правовой титул, но удерживается за собой право востребования собственности в случае невыполнения платежного обязательства.

19. Что касается неунитарного подхода, призванного помочь ссудодателям получить право на удержание правового титула, то в законодательстве по вопросам купли-продажи и аренды будет трудно оправдать ссылку на сторону, которая с самого начала не обладала правом собственности, как на сохраняющую свое право на собственность. Поэтому логичнее было бы решить этот вопрос только в рамках рекомендации 184, которая предусматривает, что ссудодатели могут получать приобретательские обеспечительные права посредством уступки со стороны продавца или арендодателя. Следует отметить, что изменение формулировок было вызвано стремлением ряда государств сохранить единообразие своих правовых систем, основанных на удержании права собственности.

20. **Председатель** отмечает, что уже было принято принципиальное решение о том, что ссудодатели смогут получать такие права либо прямо, либо посредством уступки.

21. **Г-н Вульгарис** (Греция) говорит, что в рассматриваемом Комитетом предложении точно отражены уже принятые политические решения. Со своей стороны он предлагает объединить подпункты (ii) и (iii) определения "право арендодателя по финансовой аренде".

22. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что предлагаемый новый текст разъясняет принципы и директивные положения, разработанные на сегодняшний день, и в частности тот факт, что в неунитарной системе имеется общая категория прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения и две подкатегории. В первую подкатегорию входят кредиторы, имеющие право в материальном имуществе, которые либо удержали правовой титул, либо передали его в случае выплаты покупной цены, а также ссудодатели, получившие это право посредством уступки кредиторской задолженности. Эта подкатегория попадает под определение права на удержание правового титула и

под пересмотренную рекомендацию 184. Вторая подкатегория состоит из кредиторов или ссудодателей, получивших приобретательское обеспечительное право без удержания правового титула. Эта подкатегория также подпадает под пересмотренную рекомендацию 184 и под определение "обеспечительного права" в документе A/CN.9/631/Add.1.

23. **Г-н Базинас** (Секретариат) хотел бы знать, должна ли пересмотренная рекомендация 184 привести к такому же результату, что и определение "право на удержание правового титула", содержащееся в документе A/CN.9/CRP.7. Если вторая часть рекомендации позволяет предположить, что ссудодатель может получить право на удержание правового титула только посредством уступки дебиторской задолженности, то вторая часть этого же определения допускает возможность получения ссудодателем такого права непосредственно. Этот последний подход отвечает тому пониманию, которое было достигнуто в ходе предыдущих обсуждений текста, принятого Рабочей группой; это понимание мотивировано, в частности, практическими последствиями для стоимости кредита.

24. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что цель "универсальной" категорий, указанной во второй части определения "право на удержание правового титула", – охватить случаи, когда продавец передает право собственности покупателю при условии возвращения ему права собственности в случае невыполнения платежных обязательств. Она не содержит новых принципов и может быть исключена, если в первую часть определения будет включена ссылка на неотзывное право собственности.

25. Документ A/CN.9/CRP.7 был разработан с учетом того, что для получения ссудодателем прав на удержание правового титула необходима уступка. В первоначальном варианте проекта руководства не было указано, что в неунитарной системе приобретательские обеспечительные права могут получить все категории кредиторов. В представленной в Комиссию записке по рекомендации 191 предлагалось включить в нее правовую норму, в соответствии с которой кредиторы могут получить такое право в качестве альтернативы праву на удержание правового титула. Комитет учел это предложение, и в результате сейчас неунитарная система включает как приобретательские обеспечительные права, так и права на удержание правового титула, при том понимании, что ссудодатели могут получить последние только посредством уступки. Правовая норма, в соответствии с которой ссудодатель может получить право на удержание правового титула без владения материальным имуществом, окажется скорее всего несовместимой с имущественным законодательством многих правовых систем.

26. **Г-н Марка Пако** (Боливия) говорит, что не понятно, почему делегациям нужно просить разрешения выдвинуть новые предложения, не соответствующие тем принципиальным положениям, которые уже были согласованы Комитетом.

27. **Председатель** напоминает Комитету о решении принять предложение представителя Франции, сделанное на 840-м заседании о переформулировке рекомендаций по правам на финансирование приобретения в разделе неунитарного подхода. Создается впечатление, что одни делегации рассматривают это решение и последствия его принятия как изменение политической линии, другие же делегации высказывают свое несогласие.

28. **Г-н Переснието Кастро** (Мексика) поддерживает предложение, содержащееся в документе A/CN.9/CRP.7. Не вводя новые концепции, оно позволяет переформулировать принципы, которые были положены в основу первоначального варианта рекомендации 184. Соглашаясь с тем, что эти принципы совсем непросто инкорпорировать в системы гражданского права, следует отметить, что Мексика успешно инкорпорировала аналогичные положения из Типового межамериканского закона по обеспеченным сделкам. Его единственное замечание касается второй части определения права на удержание правового титула, которую следовало бы уточнить.

*Заседание прерывается в 11 час. 10 мин. и возобновляется в 11 час. 35 мин.*

29. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что ссудодатели, не являющиеся собственниками имущества, должны получать право на удержание правового титула только посредством уступки, что соответствует требованиям пересмотренной рекомендации 184. Хотелось бы уточнить, какие именно формулировки были употреблены в предыдущем решении, на которое ссылается Председатель.

30. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа решила обеспечить не только равное

отношение ко всем кредитодателям в целях приобретения, но и функциональную эквивалентность. Поэтому отношение к ссудодателям, продавцам и другим лицам, предоставляющим кредит для целей приобретения, будет равное. Функциональная эквивалентность означает, что ни у одного лица, предоставляющего кредит, не будет преимущества, нарушающего конкуренцию и таким образом не будет оказываться негативного воздействия на возможность получения кредита или на его стоимость. Кроме того, Комитет решил отразить в окончательном варианте текста второй пункт записки, направленной в Комиссию, в отношении рекомендации 191 в разделе неунитарного подхода. Представитель Канады выразил мнение о том, что этот пункт не имеет целью препятствовать ссудодателям получать права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения иными способами, кроме уступки.

31. **Г-н Макдональд** (Канада), говоря об определении права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в документе A/CN.9/631/Add.1, отмечает, что первый подпункт должен охватывать классические сделки с удержанием правового титула; второй подпункт должен касаться традиционной финансовой аренды; третий подпункт должен охватывать любые другие положения или оговорки, с помощью которых продавец может воспользоваться правовым титулом с целью обеспечить исполнение обязательства; цель четвертого подпункта – показать, что полная функциональная эквивалентность позволит ссудодателям, не являющимся владельцами имущества, непосредственно получать право на имущество. Текст четвертого подпункта был добавлен к тексту пересмотренного варианта определения права на удержание правового титула, так как именно в этом месте следует говорить о передаче правового титула ссудодателю. Однако члены Комитета, очевидно, не все одинаково понимают определение права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения. Одни считают, что это определение охватывает обеспечение правового титула ссудодателя, а другие считают, что это не так. В результате одни считают, что предложение, содержащееся в документе A/CN.9/CRP.7, представляет собой отход от политической линии, другие – не соглашаются с этим. Если Комитет решит, что ссудодателям не следует прямо предоставлять право на приобретение имущественных прав, то вторую часть предлагаемого определения права на удержание правового титула следует исключить.

32. **Г-жа Станивукович** (Сербия) предлагает вторую часть определения исключить, а в первую часть включить слово "безотзывно", как это было предложено делегацией Канады.

33. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что, по его мнению, толкование слова "кредитор" во второй части определения права на удержание правового титула означает продавца, имеющего право в материальном имуществе. Совершенно очевидно, что многие другие истолковывают этот термин более широко, как разрешающий ссудодателю прямо приобретать право на удержание правового титула, что невозможно в условиях неунитарного подхода. Поэтому он поддерживает предложение представителя Сербии. Однако следует иметь в виду, что продавец может получить обеспечительное право, сравнимое с правом на удержание правового титула посредством соглашения о возвращении ему имущества в случае неисполнения обязательств. Такая возможность предусмотрена в определении приобретательского обеспечительного права, но не предусмотрена в праве на удержание правового титула.

34. **Г-н Пендон Мелендес** (Испания) поддерживает предложение об исключении второй части определения права на удержание правового титула. Полагая, что во включении слова "безотзывно" необходимости нет, он тем не менее не будет возражать против его включения.

35. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Комиссия уже приняла основополагающее решение в пользу принципа функциональной эквивалентности. Во второй части предлагаемого определения права на удержание правового титула предусмотрена поддержка этого принципа. Следует, в частности, отметить, что предлагаемая рекомендация 199 относительно реализации права на удержание правового титула после неисполнения обязательств, содержащаяся в документе A/CN.9/XL/CRP.7, включает, судя по всему, положения, касающиеся права продавцов на удержание правового титула, которые отличаются от положений, применимых к субъектам обеспечительных прав – поэтому столь важно сохранить эту оговорку в тексте определения в пользу функциональной эквивалентности. Кроме того,

возможность для ссудодателя приобрести право продавца на удержание правового титула никак не противоречит праву стран, в котором такая возможность предусматривается в порядке суброгации. Следует добавить, что новый вариант рекомендации 184 не решает этой проблемы, так как требует согласия продавца на уступку, посредством которой ссудодатель мог бы обеспечить для себя функциональную эквивалентность.

36. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что в государствах, в которых превалирует система удержания правового титула субъекту права на удержание правового титула следует обеспечить возможность уступки своих прав ссудодателю на основе общего права. В других юрисдикциях обеспеченные кредиторы могут в соответствии с общим правом страны преобразовывать свои обеспечительные права в права на удержание правового титула, поэтому вносить в этой связи в проект руководства какое-либо конкретное положение необходимости нет.

37. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) поддерживает замечание представителя Соединенных Штатов. В проекте руководства следует ясно указать, что ссудодатель может приобрести права на удержание правового титула в порядке суброгации или уступки от продавца права на удержание правового титула, в противном случае, ссудодатель должен иметь возможность создавать приобретательские обеспечительные права. Средства судебной защиты, которыми может воспользоваться ссудодатель, применительно к приобретательским обеспечительным правам в неунитарной правовой системе должны быть функционально эквивалентны соответствующим средствам, которыми располагает продавец права на удержание правового титула. Другими словами, ни одно средство не должно иметь преимущество перед другим.

38. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что предлагаемая поправка к определению права на удержание правового титула не направлена на подрыв принципа функциональной эквивалентности. Эта поправка призвана лишь обеспечить соответствие путем закрепления этого определения за кредиторами с обеспечительным правом на основе права собственности и упоминания ссудодателей с обычными обеспечительными правами в определении приобретательских обеспечительных прав. Функциональная эквивалентность прямо гарантируется в пересмотренном разделе "Цель", подпункт (b) которого предусматривает равное обращение со всеми лицами, финансирующими приобретение. В случае каких-либо проблем с предлагаемым новым вариантом рекомендации 199, их можно будет разрешить в ходе рассмотрения самой рекомендации.

39. **Г-н Макдональд** (Канада) предлагает пересмотреть новый вариант рекомендации 184, с тем чтобы закрепить за ссудодателем возможность приобретения прав на удержание правового титула не только посредством уступки, но и в порядке суброгации. В этом случае согласия продавца не требуется. В то же время в общем законе о суброгации необходимо четко указать, что в первоочередном порядке по-прежнему будут удовлетворяться претензии продавца.

40. **Г-жа Казуле** (Уганда), говоря о том, что проект руководства должен способствовать развитию справедливой конкуренции, предлагает рассмотреть потенциальные минусы, с которыми могут столкнуться продавцы в случае сохранения полного текста определения права на удержание правового титула, иными словами, могут ли ссудодатели приобретать право в имуществе не только путем уступки, но и непосредственно.

41. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в варианте с уступкой, по которому требуется согласие продавца, элемент конкуренции также отсутствует.

42. Если в определениях необходимо сохранить различие между ссудодателем и продавцом, то он готов согласиться с тем, чтобы исключить вторую часть предлагаемого определения права на удержание правового титула. Он поддерживает предложение представителя Канады о включении в новый вариант рекомендации 184 или в другую рекомендацию положения, позволяющего ссудодателю приобретать права на удержание правового титула в порядке суброгации. Кроме того, необходимо отметить действенность уступки и возможность для ссудодателя получить приобретательское обеспечительное право прямо, без уступки или суброгации, если им был предоставлен кредит для приобретения в посессорное пользование материального имущества.

43. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что уже было принято принципиальное решение о том, что передача титула заемщика кредитору не должна рассматриваться как передача права собственности кредитору. В этой связи она с удовлетворением отмечает тот факт, что представитель Соединенных Штатов готов принять суброгацию как непрямой способ получения ссудодателями права на удержание правового титула.

*Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.*

## Краткий отчет о 845-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в пятницу, 29 июня 2007 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.845]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 05 мин.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (*продолжение*) (*A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633; A/CN.9/XL/CRP.7*)

*XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (продолжение) (A/CN.9/631)*

*Раздел B: Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (рекомендации 184-201) (продолжение)*

*Терминология и правила толкования (A/CN.9/631/Add.1)*

*Предложение делегации Канады в отношении финансирования для целей приобретения (неунитарный подход) (продолжение) (A/CN.9/XL/CRP.7)*

*Определение права на удержание правового титула*

1. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комитет готов принять следующий исправленный вариант определения права на удержание правового титула, содержащийся в документе A/CN.9/XL/CRP.7: "Право на удержание правового титула" – термин, используемый только в контексте неунитарного подхода, означает право продавца в материальном имуществе, не относящемся к категории оборотных инструментов или оборотных документов, по соглашению с покупателем, в силу которого право собственности на материальное имущество, которое является предметом купли-продажи, не передается или безотзывно не передается продавцом покупателю до тех пор, пока не будет оплачена покупная цена".

2. *Определение права на удержание правового титула с внесенными в него изменениями утверждается.*

3. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комитет согласен, в порядке нормативной установки, с тем, что ссудодатель может приобрести права как посредством уступки, так и в порядке суброгации.

4. *Решение принимается.*

*Определение права арендодателя по финансовой аренде*

5. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает заменить термин "право арендодателя по финансовой аренде" на "право по финансовой аренде", с тем чтобы привести его в соответствие с термином "право на удержание правового титула".

6. **Председатель** предлагает считать, что Комитет согласен внести изменения в данный термин и принять предложенное определение.

7. *Определение права в финансовой аренде принимается.*

*Определения обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, и приобретательского обеспечительного права*

8. *Определения обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, и приобретательского обеспечительного права принимаются.*

*Предлагаемая новая рекомендация 184*

9. **Г-н Макдональд** (Канада) предлагает в конце последнего предложения в тексте предлагаемой новой рекомендации 184 добавить слова "или в порядке суброгации".

10. **Г-н Риффар** (Франция) поддерживает предложенную поправку и предлагает включить в комментарий объяснение суброгации.

11. **Г-жа Станивукович** (Сербия) предлагает исключить слова "обязательств по отношению к продавцу или арендодателю" из последнего предложения в тексте предлагаемой новой рекомендации 184, а вместо них включить слова "на основе уступки или в порядке суброгации".

12. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комитет поручает Секретариату окончательно отредактировать эту поправку.

13. *Решение принимается.*

14. *Предлагаемая новая рекомендация 184, с внесенными в нее поправками, утверждается.*

*Предлагаемая новая рекомендация 185*

15. *Предлагаемая новая рекомендация 185 утверждается.*

*Предлагаемая новая рекомендация 186*

16. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) спрашивает, предназначена ли рекомендация о том, что право на удержание правового титула и право арендодателя по финансовой аренде должны быть подтверждены в письменном виде "прежде чем" покупатель или арендатор получит в свое владение материальное имущество, не только исключить последующее подтверждение в письменном виде, но и ситуацию, когда это право подтверждается в письменном виде одновременно со вступлением во владение покупателем или арендатором.

17. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что, по его мнению, на этот вопрос необходимо ответить утвердительно. Слова "прежде чем" взяты из первоначального варианта рекомендации 185.

18. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) предлагает уточнить, что это право должно быть засвидетельствовано в письменном виде прежде чем или одновременно с тем, когда покупатель или арендатор получают право владения.

19. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что предложение представителя Соединенных Штатов Америки преследует, очевидно, ту же цель, что и первоначальная рекомендация. Поправка соответствует также уже принятому решению относительно прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

20. **Председатель** говорит, что если не будет возражений, то она предлагает считать, что Комитет готов изменить рекомендацию так, как это предложено, и поручает Секретариату окончательно сформулировать текст.

21. *Решение принимается.*

22. *Предлагаемая новая рекомендация 186, с внесенными в нее поправками, утверждается.*

*Предлагаемая новая рекомендация 187*

23. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что второе предложение в тексте предлагаемой новой рекомендации разъясняет, хотя и не особенно изящно, что право на приобретение или другим образом обеспеченных кредиторов возникает сразу же и поэтому будет иметь силу в производстве по делам о банкротстве.

24. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что предлагаемая новая рекомендация предполагает, что покупатель может на законном основании ожидать стать владельцем обеспечительного права. Он интересуется, как это можно увязать с правом на удержание правового титула.

25. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что предлагаемая новая рекомендация касается обеспечительного права, а не права на удержание правового титула. Покупатель может создать обеспечительное право, независимо от того, что правовой титул еще не передан.

26. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в предлагаемой новой рекомендации отражены положения права Германии, в соответствии с которым покупатель наделяется "отсроченным правом собственности", стоимость которого включается в покупную цену. Такая стоимость может использоваться покупателем для создания обеспечительного права, хотя юридически полное право собственности остается за продавцом.

27. **Г-н Кемпер** (Германия) хотел бы знать, допустимо ли говорить о таком праве в течение периода "отсроченности права собственности" как о праве на удержание правового титула.

28. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что, хотя продавец на условиях удержания правового титула и сохраняет за собой право собственности, право на отсроченное владение, которое находится в руках покупателя, является достаточным для предоставления обеспечительного права, но не для приобретения права на удержание правового титула.

29. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что второе предложение в тексте предлагаемой новой

рекомендации 187 позволяет предположить, что обеспечительное право невозможно принудительно осуществить до тех пор, пока не будет полностью погашено обязательство перед продавцом. Поэтому он предлагает следующую альтернативную формулировку: "Обеспечительное право может быть реализовано только в размере стоимости материального имущества сверх обязательства по отношению к продавцу или арендодателю по финансовой аренде".

30. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что она могла бы поддержать это предложение, поскольку предлагаемая новая рекомендация должна ограничить стоимость обеспечительного права стоимостью, остающейся после погашения обязательства по отношению к продавцу, и не устанавливать сроки для реализации этого права. Как и в случае со всеми правовыми нормами, которые регулируют право на удержание правового титула и финансовую аренду, существует имплицитная норма приоритета, в соответствии с которой продавец на условиях удержания правового титула имеет право первым получить платеж от цены имущества, а вторым в этом списке является обеспеченный кредитор, который получает только разницу в стоимости. В унитарной системе такая ситуация будет рассматриваться как приоритет.

31. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) согласен с тем, что правовая норма в предлагаемой новой рекомендации касается не способа и не времени реализации этого права, а затрагивает только относительные приоритеты. Поэтому он предлагает из второго предложения текста предлагаемой новой рекомендации исключить ссылку на принудительное осуществление.

32. **Председатель** предлагает следующую формулировку: "Обеспечительное право ограничивается оставшейся стоимостью материального имущества сверх обязательств по отношению к продавцу или арендодателю по финансовой аренде". Окончательную формулировку можно поручить Секретариату. Поскольку никаких возражений нет, она предлагает считать, что Комитет согласен утвердить предлагаемую новую рекомендацию 187 с внесенными в нее поправками.

33. *Предлагаемая новая рекомендация 187, с внесенными в нее поправками, утверждается.*

*Предлагаемая новая рекомендация 188*

34. **Г-н Кемпер** (Германия) спрашивает, действительно ли необходимо положение, требующее засвидетельствования в письменной форме права на удержание правового титула и права арендодателя по финансовой аренде в потребительских товарах, и имеет ли право на удержание правового титула силу в отношении третьих сторон в случае его создания.

35. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что первоначальная рекомендация 187, которая лежит в основе предлагаемой новой рекомендации 188, читается следующим образом: "В законодательстве следует предусмотреть, что право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения потребительских товаров, приобретает силу в отношении третьих сторон с момента его создания". Поскольку в новой рекомендации "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", было заменено на "право на удержание правового титула" и "право арендодателя по финансовой аренде", понятие создания более не является релевантным. Практическое значение приобретет время, когда было заключено соглашение между сторонами, так как именно тогда данное право приобретает силу в отношении третьих сторон. Поэтому он согласен с тем, что в ссылке на засвидетельствование в письменной форме никакой необходимости нет.

36. **Председатель** предлагает исключить слова "в письменной форме", но сохранить ссылку на новую рекомендацию 186. Поскольку возражений нет, она предлагает считать, что Комитет готов утвердить рекомендацию 188 с внесенными в нее поправками.

37. *Рекомендация 188 с внесенными в нее поправками утверждается.*

*Предлагаемые новые рекомендации 189 и 190 (варианты А и В)*

38. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что в основу предлагаемой новой рекомендации 190 в ее обоих вариантах А и В положена первоначальная рекомендация 192. Первоначальная рекомендация 190, которая касается только потребительских товаров, стала излишней, так как ее содержание включено в предлагаемую новую рекомендацию 188, в соответствии с которой право на удержание правового титула в потребительских товарах

приобретает силу в отношении третьих сторон в момент заключения договора купли-продажи. Первоначальная рекомендация 191 также стала лишней, поскольку ее содержание включено в предлагаемую новую рекомендацию 184.

39. **Г-жа Станивукович** (Сербия), поддержанная **г-ном Макдональдом** (Канада), предлагает указать в подпункте (b) новой рекомендации 189 в обоих вариантах, что уведомление о праве на удержание правового титула или о праве арендодателя по финансовой аренде должно быть зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав.

40. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комитет согласен принять предлагаемую поправку.

41. *Предлагаемые новые рекомендации 189 и 190 (варианты A и B) с внесенными в них изменениями утверждаются.*

*Предлагаемая новая рекомендация 191*

42. *Предлагаемая новая рекомендация 191 утверждается.*

*Предлагаемые новые рекомендации 192 и 193.*

43. **Г-жа Станивукович** (Сербия) говорит, что предлагаемая новая рекомендация 192 подпадает под вариант A, поскольку только в этом варианте требуется зарегистрированное уведомление лиц, финансирующих приобретение. Поэтому она предлагает поместить новую рекомендацию 192 после новой рекомендации 190 под вариантом A.

44. **Г-жа Уолш** (Канада) поддерживает предложение представителя Сербии. Она также предлагает изменить название рекомендации 192 на "достаточность одного уведомления", а название рекомендации 193 на "достаточность одной регистрации".

45. **Г-н Риффар** (Франция) поддерживает предложение изменить порядок следования новых рекомендаций. Следует отметить, что согласно решению редакционного комитета термин "уведомление" следует применять только в контексте уступки дебиторской задолженности. Во всех остальных случаях сообщений в письменной форме следует употреблять термин "извещение". Поэтому предлагаемые новые рекомендации 192 и 193 следует озаглавить соответственно "достаточность одного извещения" и "достаточность одного зарегистрированного извещения".

46. **Председатель** предлагает считать, что Комитет согласен переместить рекомендацию 192, поставить ее после рекомендации 190 (вариант A), а также изменить название предлагаемых новых рекомендаций 192 и 193 в соответствии с предложением представителя Франции.

47. *Предложение принимается.*

48. *Предлагаемые новые рекомендации 192 и 193, с внесенными в них изменениями, утверждаются.*

*Предлагаемые новые рекомендации 194-197*

49. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что предлагаемые новые рекомендации 194-197 необходимо откорректировать, отразив в них директивное решение о включении двух вариантов финансирования приобретения. Согласно этому решению, обеспеченный кредитор с приобретательским обеспечительным правом в инвентарных запасах получает сверхприоритет в отношении инвентарных запасов, но не в отношении поступлений в виде дебиторской задолженности, оборотных инструментов или прав на выплату средств, поступивших на банковский счет. Настоящий проект предусматривает, что право на удержание правового титула распространяется на поступления в виде дебиторской задолженности, и таким образом продавец на условиях удержания правового титула будет также иметь сверхприоритет в поступлениях. Предлагаемый текст следует изменить, уточнив, что право на удержание правового титула не распространяется на поступления от продажи инвентарных запасов по сравнению с третьими сторонами, когда поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Вместо этого продавец на условиях удержания правового титула получает обеспечительное право, которое приобретает силу в отношении третьих сторон в соответствующей дебиторской задолженности. Тем самым проводится параллель с ситуацией, касающейся приобретательских обеспечительных прав, т.е. не будет существовать сверхприоритета по сравнению с предшествующими ссудодателями применительно к поступлениям от инвентарных запасов в виде такого рода ликвидных активов.

50. Она отмечает, что вариант A содержит специальные нормы финансирования приобретения, касающиеся поступлений от инвентарных запасов в отличие от поступлений от имущества, иного чем инвентарные запасы, в той мере, в какой для этого требуется уведомление ранее зарегистрированного обеспеченного кредитора с обеспечительным правом на такого рода поступления. Вариант B подобного разграничения не предусматривает.

51. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что, насколько он понял из проведенных ранее обсуждений вопроса приоритета в отношении поступлений, к поступлениям не будут применяться отдельные варианты для товара, на который удерживается правовой титул, а к варианту A и варианту B будут применяться две различные нормы в зависимости от характера поступлений. Право на удержание правового титула будет распространяться на поступления от материального имущества, иного чем инвентарные запасы или потребительские товары, но не будет распространяться на поступления от инвентарных запасов в виде прав на оплату, описанных в предлагаемой новой рекомендации 197. В зависимости от выбора государством варианта A или варианта B сила права на удержание правового титула обеспечивается по-разному.

52. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что, вероятно, было бы полезно указать в связи с предлагаемой новой рекомендацией 197, что данному праву должна была быть придана сила в отношении третьих сторон. Он предлагает формулировать все поправки к предлагаемым новым рекомендациям по правовой норме, содержащейся в предлагаемой новой рекомендации 198, применимой к иному контексту.

53. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что, насколько он понимает, предложение делегации Канады предусматривает исключение рекомендаций 195 и 196 и добавление после предлагаемой новой рекомендации 197 еще одной рекомендации о том, что в случае поступлений от инвентарных запасов, на которые право на удержание правового титула не распространяется, продавец на условиях удержания правового титула сохраняет за собой обеспечительное право.

54. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что предлагаемые новые рекомендации 195 и 196 затрагивают вопрос о том, как обеспечить силу в отношении третьих сторон в случае расширения права на удержание правового титула на поступления. Они отражают правовые нормы, содержащиеся в общих рекомендациях 40 и 41 о придании силы обеспечительным правам в отношении третьих сторон в главе V проекта руководства.

55. **Г-н Рехбайн** (Германия) напоминает, что его делегация не согласилась с формулировкой текста первоначальных рекомендаций 189 и 192 в связи с тем, что трудно провести четкое различие между инвентарными запасами и другим материальным имуществом. В этой связи было решено включить альтернативные подходы: вариант A и вариант B. По варианту B между инвентарными запасами и другим имуществом никакого различия не проводится. Он не согласен с проведением различия между инвентарными запасами и другим имуществом, что предлагается в новой рекомендации 194.

56. **Г-н Базинас** (Секретариат) спрашивает, будет ли приемлемо провести различие между инвентарными запасами и товарами, иными чем инвентарные запасы, и следует ли четко указать, что право на удержание правового титула и права по финансовой аренде не распространяются на поступления.

57. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что по данному пункту принципиальных расхождений не имеется.

58. *Предложение принимается.*

59. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в большинстве правовых систем, в которых существует право на удержание правового титула, продавцам на условиях удержания правового титула не разрешается иметь право в поступлениях даже в тех случаях, где речь идет об обеспечительном праве, а не о праве на удержание правового титула. Единственная причина расширения права на удержание правового титула на поступления в рекомендациях в рамках неунитарного подхода – это необходимость сохранить принцип функциональной эквивалентности. Поэтому он предлагает наделить продавцов на условиях удержания правового титула нормальным обеспечительным правом в поступлениях, а порядок приоритетности определяется нормами, содержащимися в рекомендациях 198 и 199.

*Заседание прерывается в 15 час. 45 мин. и возобновляется в 16 час. 15 мин.*

60. **Г-н Базинас** (Секретариат), подытоживая предложения, говорит, что право на удержание правового титула не распространяется на поступления в виде дебиторской задолженности, оборотных инструментов, средств, зачисленных на банковский счет, и на обязательства производить платеж по независимому обязательству. Вместо этого продавец на условиях удержания правового титула будет иметь обеспечительное право, к которому будут применяться общие нормы, применимые к такому праву, в частности рекомендации 40 и 41 о силе обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон.

61. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он предлагал несколько другой вариант в связи с тем значением, которое он придает принципу функциональной эквивалентности между унитарным и неунитарным подходами. В соответствии с унитарной системой обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, автоматически получает обеспечительное право в поступлениях, даже в виде дебиторской задолженности, денежных средств или инструментов. Чтобы обеспечить функциональную эквивалентность, в неунитарной системе продавцам на условиях удержания правового титула должно быть предоставлено аналогичное право. Равным образом, продавец на условиях удержания правового титула должен иметь такой же приоритет в отношении своего обеспечительного права в поступлениях, как и лицо, финансирующее приобретение в унитарной системе.

62. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что, по ее мнению, делегация Германии заявила о предпочтительности варианта B в отношении поступлений, который не проводит какое-либо различие между поступлениями от перепродажи покупателем оборудования и инвентарных запасов и который предоставляет продавцу обычное обеспечительное право в поступлениях из любого источника. Это несколько отличается от ситуации с приобретательскими обеспечительными правами, когда в отношении поступлений от оборудования даже в виде дебиторской задолженности существует сверхприоритет.

63. **Г-н Базинас** (Секретариат) просит подтвердить, что право на удержание правового титула не распространяется на поступления в виде платежных прав, описанных в предлагаемой новой рекомендации 197.

64. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он не сможет поддержать рекомендацию, в которой к продавцам в унитарной и неунитарной системах предусматривается применять разные правовые нормы, регулирующие приоритет в поступлениях. Принцип функциональной эквивалентности требует, чтобы в рамках обеих систем результаты были одинаковыми. Продавцы на условиях удержания правового титула в неунитарной системе должны иметь точно такой же приоритет, как и такие же продавцы в унитарной системе.

65. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что он хотел бы уточнить различия между предложениями, представленными на рассмотрение Комитета. Насколько он понимает, представитель Соединенных Штатов предлагает изменить предложенные новые рекомендации, чтобы в них упоминались все виды поступлений, и в этом случае продавцы на условиях удержания правового титула будут иметь не право собственности в поступлениях, а обеспечительное право, а нормы, регулирующие наличие или отсутствие сверхприоритета применительно к такому праву, будут идентичны нормам в рамках унитарной системы. Он просит делегацию Германии подтвердить, что она предлагает норму в отношении поступлений, в которой не проводится различий между инвентарными запасами и имуществом, иным чем инвентарные запасы, и право на поступления, которое представляет собой обычное обеспечительное право без какого-либо сверхприоритета.

66. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что он готов согласиться с тем, чтобы права в поступлениях от инвентарных запасов и оборудования рассматривались одинаково.

67. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комитет согласен просить Секретариат переформулировать предлагаемые новые рекомендации 194-197 с учетом итогов данного обсуждения.

68. *Предложение принимается.*

*Предлагаемая новая рекомендация 198*

69. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что в предлагаемой новой рекомендации 198 правовая норма будет более четкой, если после слов "если продавец или арендодатель не выполняет требования об обеспечении силы права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде в отношении третьих сторон" добавить слова

"то право собственности переходит к покупателю или арендатору, однако".

70. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что неисполнение требований об обеспечении силы права в отношении третьих сторон касается в основном продавца на условиях удержания правового титула и других кредиторов. Поэтому ему не понятно, почему невыполнение продавцом этого требования должно привести к передаче собственности покупателю.

71. **Г-жа Уолш** (Канада) согласна с тем, что право собственности не может перейти от продавца к покупателю до тех пор, пока не будет уплачена покупная цена. Право продавца на удержание правового титула сводится к статусу обеспечительного права исключительно с целью подтвердить силу права в отношении третьих сторон. Поэтому правильнее было бы указать, что применительно к третьим сторонам покупателя следует рассматривать как собственника имущества. Предлагаемая новая рекомендация включена с целью обеспечить параллельный вариант в подходе к приобретательским обеспечительным правам. Поэтому, даже если продавец на условиях удержания правового титула больше не будет обладать правом собственности в отношении третьих сторон, если он не зарегистрирует это право в установленный грационный период, он, тем не менее, будет удерживать обеспечительное право.

72. **Г-н Вульгарис** (Греция) предлагает изменить последнее предложение текста предлагаемой новой рекомендации следующим образом: "продавец или арендодатель может иметь обеспечительное право в материальном имуществе, являющемся предметом продажи или аренды, если применим общий режим, регулирующий обеспечительные права".

73. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что в отношениях между сторонами право на удержание правового титула продолжает действовать. Однако если кредитор не выполняет требований, касающихся обеспечения силы в отношении третьих сторон, то он несет обычные последствия. Третьи стороны будут вправе рассматривать покупателя как собственника, а продавец будет "низведен" до ранга обычного кредитора.

74. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что он все же сомневается в необходимости предлагаемой новой рекомендации, которая, судя по всему, выходит за рамки обычного уведомления в установленные сроки.

75. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что если продавец в неунитарной системе регистрирует в установленные сроки право собственности с целью обеспечить силу этого права в отношении третьих сторон, то такое право собственности будет иметь преимущественную силу перед зарегистрированным до этого обеспечительным правом ссудодателя в приобретенном после этого имуществе покупателя. Если продавец в установленные сроки не зарегистрируется, то логически юридическим следствием должна явиться утрата силы удерживаемого права собственности в отношении третьих сторон. В унитарной системе обеспеченный кредитор, который не регистрировался, утрачивает свой сверхприоритет по отношению к предыдущим ссудодателям и сохраняет лишь обычное обеспечительное право. Таким образом, он занимает подчинительное положение по отношению к предыдущим ссудодателям, но имеет обеспечительное право в отношении других третьих сторон. Чтобы получить такие же результаты в системе удержания правового титула, в которой сверхприоритет определяется удерживаемым правом собственности, это право собственности должно быть трансформировано в обычное обеспечительное право. В этом случае продавец сохраняет реальное право в активах, но не будет иметь преимущественную силу по отношению к предыдущим ссудодателям.

76. **Г-н Риффар** (Франция) отмечает, что для того, чтобы обычное обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон, оно также должно регистрироваться.

77. **Председатель** спрашивает делегацию Германии, получила ли она удовлетворительные ответы в связи с высказанной ею озабоченностью.

78. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что его делегация не будет требовать исключения предлагаемой новой рекомендации 198.

79. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) предлагает включить в комментарий разъяснение, данное в связи с этой рекомендацией.

80. **Председатель** предлагает считать, что Комитет согласен изменить предлагаемую новую рекомендацию 198, включив в нее ссылку на силу права в отношении третьих сторон и разъяснив, что в случае невыполнения регистрационных требований продавец или арендодатель приобретает обеспечительное право, также подлежащее регистрации.

81. *Предложение принимается.*

82. *Предлагаемая новая рекомендация 198, с внесенными в нее поправками, утверждается.*

*Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.*

## Краткий отчет о 846-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в понедельник, 2 июля 2007 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.846]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 9 час. 40 мин.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (*продолжение*) (A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633; A/CN.9/XL/CRP.4 и 7)

*XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (продолжение) (A/CN.9/631)*

*Раздел B: Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (рекомендации 184-201) (продолжение)*

*Предложение делегации Канады в отношении финансирования для целей приобретения (неунитарный подход) (продолжение) (A/CN.9/XL/CRP.7)*

*Предложенные новые рекомендации 199-201*

1. *Предложенные новые рекомендации 199-201 принимаются.*

*VII: Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований (продолжение) (A/CN.9/631)*

*Рекомендация 107 (продолжение)*

2. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что его делегация предлагает следующий измененный вариант рекомендации 107:

> "В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе, которому была придана сила в отношении третьих сторон в силу владения оборотным документом, имеет приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода. Это правило не применяется, если i) материальное имущество не является инвентарными запасами и ii) обеспечительному праву обеспеченного кредитора, не владеющего оборотным документом, была придана сила в отношении третьих сторон до (x) момента, когда оборотный документ стал представлять материальное имущество, и y) момента, когда между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, владеющим оборотным документом, было заключено соглашение, предусматривающее, что материальное имущество будет представлено оборотным документом, если такое материальное имущество будет представлено таким документом в течение [30] дней с даты заключения соглашения – в зависимости от того, какой из этих моментов наступает ранее".

3. Первоначальный вариант и пересмотренный вариант рекомендации 107 призваны разрешить коллизию между двумя законными интересами: a) интересом лица, обладающего обеспечительным правом в документе и, следовательно, в представляемых этим документом товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон в результате вступления во владение этим документом; и b) интересом лица, обладающего обеспечительным правом в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода, помимо документа. Первоначальный текст не предусматривал широкий круг сделок, при которых может возникнуть подобная коллизия. Предложенный измененный вариант обеспечивает существенную защиту стороны, интересу которой придается сила в отношении третьих сторон в результате владения документом, но предусматривает исключение в некоторых случаях, когда в отношении товаров обеспечительное право, по крайней мере, одной из сторон начинает действовать до того, как оборотный документ станет представлять эти товары. Например, лицо, которое придает обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления до появления документа, имеет определенный законный интерес, однако подобный интерес имеет и лицо, владеющее оборотным документом. В тех случаях, когда лицо, предоставившее право, не

исполняет обязательств, а стоимость товаров недостаточна для удовлетворения обоих обязательств, в законодательстве следует определить, кто имеет приоритет. Предложенный текст рекомендации гласит, что, если материальное имущество является инвентарными запасами и обеспеченный кредитор мог предвидеть, что лицо, предоставившее право, пустит товары в коммерческий оборот и что они, следовательно, могут быть представлены документом, держатель этого документа будет иметь преимущественное право. Если материальное имущество инвентарными запасами не является и обеспечительному праву придается сила до выдачи документа, держатель этого документа преимущественным правом не пользуется. Положения в подпункте "(y)" в тексте касаются ситуации, когда выдача документа предвиделась, но была отложена. В таких случаях обеспечительному праву кредитора, не владеющего документом, должна также придаваться сила в отношении третьих сторон.

4. **Председатель** говорит, что в случае отсутствия возражений она предлагает считать, что Комитет согласен принять предложенный текст.

5. *Рекомендация 107 с изменениями принимается.*

6. **Г-н Дешам** (Канада) выражает надежду на то, что в комментарий будет включено разъяснение данной рекомендации.

*XIII: Международное частное право*

*Примечание, сопровождающее рекомендацию 202 (продолжение)*

7. **Г-н Дешам** (Канада) напоминает о том, что Комитет решил отложить рассмотрение примечания, сопровождающего рекомендацию 202, до принятия решения по рекомендации 107.

8. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что Комитет в принципе согласен с тем, что после рекомендации 202 следует включить новую рекомендацию, касающуюся права, применимого к коллизиям приоритетов между обеспеченным кредитором, владеющим оборотным документом, и обеспеченным кредитором, обладающим официально заверенным обеспечительным правом в товарах.

9. **Председатель** предлагает считать, что Комитет согласен включить новую рекомендацию указанного содержания.

10. *Предложение принимается.*

*XI: Несостоятельность (продолжение) (A/CN.9/631 и Add.8)*

*Раздел A: Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: определения и рекомендации*

11. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что глава XI является результатом взаимодействия между Рабочей группой V (Несостоятельность) и Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы). На своей тридцать девятой сессии Комиссия постановила, что проект руководства должен отражать рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство по вопросам несостоятельности) и должен быть полностью совместим с его положениями. Для облегчения понимания терминологии в области несостоятельности в проект руководства включены определения. Новые рекомендации в разделе B и комментарии к главе следует рассматривать в контексте Руководства по вопросам несостоятельности. Рекомендации особо затрагивают вопросы, касающиеся обеспеченных сделок, которые рассматривались в Руководстве по вопросам несостоятельности, но не охвачены конкретными рекомендациями. В комментарии к главе XI обращается внимание на различие между двумя руководствами, например на различное употребление терминов "обеспечительные интересы" и "обеспечительные права".

12. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) отмечает, что Комитету, возможно, необходимо повторно рассмотреть определение "финансовый контракт" в свете состоявшегося в нем обсуждения, посвященного финансовым контрактам.

13. **Председатель** говорит, что, хотя определения, заимствованные из Руководства по вопросам несостоятельности не подлежат обсуждению, Комитету, возможно, потребуется сформулировать в проекте руководства какое-либо иное определение.

14. **Г-н Кемпер** (Германия) интересуется статусом отдельных рекомендаций, заимствованных из Руководства по вопросам несостоятельности и включенных в раздел A главы XI.

15. **Председатель** отмечает, что согласно принятому решению самым эффективным путем

достижения согласованности между руководствами по вопросам несостоятельности и по обеспеченным сделкам является включение в проект руководства соответствующих рекомендаций Руководства по вопросам несостоятельности.

16. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что, если проект руководства будет содержать простую отсылку на Руководство по вопросам несостоятельности, законодателям пришлось бы изучить весь документ для выявления вопросов, имеющих отношение к обеспеченным сделкам. Он отмечает, что в комментарии к главе XI также обращается внимание на ряд соответствующих положений в комментарии к Руководству по вопросам несостоятельности. В рекомендациях, сформулированных в разделе B, рассматриваются не новые концепции, а вопросы применимости к режимам обеспеченных сделок принципов, лежащих в основе Руководства по вопросам несостоятельности.

17. **Г-н Кемпер** (Германия) предлагает включить перед перечнем рекомендаций из Руководства по вопросам несостоятельности примечание, в котором подчеркивается его неисчерпывающий характер.

18. **Г-жа Уэлш** (Канада) поддерживает это предложение. Она предлагает изложить рекомендации в виде единого текста без указания содержащейся в Руководстве по вопросам несостоятельности первоначальной нумерации с отсылкой на эту нумерацию в сноске и с включением разъясняющей вступительной формулировки следующего содержания: "К обеспеченным сделкам имеют отношение следующие рекомендации из *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*". Полезным также представляется взаимосвязанное представление существующих и новых рекомендаций, касающихся аналогичных вопросов существа.

19. **Г-н Редмонд** (Американская ассоциация юристов) отмечает, что Рабочая группа V и Рабочая группа VI на своих двух совместных сессиях решили, что включение соответствующих рекомендаций из Руководства по вопросам несостоятельности значительно облегчит законодателям понимание проекта руководства. Его организация поддерживает нынешнюю структуру проекта главы XI. Нумерация рекомендаций в разделе A должна быть идентична нумерации в Руководстве по вопросам несостоятельности для облегчения параллельного использования этих двух документов.

20. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) выступает против предложения об изменении структуры рекомендаций, взятых из Руководства по вопросам несостоятельности. Объединение двух групп рекомендаций сделает неясным существующее между ними различие, причем структура главы XI должна ясно указывать на то, что она не является простым воспроизведением законодательства о несостоятельности.

21. **Г-н Рифар** (Франция) предлагает поместить рекомендации из Руководства по вопросам несостоятельности в вводный раздел комментария к главе XI. После этого комментария должны следовать новые рекомендации. Он предлагает также включить сводное изложение всех рекомендаций в качестве приложения к проекту руководства.

22. **Г-жа Уэлш** (Канада) предлагает перенести главу XI в конец проекта руководства, поскольку содержащиеся в ней рекомендации касаются вопросов введения государством в действие законодательства о несостоятельности, а все другие рекомендации имеют отношение к законодательству, регулирующему обеспеченные сделки.

23. **Председатель** говорит, что различные предложения членов Комитета в отношении представления главы XI будут обсуждены в надлежащее время.

24. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство), ссылаясь на доклад Рабочей группы о работе ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/617) отмечает, что ее делегация предложила на этой сессии включить в проект руководства рекомендацию 63 из Руководства по вопросам несостоятельности.

25. **Г-жа Клифт** (Секретариат) говорит, что рекомендация 63 не была включена в проект руководства, поскольку в ней конкретно не говорится об обеспеченных кредиторах. Тем не менее некоторые не отобранные для включения рекомендации имеют отношение к характеру действия режимов несостоятельности и касаются всех видов кредиторов. Эти рекомендации и их конкретные последствия для обеспеченных кредиторов упоминаются в приложении к Руководству по вопросам несостоятельности.

26. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что она предложила включить рекомендацию 63, с тем чтобы читателям проекта руководства было известно о том, что изложенные в

проекте руководства положения, касающиеся финансирования после открытия производства, не являются единственными существующими положениями.

27. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение представителя Соединенного Королевства.

28. **Председатель** говорит, что в случае отсутствия возражений, она предлагает считать, что Комитет согласен включить в главу XI рекомендацию 63 из Руководства по вопросам несостоятельности.

29. *Предложение принимается.*

*Раздел B. Дополнительные рекомендации Руководства по обеспеченным сделкам, касающиеся несостоятельности (рекомендации 173-183)*

*Рекомендация 173*

30. *Рекомендация 173 принимается.*

*Рекомендация 174*

31. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что рекомендация 174 (неунитарный подход) нуждается в изменении с учетом решения Комитета о замене термина "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения" терминами "право на удержание правового титула" и "право по финансовой аренде" в контексте неунитарного подхода к финансированию приобретения.

32. *Рекомендация 174 с изменениями принимается.*

*Рекомендации 175-180*

33. *Рекомендации 175-180 принимаются.*

*Рекомендация 181*

34. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает изменить рекомендацию 181 для уточнения того, что соглашение о субординации при производстве по делу о несостоятельности будет обязательным для должника только в той мере, в какой оно имеет силу согласно законодательству, помимо законодательства о несостоятельности.

35. *Рекомендация 181 с изменениями принимается.*

*Рекомендации 182 и 183*

36. *Рекомендации 182 и 183 принимаются.*

*Заседание прерывается в 11 час. 00 мин. и возобновляется в 11 час. 30 мин.*

*Комментарий к главе XI: Несостоятельность (A/CN.9/631/Add.8)*

37. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что введение к комментарию отсылает читателя к рекомендациям Руководства по вопросам несостоятельности и комментарию к нему. Новые рекомендации в проекте руководства будут изложены после комментария к главе XI.

*Пункты 1-15*

38. **Г-н Редмонд** (наблюдатель от Американской ассоциации юристов) предлагает включить в комментарий более четкие ссылки на соответствующие рекомендации и рассмотреть в нем дополнительные рекомендации Руководства по вопросам несостоятельности. Он также предлагает для большей ясности перенести раздел, озаглавленный "Применимое право в рамках производства по делу о несостоятельности" (пункты 11-15), в конец комментария, т.е. перед самым изложением новых рекомендаций.

39. **Председатель** говорит, что в случае отсутствия возражений она предлагает считать, что Комитет согласен действовать в соответствии с предложениями, внесенными наблюдателем от Американской ассоциации юристов.

40. *Предложение принимается.*

41. *Содержание пунктов 1-15 утверждается при таком понимании.*

*Пункты 61-76*

42. *Содержание пунктов 16-76 утверждается.*

43. *Содержание комментария к главе XI в целом утверждается с учетом согласованных изменений.*

*Согласование с предварительным проектом типового закона УНИДРУА о лизинге (A/CN.9/XL/CRP.4)*

44. **Г-н Базинас** (Секретариат) обращает внимание на замечания Международного института по унификации частного права (УНИДРУА), содержащиеся в документе A/CN.9/XL/CRP.4. Он с удовлетворением отмечает взаимодействие УНИДРУА с ЮНСИТРАЛ при формулировании определений терминов "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", "финансовая аренда", "право на удержание правового титула" и "обеспечительное право".

45. Участники предстоящего Конгресса ЮНСИТРАЛ по современному правовому регулированию для глобальной торговли будут иметь возможность ознакомиться с тем вкладом, который сотрудничество между ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и другими органами внесло в разработку всеобъемлющего руководства для государств, желающих улучшить законодательство, касающееся обеспеченных сделок.

46. **Г-н Кронке** (Генеральный секретарь УНИДРУА) говорит, что проект руководства и предварительный проект типового закона УНИДРУА о лизинге (проект типового закона) являются частью предпринимающихся с 70-х годов усилий по согласованию законодательства, касающегося обеспеченных сделок, в том числе посредством разработки типового закона. Вместе с тем попытка стандартизации оказалась в то время слишком амбициозной и вместо этого был принят ряд различных документов: Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 года; Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года (Кейптаунская конвенция) и протоколы к ней; и Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 года. Текущий проект руководства призван вобрать в себя все эти документы.

47. В 2006 году на совещании представителей ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагской конференции по международному частному праву были разработаны элементы общего предложения относительно взаимосвязи между проектом типового закона и проектом руководства. Во-первых, в проекте типового закона должно быть уточнено, что договор аренды, создающий обеспечительное право или право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, должен трактоваться как обеспечительное право, которое не подпадает под действие проекта типового закона. Во-вторых, определение "приобретательское обеспечительное право", должно рассматриваться как отражающее тот факт, что не все виды "финансовой аренды" создают обеспечительные права. В-третьих, проект типового закона должен опираться на определение, данное в проекте руководства. В-четвертых, нет необходимости включать в проект типового закона положения о применимом праве, поскольку этот вопрос будет рассматриваться в проекте руководства. В-пятых, статья 3 проекта типового закона будет расширена таким образом, чтобы в ней объяснялось, как закон, регулирующий принятие проекта руководства, применяется к некоторым категориям сделок о лизинге в тех или иных государствах и с какой целью. Совместное предложение было одобрено комитетом правительственных экспертов УНИДРУА.

48. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что необходимо учесть решение комитета о замене термина "приобретательское обеспечительное право" терминами "право на удержание правового титула" и "право по финансовой аренде". Он также предлагает разъяснить в комментарии, что определение термина "право по финансовой аренде" было сформулировано, с тем чтобы обеспечить охват проектом руководства только тех видов финансовой аренды, которые создают обеспечительное право.

49. **Председатель** предлагает считать, что Комитет согласен одобрить предложенный согласованный подход.

50. *Предложение принимается.*

*Будущая работа по проекту руководства*

51. **Председатель** просит Секретариат проинформировать Комитет о той работе, которую осталось проделать.

52. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что осталось обсудить главы I-VI проекта руководства (A/CN.9/631 и Add.1-3). Что касается глав VII-XIV, то возможно потребуется дальнейшее рассмотрение рекомендаций 194-197 о распространении права на удержание правового титула или права по финансовой аренде на доходы (неунитарный подход) и комментария в отношении вариантов, касающихся рекомендаций 189-192 о силе права на удержание правового титула или права по финансовой аренде в доходах в отношении третьих сторон (унитарный и неунитарный подходы). Он указывает на возможность созыва возобновленной сессии Комиссии в декабре 2007 года.

53. **Председатель** спрашивает, имеются ли у членов Комитета какие-либо возражения в отношении созыва возобновленной сессии.

54. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки), которого поддерживает **г-н Кемпер** (Германия), отмечает, что он будет приветствовать проведение

возобновленной сессии и добавляет, что было бы целесообразно как можно скорее предоставить в распоряжение делегаций уже принятые пересмотренные варианты глав.

55. **Председатель** предлагает считать, что Комитет согласен рекомендовать Комиссии провести возобновленную сессию 10-14 декабря 2007 года для завершения рассмотрения и утверждения проекта руководства.

56. *Предложение принимается.*

*Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.*

## Краткий отчет о 847-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в понедельник, 2 июля 2007 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.847]

*Председатель*: г-жа Сабо (Председатель Комитета полного состава) (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 10 мин.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа**
*(продолжение) (A/CN.9/617, 620, 631 и Add.1-11, 632 и 633; A/CN.9/XL/CRP.3, 4 и 5)*

*Будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (A/CN.9/631 и 632; A/CN.9/XL/CRP.3)*

1. **Председатель** предлагает Комитету рассмотреть вопрос о режиме интеллектуальной собственности, предусмотренном в рекомендации 4 (b) проекта руководства (A/CN.9/631), в свете документов A/CN.9/632 и A/CN.9/XL/CRP.3.

2. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что рекомендация 4 (b) отражает подход Рабочей группы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, который состоит в том, что проект руководства в целом должен применяться к таким правам, но что в случае возникновения противоречий между законодательством об обеспеченных сделках, разработанном в соответствии с рекомендациями, содержащимися в проекте руководства, и внутренним законодательством или международными договорами, касающимися интеллектуальной собственности, последние должны иметь преобладающую силу. В комментарии подробно объясняется, каким образом будет работать такая отсылка к внутреннему законодательству и международным договорам, и отмечается, что государствам, возможно, понадобится пересмотреть свое внутреннее законодательство в целях согласования правовых норм, регулирующих обеспеченные сделки и вопросы интеллектуальной собственности. В комментарии можно также упомянуть о будущей работе Комиссии в области интеллектуальной собственности.

3. Он отмечает, что Рабочая группа так и не достигла соглашения относительно текста в квадратных скобках в рекомендации 4 (b), имеющего формулировку ", а конкретные вопросы, охваченные этим законодательством, регулируются внутренним законодательством или международным соглашением", который был добавлен по предложению Комиссии в целях приведения рекомендации 4 (b) в соответствие с рекомендацией 4 (a).

4. Решения Рабочей группы относительно вопросов, которые следует уточнить в комментарии к проекту руководства, отражены в документе A/CN.9/XL/CRP.3.

5. В документе A/CN.9/632 содержится предложение относительно возможной будущей работы в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которая должна будет способствовать эффективному осуществлению проекта руководства в этой области.

6. **Г-н Лоуренс** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения) говорит, что специалисты по вопросам интеллектуальной собственности в США выступают за исключение текста в квадратных скобках, поскольку он неоправданно ограничивает сферу изъятия.

7. **Председатель** говорит, что, если не будет высказано возражений, она будет считать, что Комитет желает принять рекомендацию 4 (b) без текста в квадратных скобках.

8. *Решение принимается.*

9. *Рекомендация 4 (b) с внесенными в нее поправками принимается.*

10. **Председатель** предлагает Комитету рассмотреть документ A/CN.9/XL/CRP.3, содержащий добавления к комментарию к различным разделам проекта руководства, имеющим отношение к интеллектуальной собственности.

11. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что второе предложение в подпункте 1 (f), содержащем добавление к комментарию к главе X о правах, возникающих после неисполнения обязательств, в котором говорится, что предусмот-

ренное в первом предложении правило (согласно которому обеспеченный кредитор может реализовать только права лица, предоставляющего право, в обремененном активе) не имеет своей целью отменить ограничения в отношении права лица, предоставляющего право, на продажу обремененного актива или распоряжения им иным образом, сдачу его в аренду или передачу под лицензию, выходит далеко за сферу прав интеллектуальной собственности. Из него следует, что обеспеченный кредитор связан договорными ограничениями в отношении обремененного актива, который может не иметь никакого отношения к правам интеллектуальной собственности. В связи с этим он предлагает изменить формулировку первого предложения следующим образом: "Обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право только в пределах прав лица, предоставившего право, в обремененных активах". В этом случае второе предложение можно будет исключить, а остальную часть пункта оставить без изменений.

12. **Председатель** говорит, что, если не будет высказано возражений, она будет считать, что Комитет принимает предложенную поправку.

13. *Существо положений подпункта 1 (f) с учетом согласованной поправки принимается*.

14. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комитет готов добавить текст, содержащийся в документе A/CN.9/XL/CRP.3, с внесенными в него поправками, в комментарий к проекту руководства.

15. *Решение принимается*.

16. **Председатель** предлагает Комитету рассмотреть документ A/CN.9/632, касающийся возможной будущей работы в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности. Хотя ранее уже было принято решение о том, что завершение работы над проектом руководства не следует откладывать ради решения специфических вопросов, связанных с интеллектуальной собственностью, Комитету все же следовало бы согласовать надлежащий курс действий.

17. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что документ A/CN.9/632 во многом основан на рекомендациях, сделанных в ходе коллоквиума по обеспечительным интересам в правах интеллектуальной собственности, проведенного совместно со Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) в Вене 18 и 19 января 2007 года.

18. **Председатель** от имени Комитета выражает признательность представителю ВОИС и другим специалистам по вопросам интеллектуальной собственности за высокое качество представленных материалов.

19. **Г-н Гуджер** (наблюдатель от Ассоциации владельцев европейских товарных знаков) говорит, что его организация поддерживает проект руководства и поставленные в нем цели. Вместе с тем он отмечает, что, учитывая важное значение интеллектуальной собственности в современной экономике, вопросам секьюритизации активов интеллектуальной собственности следует посвятить отдельное приложение к проекту руководства. Такое приложение должно быть представлено для утверждения в кратчайшие сроки, а проект руководства должен содержать на него конкретную ссылку.

20. **Г-жа Лонгкрофт** (наблюдатель от Всемирной организации интеллектуальной собственности), отмечая беспрецедентную важность вопросов интеллектуальной собственности для сферы торговли, а также наличие несоответствий между проектом руководства, с одной стороны, и действующим внутренним законодательством и международными договорами об интеллектуальной собственности, с другой стороны, говорит, что необходимо в ближайшие сроки преступить к дальнейшей работе над рекомендациями, касающимися активов интеллектуальной собственности, с тем чтобы не допустить создания у государств и кредитующих лиц ложного впечатления о возможности и целесообразности предоставления кредитов на основе интеллектуальной собственности. При условии оперативного начала такой работы соображения, касающиеся интеллектуальной собственности, и предлагаемые поправки к рекомендациям можно будет довести до сведения всех государств – членов Комиссии одновременно с окончательным текстом проекта руко-водства. Она также считает, что государствам следует рекомендовать направлять представителей ведомств, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности, для участия в дальнейших обсуждениях в Рабочей группе.

21. **Г-н Агте** (наблюдатель от Международной ассоциации по товарным знакам) выражает активную

поддержку предложению о разработке приложения к проекту руководства. К работе над приложением следует приступить как можно скорее, а в проект руководства необходимо включить конкретную ссылку на него.

22. **Г-н Риверс** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого телевидения в Европе) говорит, что вопросы, связанные с интеллектуальной собственностью и привлечением внешнего финансирования, весьма актуальны для телевизионных компаний, представляемых его организацией, которая пристально следит за работой Комиссии. Его организация охотно поделится своим опытом в ходе дальнейшей работы в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, которая, как он надеется, начнется в самое ближайшее время.

23. **Г-н Лоуренс** (наблюдатель от Союза независимого кино и телевидения) благодарит Комиссию за ее стремление выслушивать и учитывать мнения всех заинтересованных сторон. В ходе коллоквиума ЮНСИТРАЛ в январе 2007 года ему было отрадно отметить гибкость, с которой Комиссия подходит к рассмотрению отдельных аспектов интеллектуальной собственности, с трудом согласующихся с нынешним текстом проекта руководства. Его организация согласна с содержащимся в документе A/CN.9/633 замечанием Европейского сообщества и его государств-членов о необходимости более тщательной проработки вопроса, касающегося обеспечительных интересов в правах интеллектуальной собственности. Она поддерживает предложение о том, чтобы завершить работу над оставшейся частью проекта руководства и в дальнейшем дополнить его приложением, посвященным вопросам интеллектуальной собственности. Он предостерегает от дублирования в проекте руководства положений документа, разрабатываемого Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА). Согласно пониманию, достигнутому в Комиссии, главное внимание в проекте руководства должно уделяться таким важнейшим коммерческим активам, как коммерческие товары, инвентарные запасы и оборудование, торговая дебиторская задолженность. Он отмечает, что о необходимости проведения дальнейших всесторонних обсуждений говорит хотя бы то, что в контексте интеллектуальной собственности даже термин "дебиторская задолженность" имеет совершенно другое значение. Он означает не прямой платеж за поставленные или приобретенные товары, а постоянные поступления от распределения лицензий, осуществляемого от имени правообладателей интеллектуальной собственности третьими сторонами, которые имеют совместное право на прибыль, но не являются владельцами интеллектуальной собственности, заключенной в распределяемых товарах. В ходе будущей работы следует также точнее разграничить возможности применения проекта руководства к патентам, товарным знакам, авторскому праву и смежным правам.

25. Его организация готова поделиться своими знаниями в коммерческой области для содействия дальнейшей работе и выражает надежду на то, что рекомендации будут представлены Рабочей группе VI уже к маю 2008 года.

26. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) высказывается в поддержку плана будущей работы, изложенного в документе A/CN.9/632.

27. **Г-н Базинас** (Секретариат) в ответ на вопрос **г-на Везенбека** (наблюдателя от Европейского союза) говорит, что в процессе обсуждения в Комитете вопросов, касающихся не только интеллектуальной собственности, но и ценных бумаг и финансовых контрактов, ясно обозначилась необходимость поиска компромисса между желаемым и реально осуществимым. Ранее ряд делегаций подчеркивали, что дальнейшие задержки с выпуском проекта руководства приведут к уменьшению его полезности. Поэтому, насколько он понимает, Комитет желает завершить работу над проектом руководства в ходе текущей сессии и рассмотреть вопросы, касающиеся интеллектуальной собственности, ценных бумаг и финансовых контрактов, в более поздний срок.

28. **Г-н Риффар** (Франция) поддерживает мнение о том, что нынешний вариант проекта руководства следует принять на возобновленной сессии в декабре 2007 года, а уже затем начать дополнительную работу над предложением, в котором будут рассматриваться вопросы интеллектуальной собственности и, возможно, ценных бумаг и финансовых контрактов.

29. **Г-н Маркус** (Швейцария) также выступает в поддержку только что изложенной программы работы. Он надеется, что проработка вопросов, касающихся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, начнется сразу после

завершения работы над проектом руководства. При этом следует понимать, что положения, которые будут содержаться в будущем приложении об интеллектуальной собственности, будут иметь преобладающую силу в случае возникновения противоречий между ними и текстом проекта руководства.

30. **Председатель** говорит, что никаких противоречий возникать не будет, поскольку Комитет уже утвердил рекомендацию 4 (b), в которой говорится, что в случае возникновения противоречий преобладающую силу имеет внутреннее законодательство и международные соглашения, а также поскольку будут применяться рекомендации проекта руководства, касающиеся конкретных активов.

31. **Г-н Вульгарис** (Греция) говорит, что он поддерживает предлагаемую программу при условии, что в ходе ее осуществления будет учитываться работа, проводимая по той же тематике другими международными и региональными организациями.

32. **Председатель** отмечает, что ЮНСИТРАЛ является международным форумом, который обязан принимать решения, применимые в глобальном контексте.

33. Она говорит, что, насколько она понимает, Комитет согласен рекомендовать Комиссии, чтобы она после принятия проекта руководства поручила Рабочей группе VI разработать текст об обеспечительных правах в активах интеллектуальной собственности в качестве приложения к руководству. Если Комиссия примет это предложение, в проект руководства было бы целесообразно включить ссылку на такое будущее приложение. Рабочей группе следует руководствоваться документом A/CN.9/623 и учитывать соответствующую работу, осуществляемую другими международными организациями.

34. *Предложение принимается.*

*Ценные бумаги и финансовые контракты*

*a) Ценные бумаги (A/CN.9/631; A/CN.9/XL/CRP.4 и 5)*

35. **Г-н Базинас** (Секретариат) обращает внимание на рекомендацию 4 (c) проекта руководства (A/CN.9/631), большая часть которой взята в квадратные скобки. В подготовленном Секретариатом примечании для Комиссии, следующем за рекомендацией 4 (c), Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить из проекта руководства все ценные бумаги или только опосредованно удерживаемые ценные бумаги, как они определены в предварительном проекте конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (проект конвенции). Замечания и предложения УНИДРУА по данному вопросу приведены в разделе II документа A/CN.9/XL/CRP.4. В документе A/CN.9/XL/CRP.5 содержится предложение Ассоциации коммерческого финансирования относительно режима регулирования ценных бумаг в проекте руководства и в рамках дальнейшей работы по данному вопросу.

36. **Г-н Кронке** (Международный институт по унификации частного права) говорит, что в процессе согласования работы УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ на первоначальном этапе разработать четкое определение понятия опосредованно удерживаемых ценных бумаг не удалось. В связи с этим Рабочая группа VI ЮНСИТРАЛ поставила вопрос о полном исключении ценных бумаг, поскольку столь сложный вопрос, охватывающий несколько областей права, слишком усложнил бы ее работу. На своей первой сессии Комитет правительственных экспертов УНИДРУА, который в настоящее время работает над проектом конвенции, принял решение использовать термин "косвенно удерживаемые ценные бумаги", т.е. ценные бумаги, которые удерживаются конечным инвестором не напрямую, а через различных посредников. Однако впоследствии он пришел к выводу, что данный термин не подходит для описания целого ряда схем удержания ценных бумаг, которые должны быть отражены в проекте конвенции. Например, в странах Северной Европы, Испании, Бразилии, Колумбии, Китае и Малайзии созданы так называемые "транспарентные системы", в рамках которых центральный депозитарий ценных бумаг ведет счета ценных бумаг для установленных инвесторов и знает, какие операции с ними производятся. Такие смешанные схемы удержания должным образом отражены в нынешнем варианте проекта конвенции.

37. На своей последней сессии Комитет правительственных экспертов рассмотрел вопрос о том, следует ли отразить в проекте руководства отдельные механизмы, которые не являются схемами опосредованного удержания ценных бумаг. К концу сессии, в которой участвовали и представители Секретариата ЮНСИТРАЛ, было достигнуто общее мнение, что у Рабочей группы были веские причины

для исключения ценных бумаг из сферы применения проекта руководства на начальных этапах ее работы и что требуется продолжать изучение вопросов, касающихся, в частности, выкупных соглашений и некоторых внутригрупповых сделок с ценными бумагами. Будет также необходимо проанализировать применимость предложений и схем на основе примеров из реальной практики, а также оценить их соответствие устоявшимся рыночным нормам.

38. Он заверяет Комитет, что УНИДРУА с готовностью примет участие в любых будущих обсуждениях дальнейшей работы по всем этим направлениям.

39. **Г-н Кон** (Ассоциация коммерческого финансирования) говорит, что его организация просит рассматривать свое предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XL/CRP.5, в качестве пожелания относительно будущей работы Комиссии. Описанные в документе категории ценных бумаг и сделок имеют огромное значение, поскольку они обеспечивают доступ к кредитам для частных компаний, насчитывающих лишь несколько акционеров и, возможно, имеющих в полной собственности одну или несколько дочерних компаний. Ценные бумаги таких компаний не являются предметом купли-продажи на признанных рынках, однако могут использоваться в качестве непосредственно удерживаемых ценных бумаг при совершении различных видов финансовых сделок, например, когда для обеспечения запрашиваемого кредита недостаточно других активов в виде инвентарных запасов, дебиторской задолженности или оборудования или когда в силу положений законодательства о финансовой помощи или корпоративном управлении или в силу налоговых соображений компании не могут получить финансирование под свои другие активы. Его организация полагает, что включение непосредственно удерживаемых ценных бумаг такого типа в сферу применения проекта руководства значительно облегчит получение кредитов для большого числа компаний во многих странах. Однако, поскольку она понимает, что для принятия Комиссией соответствующего решения требуется тщательная проработка и изучение целого ряда вопросов, она настоятельно призывает Комитет рекомендовать рассмотреть эти вопросы в рамках будущей работы.

40. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя, на его взгляд, в основном тексте проекта руководства было бы желательно подробнее рассмотреть различные аспекты сделок с ценными бумагами, он признает справедливость доводов о том, что это может помешать своевременному завершению работы Комиссии. В настоящее время он выступает за полное исключение ценных бумаг из проекта руководства.

41. Он сомневается в целесообразности использования термина "опосредованно удерживаемые", поскольку известно, что непосредственно удерживаемые ценные бумаги будут рассматриваться в проекте конвенции УНИДРУА. Он высказывает аналогичные возражения и относительно определения термина "ценные бумаги", содержащегося в проекте конвенции. Широкую поддержку получило мнение о том, что Комиссия в ходе своей будущей работы должна определить надлежащую сферу охвата в отношении ценных бумаг, в том числе в отношении сделок, о которых говорил наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования. В связи с этим рекомендацию 4 (c) следует оставить открытой, с тем чтобы в дальнейшем иметь возможность исключить из нее любые вопросы, которые будут охвачены в проекте конвенции УНИДРУА, и добавить материалы, которые будут включены в приложение к проекту руководства.

42. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что он поддерживает предложение об исключении ценных бумаг. Кроме того, он считает, что принятие решения относительно будущей работы Комиссии следует отложить до возобновленной сессии, запланированной на декабрь 2007 года. Однако он не будет возражать против включения в проект руководства, который будет принят на этой сессии, упоминания о возможности последующей разработки более точных правил, касающихся, в частности, отдельных видов ценных бумаг.

43. **Г-н Вульгарис** (Греция) выступает за исключение как опосредованно, так и непосредственно удерживаемых ценных бумаг, поскольку включение последних может внести неясность.

44. **Г-жа Перкинс** (Соединенное Королевство) поддерживает предложение об исключении всех видов ценных бумаг. Она также высказывает предостережение в отношении любой дальнейшей работы в области ценных бумаг. Пока не будет согласовано определение термина "опосредованно удерживаемые ценные бумаги", понятие "непо-

средственно удерживаемые ценные бумаги" будет также оставаться размытым, а разрабатывать правила в отношении активов, не поддающихся определению, было бы нерационально. Кроме того, если ценными бумагами будут одновременно заниматься и УНИДРУА, и ЮНСИТРАЛ, в результате такой работы не должно получиться, что к вопросам, в основе которых лежит одна и та же концепция, будут применяться два совершенно разных режима. Наконец, если в рамках будущей работы планируется рассматривать только опосредованно удерживаемые ценные бумаги и ценные бумаги, являющиеся предметом купли-продажи, это приведет к образованию пробела в отношении непосредственно удерживаемых ценных бумаг, служащих предметом купли-продажи.

45. Будущая работа должна вестись по следующим основным направлениям: a) пересмотр ранее принятых разделов проекта руководства, касающихся определения терминов или сферы охвата, для уточнения того, что правовая форма соглашения о передаче правового титула действует и в отношении ценных бумаг; b) критический анализ положений о регистрации в целях решения вопроса о целесообразности их применения ко всем ценным бумагам; c) пересмотр положений о владении конкретными активами с учетом того, что владение является неадекватным понятием и вместо него, возможно, потребуется ввести понятие контроля; и d) критический анализ коллизионных норм. Хотя в подобных случаях, по всей видимости, будет автоматически применяться коллизионное правило, предусмотренное в рекомендации 204, ее делегация уже не раз высказывала свое мнение относительно применения этой рекомендации к финансовым контрактам и ценным бумагам.

46. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что, по его мнению, какое бы решение ни было принято относительно полного или частичного исключения ценных бумаг и программы будущей работы, необходимо, чтобы правила, регулирующие опосредованно удерживаемые ценные бумаги, были объединены и концептуально связаны с правилами, регулирующими непосредственно удерживаемые ценные бумаги. Ему непонятно, например, как можно допускать передачу правового титула в качестве обеспечительного механизма для опосредованно удерживаемых ценных бумаг и не допускать для непосредственно удерживаемых ценных бумаг, и наоборот. Парадоксальность ситуации усугубляется тем, что между опосредованно удерживаемыми и непосредственно удерживаемыми ценными бумагами трудно провести четкое различие и что непосредственно удерживаемые ценные бумаги могут так же рассматриваться как опосредованно удерживаемые ценные бумаги.

47. **Г-н Банцифорте** (Италия) высказывается за полное исключение ценных бумаг.

48. **Председатель** говорит, что, если не будет высказано возражений, она будет считать, что Комитет согласен с тем, что из проекта руководства следует исключить все виды ценных бумаг и что ЮНСИТРАЛ следует в дальнейшем разработать приложение к проекту руководства, посвященное отдельным видам ценных бумаг, включая, в частности, некоторые непосредственно удерживаемые и не являющиеся объектом купли-продажи ценные бумаги. Она также заключает, что Комитет желает поручить Секретариату внести необходимые изменения в рекомендацию 4 (c).

49. *Решение принимается.*

*b) Финансовые договоры*

50. **Председатель** говорит, что, по ее мнению, широкое исключение ценных бумаг позволило снять целый ряд вопросов, связанных с финансовыми договорами.

51. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение о широком исключении финансовых договоров.

52. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что, согласно статье 4 (2)(b) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке), из сферы действия Конвенции исключаются финансовые договоры, регулируемые соглашениями о взаимозачете, за исключением дебиторской задолженности, которая причитается при прекращении всех незавершенных сделок. Согласно статье 4 (2)(c), из сферы действия исключаются также сделки с иностранной валютой, которые следует исключить и из проекта руководства. Если Комитет решит исключить финансовые договоры, он предлагает рассмотреть вопрос об их включении в план будущей работы одновременно с ценными бумагами.

53. **Г-н Мюррей** (Соединенное Королевство) говорит, что он поддерживает исключение финансовых договоров из сферы применения проекта руководства. Если в будущем по данной теме будет продолжена работа, будет необходимо уточнить ряд моментов, и в том числе терминологию. Согласно традиционной трактовке термина "финансовый договор", принятой в коммерческой сфере, под это определение подпадают и валютные контракты. Поэтому, хотя определения, содержащиеся в Конвенции об уступке, можно считать логической отправной точкой, они, возможно, не совсем подойдут для работы над приложением к проекту руководства ввиду различий в целях и предмете этих двух документов. Аналогичным образом, исключение одних только финансовых договоров, на которые распространяются соглашения о взаимозачете, было оправданно в контексте Конвенции об уступке, но это не значит, что оно столь же оправданно в контексте проекта руководства, имеющего иную стратегию, цели и сферу применения.

54. **Г-н Дешам** (Канада) поддерживает предложение делегации Соединенных Штатов. Принципиальные соображения, которые учитывались в работе над Конвенцией об уступке, относятся и к проекту руководства. Кроме того, в Конвенции об уступке речь идет об обеспечительных интересах в дебиторской задолженности.

55. **Г-н Кемпер** (Германия) поддерживает предложение об исключении финансовых договоров. Он отмечает, что определение "финансового договора" содержится в недавно принятом Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и что им можно руководствоваться при определении сферы исключения.

56. **Председатель** отмечает, что это определение совпадает с определением, содержащимся в Конвенции об уступке.

57. **Г-жа Перкинс** (Соединенное Королевство) говорит, что, хотя ее делегация считает, что в настоящее время было бы целесообразнее разработать новое определение "финансового договора", она не будет возражать против исключения финансовых договоров в соответствии с определением, содержащимся в Конвенции об уступке. Она предлагает исключить также производные финансовые инструменты и аналогичные сделки, не подкрепленные соглашением о взаимозачете, а также валютные сделки, особенно кассовые сделки с иностранной валютой.

58. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что финансовые договоры, производные договоры и валютные сделки не являются объектами имущества, которые могут быть предметом уступки или создания обеспечительного права. Как отмечается в Конвенции об уступке, активом, который становится предметом уступки или обеспечения, являются обязательства, вытекающие из таких сделок. Хотелось бы, чтобы представители, выступающие за исключение более широкой категории сделок, чем предусмотрено в Конвенции об уступке, объяснили, в чем состоит их принципиальное возражение против применения к дебиторской задолженности, причитающейся при прекращении всех незавершенных сделок, общих правил, предусмотренных в проекте руководства.

59. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что, как отражено в проекте доклада, на текущей сессии Комитетом была достигнута договоренность о том, что под финансовыми договорами в проекте руководства понимаются права на возможные выплаты, которые могут возникнуть по финансовому договору. Он предлагает Комитету обратить особое внимание на два нерешенных вопроса, касающихся: a) возможности исключения производных финансовых инструментов и аналогичных инструментов, не подкрепленных договорами о взаимозачете, и b) режима дебиторской задолженности, причитающейся при прекращении всех незавершенных сделок.

60. **Г-н Мюррей** (Соединенное Королевство) говорит, что определение финансового договора в Конвенции об уступке охватывает как производные финансовые инструменты и аналогичные договоры, на которые распространяются соглашения о взаимозачете, так и те, на которые такие соглашения не распространяются. Статья 4 (2)(b) Конвенции предусматривает исключение финансовых договоров, регулируемых соглашениями о взаимозачете, во многом потому, что содержащиеся в них оговорки о запрещении уступки могли бы затруднить взаимозачет.

61. Однако, когда речь идет о создании обеспечительного права в данном виде нематериального имущества, возникают иные вопросы. В связи с этим его делегация считает, что из проекта руководства

следует исключить не только договоры, на которые распространяются соглашения о взаимозачете, но и все финансовые договоры в целом, чтобы в дальнейшем рассмотреть их отдельно. Как показывает его практический опыт, обеспечительные права в финансовых договорах, на некоторые из которых распространяются соглашения о взаимозачете, в валютных контрактах и дебиторской задолженности, причитающейся при прекращении всех сделок, создаются на повседневной основе. Поэтому совершенно необходимо определить надлежащие способы для придания такому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, например посредством регистрации или приобретения контроля. Отдельный вопрос касается применимого права.

62. Он предлагает взять за основу определение финансовых договоров, содержащееся в статье 5 Конвенции об уступке, и расширить его за счет включения валютных сделок.

63. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) возражает против исключения более широкой категории сделок, чем предусмотрено в Конвенции об уступке. Он признает, что исключение финансовых договоров было призвано, в первую очередь, гарантировать выполнение соглашений о взаимозачете. Однако в тех случаях, когда выплате подлежит одна дебиторская задолженность, возникшая либо при окончательном взаимозачете, либо на основании одного финансового договора, порядок уступки такой дебиторской задолженности будет абсолютно таким же, как и порядок, регулирующий продажу товаров или оказание услуг.

64. **Г-н Мюррей** (Соединенное Королевство) говорит, что, несмотря на это уточнение, он считает нецелесообразным уделять слишком много внимания тому, какой порядок предусмотрен в Конвенции об уступке. Лучше рассмотреть принципиальные вопросы, и в частности вопрос о силе в отношении третьих сторон, которые возникнут при включении различных видов дебиторской задолженности по финансовым договорам в сферу применения проекта руководства.

65. **Председатель** говорит, что, если не будет высказано возражений, она будет считать, что Комитет постановляет использовать определения, содержащиеся в статье 5 (k) и (l), и придерживаться подхода, предусмотренного в статье 4 (2)(b) и (c) Конвенции об уступке.

66. *Решение принимается.*

67. **Г-жа Перкинс** (Соединенное Королевство) высказывает предложение о том, что заинтересованные эксперты могли бы рассмотреть вопрос о сфере исключения в рамках подготовки к возобновленной декабрьской сессии.

68. **Г-н Базинас** (Секретариат) просит указаний относительно того, какие действия надлежит предпринять Секретариату. Следует ли ему подготовить рекомендацию о том, что обеспечительные права в правах на выплату, возникающих из финансовых договоров, оформляются или приобретают силу в отношении третьих сторон путем приобретения контроля либо путем приобретения контроля и регистрации? В другой рекомендации можно было бы указать, что обеспечительное право, оформленное путем приобретения контроля, имеет приоритетную силу, а третьей рекомендации – какие правовые нормы применимы к такому обеспечительному праву.

69. **Г-н Кемпер** (Германия), отмечая, что делегация Соединенного Королевства явно заинтересована в расширении сферы исключения, предлагает оставить данный вопрос открытым, с тем чтобы делегации могли подробнее рассмотреть этот вопрос до возобновления сессии в декабре.

70. **Г-жа Перкинс** (Соединенное Королевство) говорит, что она выступает за широкое исключение финансовых договоров с той целью, чтобы в дальнейшем к этому вопросу можно было подойти со всей необходимой тщательностью и вниманием. Она отмечает, что, утвердив подход, предусмотренный в статье 4 (2)(c) Конвенции об уступке, Комитет фактически принял решение об исключении валютных сделок.

71. Хотя Комитет ранее договорился не пересматривать положение о применимом праве, содержащееся в рекомендации 204, он, похоже, снова собирается вернуться к этому вопросу. Он также договорился не перегружать проект руководства изощренными правилами, касающимися сложных финансовых инструментов. Однако в настоящий момент он занимается именно этим.

72. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что, насколько он понимает, единственное разногласие вызывает лишь очень ограниченная категория дебиторской задолженности, а именно чистая сумма, подлежащая

оплате после прекращения сделки в том случае, когда финансовый договор предусматривает соглашение о взаимозачете. Такой вид дебиторской задолженности рассматривается в Конвенции об уступке, и весь вопрос состоит в том, следует ли его исключить из проекта руководства. Он согласен с мнением о том, что для решения этого вопроса необходимо определить, следует ли применять к такой дебиторской задолженности особые правила, касающиеся силы в отношении третьих сторон и приоритета. Согласно Конвенции об уступке, такие вопросы решаются в соответствии с нормами применимого права, а именно права местонахождения цедента. Вопрос состоит в том, может ли Комиссия рекомендовать для данного вида дебиторской задолженности иное коллизионное правило, чем то, которое предусмотрено в Конвенции об уступке.

73. **Г-жа Каллер** (Австрия) говорит, что она согласна с тем, что из проекта руководства следует исключить все виды финансовых договоров, упомянутые представителями Соединенного Королевства, поскольку было бы рискованно вносить изменения, на проработку которых у делегаций не было достаточно времени.

74. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) возражает против того, чтобы в процессе дальнейшей работы было разработано правило о применимом праве, которое будет противоречить Конвенции об уступке. Однако он готов, до возобновления сессии в декабре 2007 года, рассмотреть вопрос о внесении других возможных коррективов в положения о дебиторской задолженности, возникающей при окончательном взаимозачете обязательств или на основании одного финансового договора, при условии, что они будут согласованы с правилами, содержащимися в Конвенции об уступке.

75. **Г-н Везенбек** (наблюдатель от Европейского союза) говорит, что он разделяет мнение представителя Австрии о том, что для изучения возможных последствий рассматриваемых вопросов требуется больше времени. Он не согласен с тезисом о том, что положения Конвенции об уступке являются незыблемыми. Ситуация в мире меняется, и эти изменения необходимо учитывать. Будущая работа должна заключаться не только в доработке ранее принятых решений.

76. **Председатель**, подводя итоги обсуждения, отмечает, что Комитет решил применять к финансовым договорам подход, предусмотренный в Конвенции об уступке, не только ради того, чтобы обеспечить согласованность с этой Конвенцией и Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, но и потому, что в контексте проекта руководства действуют те же самые принципы.

77. Она предлагает делегации Соединенного Королевства подготовить предложения, касающиеся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритета, для их представления Комитету на возобновленной сессии в декабре. Предложения должны быть представлены за десять недель до начала сессии для их перевода на все рабочие языки.

78. **Г-жа Макграт** (Соединенное Королевство) говорит, что ее делегация с удовольствием выполнит это предложение.

79. **Председатель** говорит, что, если не будет высказано возражений, она будет считать, что Комитет постановляет вынести на обсуждение Комиссии, после принятия проекта руководства, вопрос о программе будущей работы в области финансовых договоров.

80. *Решение принимается.*

*Структура проекта руководства*

81. **Председатель** говорит, что, если не будет высказано возражений, она будет считать, что Комитет постановляет, что каждая глава проекта руководства будет состоять из комментария и следующих за ним рекомендаций и что после последней главы будет приведен сводный текст рекомендаций и глоссарий.

82. *Решение принимается.*

83. Председатель говорит, что, если не будет высказано возражений, она будет считать, что Комитет согласен перенести главу XI о несостоятельности в конец проекта руководства, поскольку все содержащиеся в ней рекомендации касаются иного законодательства, нежели законодательство об обеспеченных сделках.

84. *Решение принимается.*

*Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.*

## Краткий отчет о 853-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в пятницу, 6 июля 2007 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.853]

*Председатель*: г-н Митрович (Сербия)

*Заседание открывается в 10 час. 05 мин.*

**Утверждение доклада Комиссии**
(A/CN.9/XL/CRP.1/Add-21)

*Обсуждение, включенное в краткий отчет, начинается в 10 час. 15 мин.*

*III: Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа (A/CN.9/XL/CRP.1/Add.1-6)*

*A. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/XL/CRP.1/Add.1)*

1. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает включить в конце пункта 1 следующее предложение: "Комитет выражает большую признательность Секретариату за его работу по подготовке материалов".

2. **Председатель** предлагает заменить слова "большую признательность" словами "особую признательность", поскольку в ином случае такое же предложение следовало бы включить в каждый раздел проекта доклада.

3. *Предложение принимается.*

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

*a) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 74-107) и (b) Комментарии (A/CN.9/631/Add.4)*

4. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает в английском тексте третьего предложения пункта 5 перенести слова "from a consumer to a consumer" и поместить их непосредственно после слов "in a sale", с тем чтобы фраза читалась следующим образом " in a sale from a consumer to a consumer of assets encumbered by a security right".

5. *Предложение принимается.*

6. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает исключить из пункта 6 ссылку на "определение (eee)".

7. *Предложение принимается.*

8. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает включить в конце пункта 7 ссылку на обсуждение вопросов, касающихся ценных бумаг и финансовых контрактов, которое кратко изложено в пунктах 17-22 документа A/CN.9/XL/CRP.1/Add.4 и в пунктах 16-22 документа A/CN.9/XL/CRP.1/Add.6.

9. *Предложение принимается.*

10. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает включить после слова "коллизии" в четвертом предложении пункта 11 слово "приоритетов".

11. *Предложение принимается.*

12. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает включить в конце пункта 12 ссылку на пункты 3-6 документа A/CN.9/XL/CRP.1/Add.6.

13. *Предложение принимается*

14. *Документ A/CN.9/XL/CRP.1/Add.1 с изменениями принимается.*

*A. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (продолжение) (A/CN.9/XL/CRP.1/Add.2)*

*1. Глава VII: Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований (продолжение)*

*b) Комментарий (продолжение) (A/CN.9/631/Add.4)*

15. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он выступает против изменения, о котором говорится в подпункте 14 (xviii), а именно против включения в пункте 112 английского текста комментария к главе VII (A/CN.9/631/Add.4) слова "present" перед словами "right of set-off" и слов "unless it has disapplied such right" после слов "non-secured transactions law". Насколько он помнит, члены Комитета не пришли к консенсусу в отношении этих изменений.

16. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что эти изменения были предложены для отражения решения Комитета и поэтому она выступает за их сохранение.

17. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что между делегациями были определенные разногласия в отношении соответствующего правила и они не пришли к консенсусу.

18. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что в этом случае она готова согласиться на исключение, предложенное представителем Соединенных Штатов.

19. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия согласна исключить часть пункта 14 (xviii), касающуюся пятой строки английского текста пункта 112.

20. *Предложение принимается.*

21. *Раздел проекта доклада по главе VII и комментарию к ней с изменениями принимается.*

*2. Глава VIII: Права и обязанности сторон*

*a) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 108-113) и b) Комментарии (A/CN.9/631/Add.5)*

22. *Раздел проекта доклада по главе VIII и комментарию к ней принимается.*

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

*a) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 114-127) и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.6)*

23. *Раздел проекта доклада по главе IX и комментарию к ней принимается.*

4. *Глава X: Права, возникающие после неисполнения обязательств*

*a) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 128-172 и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.7)*

24. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает перенести слово "например" в пятом предложении пункта 5 и поместить его непосредственно перед словами "от обеспеченного кредитора". Он предлагает также включить в конце пункта 5 следующее предложение: "Было достигнуто согласие о том, что в комментариях следует разъяснить с помощью примеров смысл термина "коммерчески разумные стандарты".

25. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия согласна принять предложение Секретариата.

26. *Предложение принимается.*

27. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает изменить первое предложение пункта 8 следующим образом: "В отношении получения или отправления уведомления в рекомендациях 147, подпункт (a), 149 и 150 были выражены противоположные мнения".

28. *Предложение принимается.*

29. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает включить в конец первого предложения пункта 11 выражение "поскольку речь в ней идет о распределении поступлений, полученных от реализации по решению суда". Кроме того, в пункте 13 слова "рекомендации 114-127" следует исправить на слова "рекомендации 128-172".

30. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия согласна принять предложение Секретариата.

31. *Предложение принимается.*

32. *Раздел проекта доклада по главе X и комментарию к нему с изменениями принимается.*

*5. Глава XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения*

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

33. *Раздел проекта доклада по главе XII, содержащийся в документе A/CN.9/XL/CRP.1/Add.2, принимается.*

34. *Документ A/CN.9/XL/CRP.1/Add.2 с изменениями принимается в целом.*

*A. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (продолжение) (A/CN.9/XL/CRP.1/Add.3)*

*5. Глава XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (продолжение)*

*a) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 184-201) (продолжение)*

*ii) Неунитарный подход (продолжение)*

*b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.9)*

35. **Г-н Рехбайн** (Германия) предлагает заменить в пятой строке английского текста пункта 8 слова "proceeds other than inventory" словами "proceeds of inventory".

36. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает изменить это предложение следующим образом: "Соответственно, приоритет, предусмотренный в новой рекомендации, должен распространяться на поступления от материального имущества, не являющегося инвентарными запасами, например оборудование, равно как и на поступления от инвентарных запасов, если только они не являются дебиторской задолженностью или другими правами на выплату".

37. **Г-н Рехбайн** (Германия) говорит, что предложенная новая формулировка приемлема.

38. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает заменить слова "материального имущества" в предложенной Секретариатом формулировке словами "материальных активов" для отражения предпочтения, выраженного одной делегацией в ходе обсуждения в Комитете.

39. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия согласна принять предложенную Секретариатом формулировку с поправкой представителя Канады.

40. *Предложение принимается.*

41. *Раздел проекта доклада по главе XII, содержащийся в документе A/CN.9/XL/CRP.1/Add.3, и комментарию к нему принимается с изменениями.*

6. *Глава XIII: Международное частное право*

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

42. **Г-н Салам-Алада** (Нигерия), ссылаясь на пункт 12, отмечает, что Комитет принял решение не только изменить название главы XIII на "Коллизионное право" или "Применимое право", но и предоставить возможность терминологам Организации Объединенных Наций предложить любое другое приемлемое название. В этой связи он предлагает включить в конце пункта фразу "или на любое другое название, предложенное экспертами-терминологами Организации Объединенных Наций".

43. *Предложение принимается.*

44. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) предлагает заменить в пункте 20 слова "которые не применимы" словами "которые могут быть не применимы", поскольку Комитет еще не решил, является ли рекомендация 204 не применимой к обеспечительным правам.

45. *Предложение принимается.*

46. *Раздел проекта доклада по главе XIII, содержащийся в документе A/CN.9/XL/CRP.1/Add.3, принимается с изменениями.*

47. *Документ A/CN.9/XL/CRP.1/Add.3 с внесенными изменениями принимается в целом.*

*A. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (продолжение) (A/CN.9/XL/CRP.1/Add.4)*

*6. Глава XIII: Международное частное право (продолжение)*

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

48. **Г-н Вульгарис** (Греция) предлагает заключить в квадратные скобки название главы XIII "Частное международное право", поскольку оно может быть заменено более приемлемым термином.

49. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что проект доклада отражает статус текста на момент обсуждения. В этой связи предпочтительно сохранить название без изменений.

50. *Предложение принимается.*

*b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.10)*

51. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает изменить окончание пункта 12 (v) следующим образом: "и в некоторых государствах такие вопросы могут возникать только в контексте реализации в судебном порядке".

52. *Предложение принимается.*

53. *Раздел проекта доклада по главе XIII и комментарию к нему принимается с изменениями.*

*7. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представляемых оборотным документом/правом, применимым к приоритету обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представляемых оборотным документом*

54. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки), касаясь третьего предложения пункта 13, говорит, что существует только одно исключение, к которому могут применяться общие рекомендации, касающиеся приоритета. В этой связи он предлагает заменить в этом предложении слова "два исключения" словами "одно исключение". Кроме того, слова "первое исключение" в четвертом предложении и "другое

исключение" в шестом предложении следует заменить словом "исключение".

55. *Предложение принимается.*

56. *Раздел A.7 проекта доклада с изменениями принимается.*

*8. Глава XIV: Процесс перехода*

*a) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 223-230) и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.11)*

57. *Раздел проекта доклада по главе XIV и комментарию к ней принимается.*

*9. Финансовые контракты*

58. *Раздел A.9 проекта доклада принимается с изменениями.*

59. *Документ A/CN.9/XL/CRP.1/Add.4 с внесенными изменениями принимается в целом.*

A. *Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (продолжение) (A/CN.9/XL/CRP.1/Add.5)*

*10. Глава XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения/неунитарный подход (продолжение)*

60. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает увязать изложение обсуждения в пункте 1 с более ранним решением Комитета о пересмотре некоторых определений или рекомендаций посредством исключения в начале пункта слов "Комитету было представлено" и включения следующего текста: "Напомнив о своем решении использовать в рекомендациях неунитарного подхода терминологию, основывающуюся на концепции права собственности (см. документ A/CN.9/XL/CRP.1/Add.3, пункты 8 и 10), Комитет рассмотрел...".

61. **Г-н Марка Пако** (Боливия) высказывает обеспокоенность в связи с тем, что некоторые предложенные Секретариатом изменения, как представляется, затрагивают существо доклада. Делегациям сложно рассматривать такие изменения в момент принятия Комитетом текста.

62. **Г-н Секолек** (Секретарь Комиссии) говорит, что проект доклада составлялся немедленно после каждого дня заседаний и что в связи с этим первоначальный проект не может со всей точностью отражать ход обсуждений. Предлагаемые изменения служат не для изменения результатов обсуждений, а для более точного их отражения.

63. **Г-жа Сабо** (Канада), выступая в качестве Председателя Комитета полного состава, выражает сожаление в связи с тем, что Комитет усложнил работу Секретариата, поскольку его действия носили несколько фрагментарный характер и поскольку он иногда менял свои мнения. Предложенные изменения призваны обеспечить отражение в проекте доклада всего хода обсуждений по каждому вопросу, и поэтому она поддерживает их.

64. **Г-н Марка Пако** (Боливия) говорит, что в сложившихся обстоятельствах следует проявлять осмотрительность и воздерживаться от изменений по существу или внедрения новых идей.

65. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия согласна принять изменения, предложенные Секретариатом.

66. *Предложение принимается.*

67. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) предлагает заменить слово "товара", заключенное в скобки в третьем предложении пункта 1, словом "оборудования" и включить слова "в оборудовании" после слова "приоритет" в заключенной в скобки части в конце пункта. Заключенные в скобки положения призваны напомнить читателю о тех средствах, при помощи которых лицо, финансирующее приобретение, приобретает суперприоритет. Вместе с тем они будут неполными в том случае, если они относятся ко всем товарам, поскольку для приобретения суперприоритета в инвентарных запасах требуются дополнительные условия. Эти положения будут точными только в том случае, если их ограничить суперприоритетом обеспечительного права в оборудовании.

68. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что ему трудно согласиться с предложением Соединенных Штатов, поскольку Комитет принял решение о двух вариантах рекомендаций 189 и 192. Один из этих вариантов предусматривает равный режим для оборудования и инвентарных запасов с точки зрения требований о регистрации. В этой связи предпочтительно сохранить формулировку более широкой, чем это предлагает представитель Соединенных Штатов.

69. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что он предложил ограничиться упоминанием оборудования в заключенных в скобки положе-

ниях, именно исходя из существования двух вариантов. Результаты для оборудования в обоих вариантах фактически одинаковы.

70. **Г-н Аль-Анбаки** (наблюдатель от Ирака) высказывается в пользу сохранения слова "товара", поскольку оно имеет более общий и гибкий смысл и соответствует техническим и правовым терминам, используемым в большинстве стран.

71. **Г-н Салам-Алада** (Нигерия) предлагает сохранить слово "товара" и добавить после него "не являющегося инвентарными запасами".

72. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает это предложение.

73. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия согласна принять предложенную представителем Соединенных Штатов формулировку с изменениями, предложенными представителем Нигерии.

74. *Предложение принимается.*

75. **Г-н Кемпер** (Германия), касаясь пункта 34, говорит, что в обсуждениях, изложенных в пункте 33, участвовало очень мало делегаций и что предложенные новые рекомендации 194-197 приняты не были. Было решено переработать их, но его делегация до сих пор не знакома с новым вариантом. Он предлагает снова рассмотреть их на возобновленной сессии Комиссии в декабре 2007 года, а также изменить формулировку пункта 34 и изложить ее в следующей редакции: "Несмотря на наметившуюся тенденцию к достижению согласия на основе состоявшегося обсуждения, одна делегация отметила, что прежде она желает ознакомиться с проектом текста о правах в поступлениях, который заменит рекомендации 194-197".

76. **Г-н Базинас** (Секретариат), желая учесть вопрос, затронутый представителем Германии, предлагает следующую формулировку: "Комитет согласился с содержанием предложенного подхода к рекомендациям 194-197 и решил еще раз рассмотреть эти рекомендации на своей возобновленной сессии". За этим предложением последует заключенная в скобки ссылка на пункт 25 документа A/CN.9/XL/CRP.1/Add.6, которая отражает решение Комитета вновь рассмотреть эти рекомендации на своей возобновленной сессии.

77. **Г-жа Сабо** (Канада) соглашается с тем, что пункт 34 точно не отражает решения Комитета. Формулировка, предложенная Секретариатом, является более предпочтительной.

78. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что он не может поддержать заявление о том, что Комитет согласился с содержанием предложенного подхода к рекомендациям. Кроме того, в тексте, предложенном Секретариатом, не упоминается новый проект варианта рекомендаций.

79. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает следующую альтернативную формулировку: "Комитет выразил предварительное согласие с содержанием рекомендаций 194-197, однако решил еще раз обсудить рекомендации в декабре 2007 года". В этом случае будет ясно, что Комитет рассмотрит на возобновленной сессии как редакционные, так и принципиальные вопросы.

80. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что он может согласиться с формулировкой, предложенной представителем Канады, хотя он по-прежнему сомневается в отношении заявления о том, что Комитет согласился с содержанием рекомендаций.

81. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) поддерживает формулировку, предложенную представителем Канады.

82. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия согласна принять формулировку, предложенную представителем Канады.

83. *Предложение принимается.*

*Заседание прерывается в 11 час. 35 мин. и возобновляется в 11 час. 55 мин.*

84. **Г-жа Уэлш** (Канада), касаясь пункта 19, предлагает заменить слово "товаре" во втором предложении словами "материальных активах", слова "оплачены частью покупной цены" в этом же предложении словами "стоимостью сверх суммы обязательства, причитающейся продавцу или арендодателю" и слова "материального имущества после" в цитируемой части четвертого предложения словами "материальных активов, превышающей".

85. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, несмотря на отсутствие у него возражений в отношении предложенного изменения четвертого предложения, он выступает против предложенных изменений во втором предложении, поскольку это предложение призвано обратить внимание на упущение в рекомендации, исправленное в пересмотренном варианте в четвертом предложении.

86. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия желает заменить слова "материального имущества после" в четвертом предложении пункта 19 словами "материальных активов, превышающей".

87. *Предложение принимается.*

88. **Г-жа Уэлш** (Канада), касаясь пункта 36, предлагает в третьем предложении после слов "пересмотреть предлагаемый текст, указав, что" включить слова "право собственности будет переходить к покупателю или арендатору" и перед словами "продавец или арендодатель" включить слова "и что". В результате рассматриваемое выражение будет изложено следующим образом: "...было предложено пересмотреть предлагаемый текст, указав, что право собственности будет переходить к покупателю или арендатору "в отношении третьих сторон" и что продавец или арендодатель будет обладать обеспечительным правом...".

89. *Предложение принимается.*

90. *Документ A/CN.9/XL/CRP.1/Add.5 с изменениями принимается.*

*A. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (продолжение) (A/CN.9/XL/CRP.1/Add.6)*

*10. Глава XII: Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения/неунитарный подход (продолжение)*

91. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что пункт 5 следует привести в соответствие с поправкой к пункту 13 документа A/CN.9/XL/CRP.1/Add.4, принятой ранее на заседании. Он предлагает в пункте 5 заменить слова "двумя исключениями" словами "одним исключением" и исключить слово "первое" во втором предложении и слово "другое" в пятом предложении.

92. *Предложение принимается.*

93. *Раздел проекта доклада по главе XII с внесенными изменениями принимается в целом.*

*11. Несостоятельность*

*a) Определения и рекомендации (A/CN.9/631, глава XI) и (b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.8)*

94. **Г-н Редмонд** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что ссылка на "принимающие государства" во второй части первого предложения пункта 11 вносит путаницу. Он предлагает заменить ее следующим выражением: "и, если это необходимо для разъяснения комментария, включить дополнительные рекомендации из Руководства по несостоятельности".

95. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия согласна принять предложение наблюдателя от Американской ассоциации адвокатов.

96. *Предложение принимается.*

97. *Раздел проекта доклада по главе XI и комментарию к нему с изменениями принимается.*

*12. Ценные бумаги и финансовые контракты*

*a) Ценные бумаги и (b) Финансовые контракты*

98. **Г-н Кемпер** (Германия) предлагает исключить последние два предложения пункта 18, поскольку Рабочая группа VI не была уполномочена заниматься подготовкой приложения к проекту руководства, касающегося некоторых видов ценных бумаг.

99. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, согласно его записям, Комитет решил передать этот вопрос Комиссии для принятия решения.

100. **Г-жа Сабо** (Канада), выступая в качестве Председателя Комитета полного состава, говорит, что, насколько она помнит, Комитет принял решение продолжить работу для уточнения сферы охвата вида ценных бумаг. Комитет также отметил, что этот вопрос следует передать Комиссии и что в рабочем графике Рабочей группы основное внимание должно уделяться интеллектуальной собственности. В этой связи она предлагает добавить в конце пункта 18 слова "для будущей работы".

101. **Г-н Кошар** (Французская ассоциация частных предприятий) поддерживает предложение Председателя Комитета полного состава.

102. **Г-н Кемпер** (Германия) говорит, что он готов согласиться с изменением, предложенным Председателем Комитета полного состава.

103. **Председатель** предлагает считать, что Комиссия согласна принять изменение, предложенное Председателем Комитета полного состава.

104. *Предложение принимается.*

105. *Раздел A.12 проекта доклада с изменениями принимается.*

*13. Координация с работой над проектом типового закона УНИДРУА об аренде*

106. *Раздел A.13 проекта доклада принимается.*

*14. Будущая работа над проектом руководства*

107. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает изменить пункт 25 для отражения точной формулировки пункта 12 документа A/CN.9/XL/CRP.1, касающейся одобрения Комиссией решений Комитета полного состава.

108. *Предложение принимается.*

109. *Раздел A.14 проекта доклада с изменениями принимается.*

*15. Будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности*

110. *Раздел A.15 проекта доклада с изменениями принимается.*

111. *Документ A/CN.9/XL/CRP.1/Add.6 с изменениями принимается.*

*Обсуждение, включенное в краткий отчет, завершается в 12 час. 20 мин.*

## Краткий отчет о 855-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в понедельник, 10 декабря 2007 года, в 10 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.855]

*Временный Председатель*: г-н Секолек (Секретарь Комиссии)

*Председатель*: г-жа Сабо (заместитель Председателя) (Канада)

*Заседание открывается в 10 час. 15 мин.*

**Открытие сессии**

1. **Временный Председатель** открывает возобновленную сороковую сессию Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ, далее именуемой "Комиссия").

**Назначение исполняющего обязанности Председателя**

2. **Временный Председатель** объявляет, что Председатель, г-н Митрович (Сербия), не может присутствовать на возобновленной сессии, и предложил взамен кандидатуру г-жи Сабо (Канада), заместителя Председателя.

3. *Решение принимается.*

4. *Г-жа Сабо занимает место Председателя.*

**Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (A/CN.9/617, 620, 631 и Add. 1–11, и 637 и Add.1–8; A/CN.9/XL/CRP.10 и 11 и Add.1) (*продолжение*)

5. **Председатель** отмечает, что в ходе первой части своей сороковой сессии Комиссия приняла подпункты b) и c) рекомендации 4 относительно сферы охвата проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (далее именуемого "Руководство") в отношении интеллектуальной собственности, ценных бумаг и финансовых контрактов, а также рекомендаций 74–230 (A/CN.9/631, главы I и VII–XIV) и одобрила содержание комментария по интеллектуальной собственности (A/CN.9/631/Add.1), содержание комментариев к главам VII–XIV (A/CN.9/631/Add.4–11) и терминологию (A/CN.9/631). Она далее отмечает, что может быть пересмотрен следующий материал, рассмотренный в ходе первой части сессии: рекомендации о распространении права на удержание правового титула или права по финансовой аренде на поступления (неунитарный подход) и комментарий по вариантам рекомендаций о силе права на удержание правового титула или права по финансовой аренде в отношении третьих сторон применительно к поступлениям (унитарный и неунитарный подходы).

6. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что теперь Комиссия располагает полным комплектом пересмотренных рекомендаций и пересмотренных комментариев, подготовленных Секретариатом в свете решений, принятых в ходе первой части сессии (A/CN.9/637 и Add.1–8). Комиссия также располагает документами, в которых содержатся еще не одобренные комментарии (A/CN.9/631/Add.1–3). Вскоре будут розданы два документа, в которых содержатся предлагаемые варианты пересмотра введения, главы I, раздела C главы II и главы III (A/CN.9/XL/CRP.11 и Add.1), подготовленные Секретариатом, с тем чтобы сделать проект Руководства более удобным для использования, а также документ, представленный делегацией Соединенных Штатов и содержащий предложения по поправкам к некоторым из рекомендаций (A/CN.9/XL/CRP.10).

7. **Председатель** отмечает, что материал, относящийся к главам IV–VI, уже имеется в наличии. Ввиду этого она предлагает Комиссии начать с обсуждения главы IV, касающейся создания обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами).

8. *Предложение принимается.*

*Глава IV: Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) (A/CN.9/631/Add.1 и 637)*

*Рекомендации (рекомендации 13–28) (A/CN.9/637)*

*Рекомендация 13*

9. *Рекомендация 13 принимается.*

*Рекомендация 14*

10. **Председатель** обращает внимание присутствующих на примечание, следующее за рекомендацией относительно содержащегося в пункте b) рекомендации 14 требования по определению обеспеченного кредитора и лица, предоставляющего право, в соглашении об обеспечении. Комиссии предлагается принять решение относительно того, будет ли достаточно, по соображениям конфиденциальности, чтобы в соглашении об обеспечении определялся представитель обеспеченного кредитора, а не сам обеспеченный кредитор.

11. **Г-н Умарджи** (Индия) указывает, что соглашение об обеспечении, в отличие от уведомления о регистрации, не является общедоступным. Вместе с тем в случае реализации права оно послужит основой для действий либо посредством судов, либо со стороны обеспеченного кредитора. Отсюда следует, что должны раскрываться все данные об обеспеченном кредиторе.

12. *Рекомендация 14 принимается.*

*Рекомендация 15*

13. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки), при поддержке **г-на Макдональда** (Канада), предлагает вставить слова "само по себе или" между фразами "соглашение должно быть заключено или в нем должно быть засвидетельствовано в письменной форме, что" и "из поведения сторон", поскольку рекомендация в ее теперешней редакции предполагает, что во всех случаях необходимо расследование поведения сторон, тогда как может быть достаточно письменного документа самого по себе.

14. *Рекомендация 15 с внесенной в нее поправкой принимается.*

*Рекомендации 16–28*

15. *Рекомендации 16–28 принимаются.*

*Комментарий к главе IV: Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) (A/CN.9/631/Add.1, пункты 142–247)*

16. **Председатель** обращает внимание присутствующих на примечание Секретариата, следующее за пунктом 168, в котором Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о необходимости пересмотра рекомендации 14, с тем чтобы уточнить, что, если обеспеченный кредитор отказывается от владения обремененными активами, обеспечительное право в которых было создано посредством устного соглашения и передачи права владения, то для того, чтобы обеспечительное право продолжало существовать, требуется письменное соглашение.

17. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что, по его мнению, в таких обстоятельствах необходимо письменное соглашение.

18. **Г-н Макдональд** (Канада) предлагает уточнить это в комментарии и не вносить поправки в рекомендацию 14.

19. *Предложение принимается.*

20. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает внести поправки в пункты 174–176, чтобы они более взвешенно отражали достоинства и недостатки следующих двух вариантов: a) обеспечения того, чтобы в соглашении об обеспечении указывалась максимальная сумма, на которую могут обеспечиваться обязательства; и b) допущения неограниченных дальнейших продлений кредита. По-видимому, в комментарии предпочтение отдается варианту неограниченных дальнейших выплат, хотя в рекомендациях соблюдается нейтралитет по этому вопросу и решение на политическом уровне оставляется на усмотрение отдельных государств. В случае первого варианта целью указания максимальной суммы, которая отражается в регистрационном заявлении, является уведомление обеспеченных кредиторов третьей стороны о занимаемом ими потенциальном приоритетном положении. Указание в пункте 175 о том, что максимальная сумма защитит должника от чрезмерной задолженности и даст ему возможность получить дополнительный кредит от другой стороны, не служит государствам достаточно весомым руководством.

21. *Предложение принимается.*

22. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает внести поправку в четвертое предложение пункта 182, где говорится, что в договоре аренды "должно быть указано, что активы являются договором аренды", которое будет читаться как: "должно быть указано, что активы являются правом лица, предоставляющего право, в качестве арендатора согласно договору аренды".

23. *Предложение принимается.*

24. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что во втором предложении пункта 184 относительно права сторон на создание обеспечительного права в будущих активах говорится, что это положение существует в настоящее время, но начинает действовать в качестве будущих активов лишь с момента приобретения предоставляющим право лицом прав собственности на активы либо с момента возникновения самих активов. Таким образом, признаются две возможности, но различие между ними не определено. В первом случае лицо, предоставляющее право, впоследствии приобретает активы, которые уже существуют. Во втором случае активы возникают позднее, когда они производятся. Нелогично ссылаться на производимую в настоящее время операцию с будущими активами, которая подразумевает передачу права собственности. Оратор предлагает внести в данное предложение поправку, чтобы уточнить, что для создания обеспечительного права требуется либо приобретение, либо возникновение активов.

25. *Предложение принимается.*

26. **Г-жа Уолш** (Канада) спрашивает, сможет ли Секретариат внести поправки редакционного характера, а не поправки по существу, с тем чтобы сделать текст более точным, после того, как Комиссия завершит свою работу.

27. **Председатель** говорит, что проведение разграничения между редакционными поправками и поправками по существу иногда является сложным. Тем не менее, если не будет возражений от членов Комиссии, она поручит Секретариату внести редакционные изменения, которые он сочтет необходимыми, при условии отсутствия сомнений в их характере. В то же время оратор призывает членов Комиссии предлагать вносить редакционные изменения, которые, по их мнению, являются важными и которые можно рассмотреть достаточно оперативно.

28. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что в последнем предложении пункта 190 рекомендуется предусматривать возможность общего описания как существующих, так и будущих инвентарных запасов, несмотря на то что в пунктах 188 и 189 говорится не только об инвентарных запасах, но об общих категориях будущих активов. Ввиду этого она предлагает заменить выражение "инвентарные запасы" словом "активы".

29. *Предложение принимается.*

30. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что в пункте 190 говорится, что в некоторых правовых системах ограничиваются обеспечительные права в будущих приобретенных активах в целях защиты потребителей, но в то же время в разделе d) относительно обеспечения всех активов лица, предоставляющего право (пункты 191–199), это ограничение не упоминается. Она предлагает либо добавить упоминание об этом, либо же объединить разделы c) и d).

31. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия согласна поручить Секретариату учесть замечание г-жи Уолш.

32. *Решение принимается.*

33. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) возражает против следующего выражения в первом предложении пункта 196: "обеспечительное право во всех активах существует в форме так называемого "плавающего залога", который представляет собой лишь потенциальное обеспечительное право". Она предлагает исключить слова "так называемого" и указать, что плавающий залог в действительности является обеспечительным правом, а не потенциальным обеспечительным правом.

34. *Предложение принимается.*

35. **Г-жа Уолш** (Канада), ссылаясь на пункт 222, где речь идет о материальном имуществе, объединенном в массу или продукт, предлагает уделить больше внимания тому факту, что автоматический переход обеспечительного права на изготовленный или обработанный продукт ограничивается стоимостью материальных активов до объединения.

36. *Предложение принимается.*

37. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что в разделе B.2, где речь идет о действительности уступки дебиторской задолженности, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки (пункты 229–232), излагается обоснование политики препятствования оговоркам о запрещении уступки в случае определенных категорий дебиторской задолженности, но не объясняется, почему такие оговорки являются приемлемыми в некоторых случаях, но неприемлемыми в других. Она предлагает внести поправку в комментарий, чтобы уточнить, почему оговорки о запрещении уступки не имеют силы в отношении уступки некоторых видов дебиторской задолженности, но сохраняются в отношении уступки других видов.

38. *Предложение принимается.*

39. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает внести поправку во второе предложение пункта 247 относительно создания обеспечительного права в оборотном документе или в товарах, на которые распространяется действие оборотного документа, чтобы оно имело следующий вид: "Как следствие,… при условии что на момент создания обеспечительного права в этом документе в отношении товаров действует правоустанавливающий документ".

40. *Предложение принимается.*

41. *Содержание комментария к главе IV одобряется при условии внесения согласованных поправок.*

*Глава V: Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон (A/CN.9/631/Add.2 и 637)*

*Рекомендации (рекомендации 29–53) (A/CN.9/637)*

42. *Рекомендации 29–53 принимаются.*

*Комментарий к главе V: Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон (A/CN.9/631/Add.2, пункты 1–130)*

43. **Г-жа Уолш** (Канада) обращает внимание присутствующих на второе предложение пункта 17, где указывается, что нередко принимаются специальные правила "контроля", применяемые в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и в праве на поступления по независимому обязательству. Поскольку такой подход, рекомендуемый в проекте Руководства, является новым для большинства государств, оратор предлагает внести поправку во вступительную фразу, с тем чтобы она читалась следующим образом: «В некоторых юрисдикциях введены специальные правила "контроля"».

44. *Предложение принимается.*

45. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает внести поправку в предпоследнее предложение пункта 20, где речь идет об исключении из принципа неисключаемости, вытекающем из особого характера операций с аккредитивами, чтобы ясно показать, что данный подход рекомендуется в проекте Руководства.

46. *Предложение принимается.*

47. **Г-жа Уолш** (Канада) обращает внимание присутствующих на пункт 42, где говорится о политике некоторых государств, где кредитору по суду разрешается приобретать обеспечительное право в обремененных активах путем регистрации в реестре обеспечительных прав, и о последствиях этой политики в случаях несостоятельности. Она считает, что комментарий относительно того, что управляющий должника по суду в деле о несостоятельности, как правило, имеет право требовать выплаты денежной компенсации всем необеспеченным кредиторам на таких же приоритетных основаниях, что и зарегистрированному кредитору по суду, неточно отражает практику судебной ипотеки в большинстве государств. Ввиду этого оратор предлагает исключить первое предложение и внести поправку во второе предложение, с тем чтобы оно читалось следующим образом: "В государствах, применяющих такой подход, необходимо обеспечить, чтобы права кредитора по суду соответствовали политике в области несостоятельности". Следует сохранить последнее предложение относительно того, что в проекте Руководства никакой рекомендации в этой связи не предлагается, поскольку этот вопрос относится к законодательству о несостоятельности.

48. *Предложение принимается.*

49. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что в некоторых частях раздела 8 (пункты 95–98), относящихся к сохранению силы обеспечительного права в отношении третьих сторон после изменения местонахождения актива или лица, предоставляющего право, не разъясняется, что рекомендуемое правило применимо во всех случаях в обеих ситуациях, а именно после изменения местонахождения лица, предоставляющего право, где это является соответствующим связующим фактором для применения норм выбора права, или изменения местонахождения актива, где это является соответствующим связующим фактором. Она предлагает уточнить комментарий к разделу 8.

50. *Предложение принимается.*

51. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает заменить выражение "в других государствах" в начале пункта 115 выражением "в некоторых государствах".

52. *Предложение принимается.*

53. **Г-жа Уолш** (Канада) обращает внимание присутствующих на сопоставление в пункте 117 а) подхода, при котором приоритет среди обеспеченных кредиторов с обеспечительным правом в счетах отдается обеспеченному кредитору, который

первым зарегистрировался, и b) подхода, при котором приоритет в первую очередь отдается депозитарному банку, а затем любому другому обеспеченному кредитору, который добился контроля, заменяя лицо, предоставляющее право, в качестве клиента банка по счету. Первый подход описывается как обеспечивающий транспарентность и дающий предоставившему право лицу возможность создавать обеспечительное право без получения согласия депозитарного банка. Затем заявляется, что второй подход "более соответствует существующей банковской практике", что не совсем верно, поскольку лишь несколько государств выбрали этот подход. Ввиду этого оратор предлагает подробнее разъяснить в комментарии, почему государства выбрали первый подход и почему в проекте Руководства им рекомендуется выбрать второй подход. Она считает, что более подходящим обоснованием, чем банковская практика является необходимость защитить депозитарные банки от вмешательства в контролирование ими счетов и защитить их права на зачет в соответствии с существующими обязательствами.

54. *Предложение принимается.*

55. *Содержание комментария к главе V одобряется при условии внесения согласованных поправок.*

*Глава VI: Система регистрации (A/CN.9/631/Add.3 и 637)*

*Рекомендации (рекомендации 54–72) (A/CN.9/637)*

*Рекомендации 54–56*

56. *Рекомендации 54–56 принимаются.*

*Рекомендация 57*

57. *Рекомендация 57 принимается.*

*Предлагаемые дополнительные рекомендации X, Y и Z*

58. **Председатель** обращает внимание присутствующих на примечание Секретариата, следующее за рекомендацией 57, относительно требуемого содержания уведомления, где предлагается включение трех дополнительных рекомендаций (X, Y и Z), которые можно озаглавить "Ошибочные уведомления".

59. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на рекомендацию X относительно ошибки в идентификаторе или адресе обеспеченного кредитора или его представителя, предлагает внести поправку в выражение "недействительным, если только она не вводит в серьезное заблуждение лицо, осуществляющее разумный поиск" в конце рекомендации, с тем чтобы оно звучало следующим образом: "недействительным, если только она не введет в серьезное заблуждение лицо, осуществляющее разумный поиск". Новая формулировка позволит установит объективный стандарт и не будет зависеть от данных о том, было ли то или иное лицо, осуществляющее поиск, введено в заблуждение. Это также соответствовало бы формулировке рекомендации 58.

60. **Г-н Риффар** (Франция), при поддержке **г-на Коэна** (Соединенные Штаты Америки), предлагает внести ту же норму в рекомендацию Y, где речь идет об ошибке в описании некоторых обремененных активов. В существующей на данный момент формулировке в рекомендации Y говорится, что такая ошибка не делает зарегистрированное уведомление недействительным "в отношении других активов". Он предлагает добавить второе предложение, согласно которому ошибка не будет делать уведомление недействительным в отношении активов, описание которых является недостаточным, если она не введет в серьезное заблуждение лицо, осуществляющее разумный поиск.

61. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает указать этот пункт в рекомендации X и оставить рекомендацию Y без изменений, поскольку она касается отдельного вопроса о том, делает ли ошибка в описании определенных активов недействительным уведомление в отношении других активов, описание которых является достаточным.

62. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что еще один вариант заключается в добавлении отдельной рекомендации, в которой критерий "лица, осуществляющего разумный поиск" применялся бы не только к описанию обремененных активов, но и к любому иному содержанию уведомления, за исключением срока и максимальной суммы, которые рассматриваются в рекомендации Z, и положения рекомендации 58, которая уже одобрена Комиссией.

63. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что суть рекомендации Y заключается всего лишь в том, что в уведомлении, содержащим два описания, одно из которых является достаточным, а второе нет, действительность первого не будет затронута. В этом контексте вопрос о вводящей в заблуждение информации не возникает.

64. **Г-н Шёфиш** (Германия) ставит под сомнение использование термина "ошибка", который можно понять как означающий ошибку со стороны читателя, тогда как в действительности рекомендации касаются предоставления неверной информации.

65. **Председатель** говорит, что термин "ошибка" относится к неверным заявлениям стороны, регистрирующей уведомление, что, возможно, следует уточнить в тексте.

66. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) говорит, что вопрос, поднятый представителем Франции, уже рассматривается в рекомендации 63, согласно которой описание обремененных активов является достаточным, если оно отвечает требованиям, указанным в подпункте d) рекомендации 14, а именно, что описание таких активов должно вестись способом, который разумно позволяет осуществлять их идентификацию. Таким образом, в рекомендации Y могла бы идти речь об описании обремененных активов, которое не удовлетворяет требованиям рекомендации 63.

67. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что он поднимал несколько иной вопрос. Так, он имел в виду лицо, производящее регистрацию и описывающее такие обремененные активы, как автомобиль BMW в виде модели Z4, в то время как в действительности он представляет собой модель Z3. Предложенная им поправка рассчитана на обеспечение того, что такие незначительные ошибки в описании не приведут к недействительности уведомления.

68. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что такое неверное заявление, описанное представителем Франции, несомненно, следует игнорировать, если в остальном описание является полным и точным.

69. **Г-н Марка Пако** (Боливия) говорит, что закон, в котором уделяется внимание возможности того, что лица, производящие регистрацию, заявят в уведомлении ошибочную информацию, вероятно, вызовет беспокойство и путаницу среди кредиторов. Поэтому он предлагает исключить рекомендации, касающиеся ошибочных уведомлений.

70. **Председатель** говорит, что стратегические соображения, лежащие в основе предлагаемых новых рекомендаций, касаются того, как соотнести необходимость определенности с необходимостью гарантировать, что должник не сможет воспользоваться минимальной ошибкой в уведомлении, чтобы сделать регистрацию недействительной. Идея заключается в том, чтобы установить норму, в свете которой можно было бы оценить неверное заявление.

71. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что предлагаемые новые рекомендации рассчитаны на то, чтобы сохранить действительность уведомления, в котором содержится незначительное неверное заявление относительно пунктов, которые не являются критериями для проведения индексации или поиска, и избежать неопределенности относительно того, получил ли законный кредитор обеспечительное право, действительное в отношении третьих сторон и имеющее приоритет на основании регистрации уведомления.

72. **Г-н Риффар** (Франция) выражает поддержку предлагаемым новым рекомендациям, поскольку в них содержатся важные указания для законодательных органов, а именно, что следует принимать меры для соблюдения равновесия между интересами кредиторов и лиц. предоставляющих право. Действующим недобросовестно должникам или лицам, предоставляющим право, либо судьям, склонным защищать лиц, предоставляющих право, от, как они считают, запугивающих их кредиторов, не следует позволять использовать незначительную ошибку для того, чтобы сделать недействительным обеспечительное право и его регистрацию по неуважительным причинам.

73. В рекомендации Z говорится, что ошибка в информации, представленной в уведомлении в отношении срока регистрации и в отношении максимальной обеспеченной суммы, не делает зарегистрированное уведомление недействительным. Вследствие этого можно сделать вывод, что ошибка не влечет каких-либо последствий, и в этом случае разумное лицо, производящее регистрацию, воздержится от заявления какой-либо максимальной суммы. Оратор предлагает описать в комментарии к рекомендации Z практические последствия предоставления неверной информации относительно срока регистрации и максимальной обеспеченной суммы.

*Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.*

## Краткий отчет о 856-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в понедельник, 10 декабря 2007 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.856]

*Председатель*: г-жа Сабо (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 10 мин.*

**Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (A/CN.9/617, 620, 631 и Add. 1–11, и 637 и Add.1–8; A/CN.9/XL/CRP.10 и 11 и Add.1) (*продолжение*)

*Глава VI: Система регистрации (A/CN.9/631/Add.3 и 637) (продолжение)*

*Рекомендации (рекомендации 54–72) (A/CN.9/637) (продолжение)*

*Предлагаемые дополнительные рекомендации X, Y и Z (продолжение)*

1. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия согласилась включить в главу VI предложенные дополнительные рекомендации X, Y и Z.

2. *Предложение принимается.*

3. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает заменить выражение "не делает зарегистрированное уведомление недействительным", содержащееся в рекомендациях X, Y и Z, выражением "не делает регистрацию уведомления недействительной". В содержащихся в проекте Руководства рекомендациях, касающихся придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, регистрация уведомления описывается как один из способов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Таким образом, вопрос, который следует разрешить, сводится к тому, сделает ли ошибка, допущенная в уведомлении, недействительной регистрацию как способ придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

4. Представитель Франции указал на то, что должник или лицо, предоставляющее право, могут добиваться того, чтобы сделать регистрацию недействительной. Оратор отмечает, что такая тактика не окажет воздействия на действительность регистрации обеспечительного права между сторонами, однако может поставить под сомнение ее действительность в отношении третьих сторон. При наличии такой оговорки оратор согласна с представителем Франции в том, что, возможно, в интересах третьих сторон будет утверждать, что та или иная мелкая ошибка делает регистрацию утратившей силу.

5. Что касается рекомендации Z, представитель Франции отметил, что любая ошибка в указании срока регистрации уведомления или максимальной обеспеченной суммы, по-видимому, не будет иметь каких бы то ни было последствий. На практике, если в соглашении об обеспечении оговорены 100 тыс. долл. США в качестве максимальной суммы, на которую создается обеспечение, а в зарегистрированном уведомлении установлена сумма 50 000 долл. США, третьи стороны будут иметь право полагаться на более низкую сумму. Имеющий менее высокий приоритет кредитор сделает на основании уведомления заключение, что он получит приоритет в отношении любых кредитов, предоставляемых свыше суммы 50 000 долл. США. С другой стороны, регистрация не будет недействительной для первого обеспеченного кредитора, который будет связан обязательством на сумму 100 000 долл. США. Однако в противоположной ситуации, когда в зарегистрированном уведомлении указана сумма 100 000 долл. США, а в соглашении об обеспечении – только 50 000 долл. США, обеспеченный кредитор будет ограничен последней суммой. Аналогичным образом, если в зарегистрированном уведомлении указан более короткий срок, чем в соглашении об обеспечении, окончательным, с точки зрения третьих сторон, будет срок, указанный в зарегистрированном уведомлении.

6. В заключение оратор отмечает, что рекомендация Y в ее нынешней формулировке может не охватить все возможные ситуации. Поэтому она предлагает прежде всего заявить, что ошибка в описании обремененных активов не делает уведомление недействительным, если она не будет вводить в серьезное заблуждение, а затем подчеркнуть, что если ошибка вводит в серьезное

заблуждение, регистрация является недействительной только в отношении активов, которые были описаны неточно, а не в отношении других активов, которые были описаны точно.

7. В ответ на вопрос **г-на Базинаса** (Секретариат) по поводу ее замечания о том, что третьи стороны должны иметь право полагаться на срок регистрации или максимальную сумму, заявленную в регистрационном уведомлении, **г-жа Уолш** (Канада) говорит, что ее замечание относится только к рекомендации Z, а не к рекомендациям X и Y.

8. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-ном Шёфишем** (Германия), предлагает поместить рекомендации X, Y и Z после рекомендации 58.

9. **Председатель** предлагает оставить решение вопроса о наиболее логичном порядке изложения рекомендаций на усмотрение Секретариата.

10. **Г-н Шёфиш** (Германия) замечает, что в рекомендации 58 делается ссылка на "неверные сведения". Он предлагает установить в качестве основного правила, что неверные сведения признаются недействительными лишь тогда, когда они вводят в серьезное заблуждение лицо, осуществляющее разумный поиск. По его мнению, действительно нет необходимости проводить различия между разными аспектами одного и того же правила. Проект Руководства рассчитан не на то, чтобы рассматривать все возможные вопросы, а на то, чтобы представить общие рекомендации государствам и законодателям.

11. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на предложение представителя Канады заменить выражение "не делает зарегистрированное уведомление недействительным" выражением "не делает регистрацию уведомления недействительной", говорит, что он считает первоначальную формулировку более точной, поскольку регистрация осуществляется по надлежащей форме, в то время как уведомление содержит ошибочную информацию.

12. Он предлагает уточнить в рекомендации Z, что третьи стороны должны иметь право полагаться на срок регистрации или на максимальную сумму, заявленную в уведомлении о регистрации.

13. **Г-н Пэтч** (Австралия), также ссылаясь на рекомендацию Z, говорит, что лицо, установившее в уведомлении о регистрации более короткий срок, чем срок, предусмотренный в соглашении об обеспечении, должно, несомненно, быть связано более коротким сроком. Однако возникает еще одна проблема, когда заявленный в уведомлении о регистрации срок дольше срока, предусмотренного соответствующим законодательством. Он предлагает указать в рекомендации Z, что в таких обстоятельствах по умолчанию срок представляет собой максимальный срок, допустимый законом. Аналогичным образом, в тех случаях, когда законодательство запрещает обеспеченной стороне указывать максимальную сумму, которая превышает определенную долю активов должника, а сумма, указанная в уведомлении о регистрации, превышает эту долю, суммой задолженности по умолчанию должна быть, по его мнению, максимальная сумма, разрешенная соответствующим законодательством.

14. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что эти рекомендации направлены на то, чтобы исправлять не ошибки в законодательстве, а ошибки, связанные с различиями в методах отражения условий, согласованных лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, в соглашении об обеспечении и в уведомлении о регистрации в юрисдикциях, которые принимают систему, рекомендованную в проекте Руководства. Проблема, поднятая представителем Австралии, возникнет лишь в связи со сроком регистрации, когда имеются две возможности: либо стороны сами могут определить максимальную сумму, либо государства могут установить ее в своем законодательстве. Оратор не считает, что эти рекомендации должны покрывать ошибки, случающиеся в таких обстоятельствах. Зарегистрированный срок, который превышает срок, разрешенный законом, несомненно, не будет иметь силы, однако обычно реестр рассчитан на предотвращение таких ошибок.

15. Оратор не считает необходимым указывать в рекомендации Z, что третьи стороны имеют право полагаться на зарегистрированную максимальную сумму.

16. Что касается предложения установить в качестве основного правила то, что указание неверных сведений не наносит непоправимого вреда статусу регистрации, если они не вводят в серьезное заблуждение, оратор полагает, что было бы полезнее перечислить все возможные варианты, которыми являются, в широком смысле, ошибка в описании, ошибка в сроке регистрации (в системах, которые предоставляют возможности самостоятельного выбора) и ошибка в наименовании.

17. Хотя оратора не убедил аргумент, выдвинутый представителем Соединенных Штатов, она не будет настаивать на своем предложении заменить выражение "не делает зарегистрированное уведомлении недействительным" выражением "не делает регистрацию уведомления недействительной". Она просто пыталась согласовать эту формулировку с формулировкой, использованной в главе, посвященной силе обеспечительного права в отношении третьих сторон.

18. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что при изложении последствий ошибок следует четко определить, что лицо, которое в ущерб себе полагается на недостоверную информацию, защищено от этих последствий.

19. Оратор согласен с тем, что ошибки в отношении срока регистрации отличаются от других разновидностей ошибок. В тех случаях, когда законодательство устанавливает определенный срок регистрации, ошибки будут исправляться системой регистрации. Если таких ограничений для лица, подающего заявление о регистрации, не существует, расхождения будут также исправлены, поскольку, если лицо, подающее заявление о регистрации, заплатило за 5 лет, а в уведомлении указало 10 лет, по истечении пятилетнего срока действие уведомления будет прекращено, в то же время, если лицо, подающее заявление о регистрации, заплатило за 10 лет, а в уведомлении указало 5 лет, это лицо, подавшее заявление о регистрации, может в любое время внести изменения в уведомление. Что касается случаев, когда существует вероятность нанесения ущерба лицу, предоставляющему право, проект Руководства уже содержит положения, требующие от обеспеченного кредитора прекратить действие уведомления, и наделяющие лицо, предоставляющее право, правом возбуждать уголовные преследования или вносить изменения в уведомление в реестре.

20. **Г-н Риффар** (Франция) отмечает, что в случае с рекомендациями X и Y последствием ошибки является то, что уведомление по-прежнему является действительным, а если ошибка является незначительной, оно является действительным в отношении третьих сторон, которые навели справки в реестре и могут принять разумные меры в целях исправления ситуации. Таким образом, уведомление является действительным в отношении фактических обстоятельств, а не в отношении ошибочной записи в уведомлении. Оратор отмечает, что последствия ошибки будут аналогичными в случае рекомендации Z. Например, в тех случаях, когда в уведомлении указана максимальная сумма или срок, которые превышают сумму или срок, установленные в соглашении об обеспечении, эти ошибочные цифры должны быть недействительными в отношении третьих сторон, которые не имеют доступа к соглашению об обеспечении и поэтому не могут принять меры к исправлению ошибки.

21. **Г-жа Уолш** (Канада) и **г-н Умарджи** (Индия) выражают согласие с этой точкой зрения.

22. **Председатель** предлагает Секретариату подвести итоги дискуссии о предлагаемых новых рекомендациях.

23. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что Комиссия, по-видимому, пришла к согласию в том, что слово "ошибка" следует заменить выражением "неверное заявление".

24. Если бы в рекомендацию X была включена ссылка на описание обремененных активов, могла бы стать приемлемой следующая формулировка: "В законодательстве должно быть предусмотрено, что неверное заявление в идентификаторе или адресе обеспеченного кредитора или его представителя, или в описании обремененных активов не делает уведомление или регистрацию недействительными, если оно не вводит в серьезное заблуждение лицо, осуществляющее разумный поиск".

25. **Председатель** говорит, что в отсутствие возражений она считает, что Комиссия утверждает измененную формулировку рекомендации X. В комментарии следует дать разъяснение, что выражение "неверное заявление" относится к заявлению, сделанному стороной, подающей заявление о регистрации.

26. *Рекомендация X с внесенными поправками принимается.*

27. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что Комиссия, по-видимому, согласна с тем, что рекомендация Y может оставаться без изменений, за исключением замены слова "ошибка" выражением "неверное заявление".

28. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия утверждает измененную формулировку рекомендации Y.

29. *Рекомендация Y с внесенными поправками принимается.*

30. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в том, что касается рекомендации Z, по-видимому, в целом существует согласие в отношении того принципа, что третья сторона, которая несет убытки вследствие того, что она полагалась на неверные заявления в уведомлениях о регистрации, должна быть защищена. Тем не менее, он полагает, что имеются некоторые различия в мнениях в отношении статуса третьих сторон в случае расхождений между максимальной суммой, указанной в соглашении об обеспечении и в уведомлении о регистрации.

31. **Г-н Пэтч** (Австралия) интересуется практическими последствиями получения реестром уведомления, в котором указан срок регистрации, превышающий максимальный срок, разрешенный законом.

32. **Г-н Базинас** говорит, что реакция реестра будет зависеть от его структуры. Однако в юрисдикции, в которой установлен максимальный срок регистрации, результат будет одним и тем же, независимо от реакции реестра. Отсюда следует, что нет необходимости вносить поправки в рекомендацию Z.

33. **Г-н Пэтч** (Австралия) говорит, что, насколько он понимает, если в электронном послании, направленном лицом, подающим заявление о регистрации, указан более длительный срок, чем максимальный срок, разрешенный законодательством, регистрация будет действительной лишь в течение максимального срока, допустимого законодательством.

34. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает, чтобы вопрос об ошибке в отношении законодательства, допущенной лицом, подающим заявление о регистрации, был рассмотрен в комментарии.

35. Она подтверждает, что третьи стороны следует защищать в тех случаях, когда в соглашении об обеспечении установлена максимальная сумма, которая больше суммы, указанной в зарегистрированном уведомлении. В этих обстоятельствах лицо, подающее заявление о регистрации, может, в связи со своим обеспечительным правом в отношении лица, предоставляющего право, взыскать сумму в пределах суммы остатка задолженности по обеспеченному обязательству, однако оно будет иметь приоритет перед конкурирующими заявителями требований только в пределах меньшей суммы, указанной в уведомлении. Напротив, если сумма, установленная в соглашении об обеспечении, меньше суммы, указанной в зарегистрированном уведомлении, лицо, подающее заявку о регистрации, может осуществить свое обеспечительное право, располагая приоритетом только в пределах суммы, указанной в соглашении об обеспечении. Нет необходимости, чтобы в рекомендации Z рассматривались эти ситуации, поскольку они учтены в других разделах проекта Руководства.

36. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он в принципе против включения максимальной суммы в зарегистрированное уведомление. Однако в юрисдикциях, где принят этот подход, важно защитить лицо, которое в разумных пределах положилось на ошибочную информацию, с тем чтобы оно не пострадало от последствий. В большинстве сделок потенциальный кредитор получает копию соглашения об обеспечении от лица, предоставляющего право, или от приоритетного зарегистрированного обеспеченного кредитора. Если сумма, указанная в уведомлении, меньше суммы в соглашении об обеспечении, он не будет введен в заблуждение ошибкой в уведомлении.

37. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) спрашивает, кто будет нести ответственность в том случае, когда одна из сторон введена в заблуждение вследствие ошибки.

38. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что вопрос об ответственности обычно не встает. Это скорее проблема последствий, а последствия будут различными в зависимости от того, в какой степени обеспечительное право может быть принудительно осуществленным с приоритетом в отношении защищенной стороны.

39. **Г-жа Каллер** (Австрия) говорит, что термин "лицо, ведущее разумный поиск", по-видимому, подразумевает, что от третьей стороны требуется поиск информации за пределами реестра, с тем чтобы определить, например, была ли допущена ошибка в уведомлении.

40. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что функция реестра заключается не в том, чтобы предоставлять всю имеющуюся информацию о существовании обеспечительного права, а в том, чтобы служить сигналом, предупреждающим лицо, ведущее разумный поиск, о том, что определенный актив может быть субъектом другого обеспечительного права. Чтобы установить, так ли обстоит дело, необходимо будет провести поиск информации за пределами реестра. В комментарии

четко разъясняется, что для того чтобы идентифицировать уведомление, лицо, ведущее разумный поиск, должно вести поиск в реестре по наименованию лица, предоставляющего право. Если оно желает проверить, являются ли активы стороны, которой оно намерено предоставить кредит, уже обремененными, оно должно будет вести поиск за пределами реестра.

41. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что обеспокоенность, выраженная представителем Австрии, является оправданной, поскольку термин "лицо, ведущее разумный поиск" может быть истолкован как предполагающий, что в случае ошибки в уведомлении возникает обязательство в отношении поиска дополнительной информации. В комментарии должно быть разъяснено, что вопрос о том, введено ли в заблуждение лицо, ведущее разумный поиск, относится исключительно к информации, предоставленной в реестре.

42. **Председатель** отмечает, что в целом существует согласие в отношении того, что в рекомендации Z должно быть разъяснено, что в системах, предусматривающих указание максимальной суммы, должна быть обеспечена защита третьих сторон, которые могут полагаться на эту сумму в ущерб себе. В системах, в которых закон предписывает максимальный срок регистрации, реестр должен обычно составляться в такой форме, чтобы предотвратить регистрацию сроков, более длительных, чем максимальный срок. В любом случае можно предположить, что пользователи системы будут осведомлены о правилах. В тех случаях, когда система предоставляет регистрирующейся стороне свободу выбора любого срока, третьи стороны, разумеется, должны иметь возможность полагаться на срок, указанный в уведомлении.

43. Если нет возражений, она считает, что Комиссия желает принять рекомендацию Z, заменив слово "ошибка" на выражение "неверное заявление" и добавив оговорку, касающуюся последствий, вызванных тем, что третья сторона положилась на неправильную запись. Вопрос о правовой ошибке лица, подающего заявление о регистрации, будет рассмотрен в комментарии.

44. *Рекомендация Z принимается на этих условиях.*

45. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что заметил возможное расхождение между более ранней главой проекта Руководства и главой, посвященной обсуждаемой системе регистрации. В соответствии с пунктом d) рекомендации 57, если государство определяет, что для содействия вспомогательному кредитованию полезно указать максимальную денежную сумму, уведомление должно содержать указание этой максимальной суммы. Однако рекомендация 14 в главе IV, касающаяся формы соглашения об обеспечении, не содержит ссылок на это обстоятельство. По мнению оратора, важно включать указание максимальной суммы в соглашение об обеспечении, поскольку в противном случае обеспеченный кредитор может в одностороннем порядке устанавливать в зарегистрированном уведомлении максимальную сумму без ссылки на любое прежнее соглашение с лицом, предоставляющим право.

*Заседание прерывается в 15 час. 40 мин. и возобновляется в 15 час. 55 мин.*

46. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия желает включить в рекомендацию 14 формулировку, аналогичную содержащейся в пункте d) рекомендации 57.

47. *Решение принимается.*

48. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает подчеркнуть в комментарии, что требования в отношении минимального содержания соглашения об обеспечении могут в случае рекомендации 14 быть выполнены посредством ряда различных соглашений, при условии что в них будут даны перекрестные ссылки. Нет необходимости излагать всю соответствующую информацию в едином соглашении об обеспечении.

49. *Предложение принимается.*

50. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) ставит под сомнение включение слова "только" в основную часть рекомендации 57: "В законодательстве следует предусмотреть, что в уведомлении должна указываться только следующая информация". По ее мнению, такая формулировка является чрезмерно ограничительной. Например, в Соединенном Королевстве в уведомление о регистрации должна включаться определенная информация, которая не перечислена в рекомендации 57.

51. **Председатель** говорит, что формулировка рекомендации 57 подробно обсуждалась Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) и уже утверждена Комиссией в принципе.

52. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что целью ограничения объема информации, указываемой в зарегистрированном уведомлении, является предотвратить путаницу путем стандартизации информации, которую необходимо будет изучить третьим сторонам, чтобы защитить свои интересы. Любая дополнительная информация ляжет дополнительным бременем на реестр и затруднит третьим сторонам выявление аспектов, касающихся их юридических прав.

53. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что ограничение содержания уведомления будет стимулировать приемлемость реестра в тех странах, которые не осведомлены о существовании такого механизма. Если подлежащая регистрации информация является краткой и простой, государства могут разработать недорогую электронную систему регистрации, которой смогут пользоваться как непрофессионалы, так и финансовые учреждения.

*Рекомендации 58–60*

54. *Рекомендации 58–60 принимаются.*

*Рекомендации 61 и 62*

55. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что рекомендация 62, касающаяся последствий передачи обремененных активов в отношении действительности регистрации, налагает бремя внесения поправок в зарегистрированное уведомление в течение установленного срока на обеспеченного кредитора, а не на лицо, предоставляющее право, или на правопреемника. Такой подход не работает на практике и является несовместимым с целями проекта Руководства, которые заключаются в содействии обеспечительному кредитованию. Права обеспеченного кредитора должны быть защищены в случаях, когда, например, лицо, предоставляющее право, скрывает передачу обремененного актива. В связи с этим оратор предлагает внести в рекомендацию поправку, предусматривающую возложение бремени внесения поправок в зарегистрированное уведомление на лицо, предоставляющее право, или на правопреемника.

56. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что представитель Индии поднял важный принципиальный вопрос. В случае когда активы передаются на основе обеспечительного права, правопреемник может пожелать получить кредит от другого обеспеченного кредитора или продать этот обремененный актив. Обеспеченный кредитор правопреемника в любом случае обязан проявить должную осмотрительность в целях выявления последовательности передачи прав собственности на актив. Поэтому было бы разумным принципиальным решением возложить бремя определения того, передано ли обеспечительное право, на обеспеченного кредитора правопреемника или на покупателя от правопреемника, а не на первоначального обеспеченного кредитора.

57. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что возложение указанного бремени на правопреемника представляется нелогичным в свете принципиальной цели данной рекомендации, которая заключается в том, чтобы защитить правопреемника или последующего обеспеченного кредитора в сделках с лицом, предоставляющим право, которое совершило сделку с другим обеспеченным кредитором по другому идентификатору.

58. **Г-н Пэтч** (Австралия) говорит, что обязательство обновлять зарегистрированное уведомление должно быть возложено на первоначального обеспеченного кредитора, однако в рекомендацию 62 следует внести поправку, с тем чтобы продлить период, в течение которого обеспеченная сторона, которая может первоначально быть не осведомлена о передаче актива, может обновить зарегистрированное уведомление. Правопреемник или обеспеченный кредитор правопреемника не имеют стимулов осуществлять регистрацию, которая будет защищать интересы обеспеченного кредитора правопередатчика.

59. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает отразить предложение представителя Индии в рекомендации 62 посредством указания на то, что лицо, предоставляющее право, или правопреемник должны информировать обеспеченного кредитора о передаче обремененного актива. В этом случае бремя принятия необходимых мер будет возложено на обеспеченного кредитора.

60. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что предложение Секретариата является приемлемым. Надлежащее уведомление о передаче актива должно предоставляться первоначальному обеспеченному кредитору, который, в случае согласия с данной передачей, внесет поправку в зарегистрированное уведомление. Первоначальное обеспечительное право будет продолжать сохранять силу после передачи актива.

61. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что если поправка, предложенная Секретариатом, будет принята, слова "после передачи" во втором предложении рекомендации следует заменить формулировкой "после того как предоставлено уведомление о передаче".

62. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что рассматриваемая ситуация возникает в тех случаях, когда лицо, предоставляющее право, передает обремененный актив на основе обеспечительного права. Однако во многих случаях обеспеченный кредитор будет оставаться в неведении относительно этой передачи. Если бы правопреемник навел справки в государственной системе регистрации, он бы обнаружил уведомление, касающееся лица, предоставляющего право, которое включает этот обремененный актив. Однако правопреемник, возможно, не сделает этого и попытается заимствовать деньги у другого кредитора на основе обремененного актива. Вопрос заключается в том, несет ли этот второй кредитор обязательство проявить должную осмотрительность, для того чтобы установить, свободен ли данный актив от обеспечительного права, или он просто может положиться на систему регистрации. Правило, требующее, чтобы правопреемник внес поправку в запись в реестре, не принесет пользы, если правопреемник не проводит поиск в реестре и не осведомлен об обеспечительном праве. Кроме того, правило, требующее, чтобы обеспеченный кредитор правопередатчика вносил поправки в публичные записи, когда он уведомлен о передаче актива, не затронет обязательства обеспеченного кредитора правопреемника в отношении проявления должной осмотрительности, поскольку последний не может быть уверен в том, что не существует обеспеченного кредитора правопередатчика, который не осведомлен о передаче актива. Отсюда следует, что наилучшим вариантом является возложение риска на обеспеченного кредитора правопреемника, а не возложение расходов по контролю на обеспеченного кредитора правопередатчика, что приведет к повышению стоимости кредита.

63. **Г-н Пэтч** (Австралия) говорит, что он до некоторой степени согласен с подходом, который только что был изложен. Лицо, предоставляющее право, и правопреемник имеют мало стимулов к тому, чтобы регистрировать уведомление, поскольку они, вероятно, действуют вопреки соглашению об обеспечении. Вопрос заключается в том, возложить ли расходы по контролю на правопреемника и кредитора правопреемника или, напротив, на кредитора правопередатчика. Оратор предлагает, чтобы от обеспеченного кредитора лица, предоставляющего право, требовалась регистрация уведомления в течение периода, скажем, в пять дней после того, как он узнал о передаче актива. По истечении этого периода без регистрации уведомления обеспеченный кредитор правопреемника может быть уверенным, что он может завладеть обеспечительным правом в этом активе. Если обеспеченный кредитор лица, предоставляющего право, не осведомлен о передаче актива, он будет по-прежнему обладать приоритетом над обеспечительными правами обеспеченного кредитора правопреемника, однако, если обеспеченный кредитор правопреемника посредством должной осмотрительности узнает о наличии обеспечительного права, он может указать в уведомлении обеспеченного кредитора лица, предоставляющего право, дождаться истечения допустимого срока и завладеть обеспечительным правом в активе, если обеспеченный кредитор лица, предоставляющего право, не зарегистрировал уведомление. Таким образом, обеспеченный кредитор правопреемника заинтересован в том, чтобы уведомить кредитора лица, предоставляющего право.

64. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что она не считает полезным, чтобы положения проекта Руководства налагали на лицо, предоставляющее право, обязательство информировать своего обеспеченного кредитора о передаче залога, поскольку рассматриваемая проблема представляет собой ситуацию, в которой лицо, предоставляющее право, передает залог без разрешения или согласия своего обеспеченного кредитора. Это обычно будет представлять собой нарушение соглашения об обеспечении.

65. В проекте Руководства предполагается, что любое лицо, приобретающее или берущее обеспечительное право в каком-либо активе, проведет поиск в реестре. Отсюда следует, что правопреемник должен проверить реестр и узнать, что он приобретает актив, являющийся субъектом более раннего обеспечительного права. В тех случаях, когда после этого правопреемник обращается к новому обеспеченному кредитору или покупателю, поиск в реестре, проведенный кредитором или покупателем, не приведет к обнаружению обеспечительного права, поскольку оно было зафиксировано на имя лица, предоставляющего право, а не на имя правопреемника. В связи с этим появляются две

невинно пострадавших жертвы: первый обеспеченный кредитор, актив которого был передан без его согласия или разрешения, и покупатель или обеспеченный кредитор, который осуществлял сделку с правопреемником в уверенности, что он является необремененным владельцем актива. Вопрос сводится к тому, должны ли являющиеся результатом этого убытки покрываться обеспеченным кредитором или покупателем, которые осуществляли сделку с правопреемником, либо первоначальным обеспеченным кредитором. Рабочая группа приняла решение о том, что важно защитить надежность системы регистрации, основой которой являются лица, предоставляющие право. Если обеспеченный кредитор правопреемника или покупатель не обнаружили в реестре обеспечительного права, они не обременены существующим правом.

66. Делегация оратора не возражает против принятия правила, которое устанавливало бы, что первоначальный обеспеченный кредитор не будет подвергаться риску в связи с тем, что он не внес поправку в реестр после передачи актива, если он не внес ее в течение короткого периода времени после того, как он узнал о передаче актива. В качестве компромисса она предлагает применять то правило, в соответствии с которым обремененный актив передается другому обеспеченному кредитору, который предположительно располагает опытом и ресурсами для проведения расследования о наличии первоочередного обеспечительного права. С другой стороны, в тех случаях когда покупатель приобретает актив у правопреемника до того, как была внесена поправка в реестр, покупатель должен быть защищен во всех случаях.

67. **Г-н Шнайдер** (Германия) говорит, что он согласен с представителем Индии в том, что рекомендация 62 является неудовлетворительной, поскольку она возлагает бремя внесения поправки в регистрационное уведомление на обеспеченного кредитора, несмотря на то, что он вполне может быть не осведомлен о передаче обремененного актива. У лица, предоставляющего право, нет стимулов информировать обеспеченного кредитора. Кроме того, если лицо, предоставляющее право, не является должником, не существует договорных отношений и соответственно обязательств по закону. Оратор интересуется, почему необходимо вносить поправку в регистрационное уведомление об обеспечительном праве и почему обеспеченный кредитор потеряет свои права, если поправка не будет внесена.

68. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, насколько он понимает, представитель Германии предлагает исключить рекомендацию 62. По его мнению, это было бы самым простым решением. Предлагаемая поправка к рекомендации 62, предусматривающая защиту двух предположительно невиновных обеспеченных сторон, просто усложнит проект Руководства. Если исключить эту рекомендацию, первоначальная обеспеченная сторона будет освобождена от бремени осуществления контроля, предусмотренного положением, требующим, чтобы она в какой-то момент внесла поправку в уведомление. Предъявление обеспеченному кредитору требования относительно осведомленности может привести к судебным спорам по вопросам о том, был ли обеспеченный кредитор осведомлен, что представляет собой осведомленность и когда требуется осведомленность. Наименее дорогостоящим общим бременем для системы представляется упразднение обязательства внесения поправки в записи. Идея установить отдельные правила для покупателей и обеспеченных сторон является особенно нежелательной с учетом цели обеспечения того, чтобы проект Руководства был как можно более простым.

69. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что не следует считать, что проект Руководства оправдывает поведение лица, предоставляющего право, которое передало обремененный актив, не проинформировав об этой передаче обеспеченного кредитора.

70. **Г-н Вульгарис** (Греция) выражает поддержку соображению, высказанному представителем Индии. Следует иметь в виду, что обеспеченный кредитор располагает абсолютным обеспечительным правом. Если возложить на него ответственность за последующую передачу обремененного актива, ответственность фактически получит обратное направление. Нельзя ожидать, что обеспеченный кредитор будет играть роль детектива по отношению к лицу, предоставляющему право. Поэтому рекомендацию 62 следует либо исключить, либо изменить ее таким образом, чтобы в ней содержалось требование к лицу, предоставляющему право, информировать обеспеченного кредитора о любой передаче обремененного актива. Невыполнение этого не должно ни при каких обстоятельствах влечь за собой утрату обеспечительного права обеспеченного кредитора.

71. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) говорит, что, как заметила представитель Канады, имеются два потенциальных невинно пострадавших: покупатель и первоначальный обеспеченный кредитор. Поэтому правило, предусмотренное в рекомендации 62, является нерациональным, поскольку было бы неправильным наказывать первоначального обеспеченного кредитора за передачу обремененного актива, за который он ответственности не несет. Вероятно, можно потребовать, чтобы лицо, предоставляющее право, информировало первоначального обеспеченного кредитора о передаче актива, после чего будет больше оснований требовать от последнего внесения поправки в зарегистрированное уведомление. Несколько иная ситуация наблюдается в случае покупателя, в той мере, в какой можно ожидать, что он проведет проверку в реестре, для того чтобы установить, является ли актив, передаваемый лицом, предоставляющим право, обремененным первоначальным обеспечительным правом.

72. **Г-н Дешан** (Канада) говорит, что его делегация поддерживает сохранение пересмотренного варианта рекомендации 62. Он предлагает внести во второе предложение рекомендации поправку следующего содержания: "Если обеспеченный кредитор не в регистрирует эту поправку в течение (короткого срока, который будет указан) дней после получения информации о передаче, обеспечительное право утрачивает силу в отношении…".

73. **Г-н Маркус** (Швейцария) выражает поддержку предложению снять рекомендацию 62 по причинам, изложенным представителем Соединенных Штатов. Эту концепцию наличия осведомленности трудно доказать, и случаи, когда первоначальный обеспеченный кредитор пожелал бы внести поправку в зарегистрированное уведомление, по мнению оратора, чрезвычайно редки.

*Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.*

## Краткий отчет о 857-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре во вторник, 11 декабря 2007 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.857]

*Председатель*: г-жа Сабо (Канада)

*Заседание открывается в 9 час. 40 мин.*

**Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа**
(A/CN.9/617, 620, 631 и Add. 1–11, и 637 и Add.1–8; A/CN.9/XL/CRP.10 и 11 и Add.1) (*продолжение*)

*Глава VI: Система регистрации (A/CN.9/631/Add.3 и 637) (продолжение)*

*Рекомендации (рекомендации 54–72) (A/CN.9/637) (продолжение)*

*Рекомендации 61 и 62 (продолжение)*

1. **Председатель** говорит, что она рассмотрела принципиальные соображения, которые привели к тому, что Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) включила рекомендацию 62 в проект Руководства. Одним из соображений была необходимость соблюдения баланса интересов различных сторон, а другим – сохранение целостности системы регистрации. Если допустить, что интересы получателя будут иметь приоритет перед интересами первоначального обеспеченного кредитора, это в значительной степени подорвет целостность системы регистрации. Эти принципиальные соображения следует учитывать в любом предложении, предусматривающем внесение поправок в рекомендацию или ее исключение. В этой связи оратор привлекает внимание к рекомендации 31 (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, продолжающая действовать после передачи обремененного актива), в которой изложено субсидиарное правило. Если исключить рекомендацию 62, права первоначального обеспеченного кредитора в соответствии с рекомендацией 31 будут иметь преимущественную силу. Тем не менее, в ходе дискуссии на предыдущем заседании было согласовано, что определенная защита будет обеспечена также покупателю, получателю или обеспеченному кредитору получателя.

2. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что, по его мнению, невозможно дать удовлетворительный ответ на вопрос, поднятый в связи с системой регистрации, основанной на интересах лица, предоставляющего право. Задача, стоящая перед Комиссией, сводится к соблюдению баланса интересов двух невиновных сторон: первоначального обеспеченного кредитора лица, предоставляющего право, который, возможно, неосведомлен о передаче обремененного актива, и последующего покупателя от получателя или от обеспеченного кредитора получателя, который не располагает возможностью получить сведения о передаче актива из зарегистрированного уведомления. Ни одно из трех возможных решений не является удовлетворительным. Первое решение заключается в обеспечении того, чтобы преимущественную силу получили интересы обеспеченного кредитора, поскольку он не должен страдать от последствий обманных действий должника. Второе предусматривает защиту третьей стороны, которая действует добросовестно и которая не смогла получить сведения о наличии обеспечительного права. Третье решение, которое, на первый взгляд, может показаться приемлемым компромиссом, состоит в том, чтобы потребовать от лица, предоставляющего право, информировать обеспеченного кредитора о передаче актива, с тем чтобы последний мог затем внести поправку в зарегистрированное уведомление. К сожалению, по зрелом размышлении это решение пришлось отвергнуть, поскольку, с одной стороны, оно является нереалистичным ввиду того, что лицо, предоставляющее право, уже нарушило свое контрактное обязательство с тем, чтобы сохранить за собой владение обремененным активом. С другой стороны, неясно, какого рода поправку следует внести обеспеченному кредитору, когда он узнает о передаче актива. Имя лица, предоставляющего право, не может быть изменено без того, чтобы не подорвать целостность системы регистрации.

3. Отсюда следует, что законодатели столкнутся с необходимостью принятия принципиального решения в отношении того, должен ли закон защищать интересы обеспеченного кредитора или действующих добросовестно третьих сторон.

Государства с системами гражданского права будут, как правило, предоставлять преимущественную силу третьим сторонам, однако законодателям следует сохранить свободу действий для принятия решения. В этой связи оратор предлагает исключить рекомендацию 62 и обсудить вместо этого варианты в комментарии, отметив, что, хотя этот вопрос является теоретически важным, он редко возникает на практике.

4. **Г-н Базинас** (Секретариат) спрашивает, имеются ли у представителя Франции оговорки в отношении требования, чтобы лицо, предоставляющее право, информировало обеспеченную сторону, поскольку нарушение этого обязательства создаст основания для иска, определяемого договором.

5. **Г-жа Станивукович** (Сербия) говорит, что если рекомендацию 62 придется исключить, то необходимо будет также исключить рекомендацию 61, поскольку обе они направлены на защиту добросовестности третьих сторон, которые положились на сведения, содержащиеся в реестре.

6. Лицом, чье право защищается законом, является, в соответствии с рекомендациями 61, подпункт a), и 62, подпункт a), последующий обеспеченный кредитор, который не обладает сведениями о существовании более раннего обеспечительного права, поскольку он полагается на результаты поиска в реестре, а лицо, защищаемое в рекомендациях 61, подпункт b) и 62, подпункт b), является последующим покупателем. Исключение этих двух рекомендаций подорвет систему регистрации. Если продажа совершается в ходе обычной коммерческой деятельности, покупателю нет необходимости проверять реестр, поскольку он получит право собственности без обеспечительного права. Если продажа совершается не в ходе обычной коммерческой деятельности, нет никакого смысла проверять реестр, поскольку никакой поправки внесено не было. Поэтому оратор предлагает сохранить эти две рекомендации, но возложить определенное обязательство на лицо, предоставляющее право, и на получателя актива, а не на обеспеченного кредитора и включить положение об ответственности за убытки. Тогда содержание рекомендации 62 будет читаться следующим образом:

> "В законодательстве следует предусмотреть, что если после регистрации уведомления лицо, предоставляющее право, передает обремененные активы, то лицо, предоставляющее право, и получатель обязаны внести поправку в зарегистрированное уведомление, заменив идентификатор лица, предоставляющего право, на имя получателя. Такую поправку может внести также обеспеченный кредитор. Если поправка не внесена в течение (короткого срока, который будет указан) дней после передачи, обеспечительное право утрачивает силу в отношении: …".

Подпункты a) и b) рекомендации 62 станутся без изменений, а в конце рекомендации будет добавлено следующее предложение:

> "Лицо, предоставляющее право, и получатель будут совместно и по отдельности нести ответственность перед обеспеченным кредитором за любые убытки, образовавшиеся вследствие того, что они не зарегистрировали поправку, упомянутую в настоящей рекомендации".

7. **Председатель** отмечает, что предлагаемая поправка преобразует интересы обеспеченного кредитора в право привлекать к суду лицо, предоставляющее право, и получателя.

8. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что он согласен с тем, что рекомендации 61 и 62 следует рассматривать вместе.

9. Отвечая на вопрос, поднятый представителем Франции, оратор говорит, что в соответствии с рекомендацией 61 от обеспеченного кредитора потребуется внести поправку в зарегистрированное уведомление с целью указания нового идентификатора лица, предоставляющего право. Что касается рекомендации 62, это будет указывать на то, что активом в настоящее время владеет получатель.

10. Оратор выступает за сохранение рекомендаций 61 и 62 при условии, что срок, отведенный для внесения поправки в зарегистрированное уведомление, начинается с даты, когда обеспеченный кредитор получил сведения об этом изменении. Практика, которая в настоящее время применяется в Канаде, аналогична той, которая рассматривается в рекомендации 62. Получатели или потенциальные кредиторы получателей уведомляют первоначального обеспеченного кредитора о передаче актива, и после этого они получают заверение в приобретении права

собственности на активы, свободные от прежнего обременения, в случае отсутствия поправки в зарегистрированном уведомлении в течение установленного количества дней. Такой способ действий в некоторых случаях считается более простым, чем получение освобождения от обязательств прежнего обеспеченного кредитора, что зачастую может оказаться громоздкой процедурой.

11. **Г-н Вульгарис** (Греция) говорит, что рекомендация 62 является нелогичной, и даже если в нее внести поправки, она не будет принята государствами. Нельзя требовать от обеспеченного кредитора, который правильно зарегистрировал актив, чтобы, в случае неправильных действий лица, предоставляющего право, он терял свои права или играл роль сыщика. Вопрос об установлении того, какая сторона несет ответственность за причиненный ущерб, следует оставить на усмотрение обычного права.

12. **Г-н Умарджи** (Индия) привлекает внимание к рекомендации 76, касающейся приоритета в случае передачи актива, которая защищает права обеспеченного кредитора. Оратор отмечает, что обязательство лица, предоставляющего право, указывать соответствующие сведения применимо также в отношении рекомендации 61. Например, в Индии в случае, когда две компании планируют слияние и обе заимствуют средства под обеспечение своими активами, слияние не может произойти без одобрения обеспеченных кредиторов.

13. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация по-прежнему поддерживает исключение рекомендации 62 с тем, чтобы не усложнять проект Руководства и создать условия для получения наиболее дешевых кредитов самым эффективным образом. Представитель Франции уже доходчиво изложил аргументы в поддержку такой позиции. Это вопрос не целостности реестра, а его практичности. Обеспеченные кредиторы получают заверения, что, если они зарегистрируются точно и в срок, их права будут защищены. Целостность реестра не означает, что лицо, ведущее поиск, должно иметь возможность получить полные ответы на любой возможный вопрос во всех обстоятельствах. В случае, когда лицо, предоставляющее право, передает обремененный актив, а получатель осуществляет дальнейшую передачу актива, последующий покупатель или кредитор фактически является четвертой стороной, которая обязана провести комплексную юридическую экспертизу, с тем чтобы выяснить последовательность передачи правового титула. Ни на кого не возлагается новое бремя, и не возникает вопроса о том, что реестр является неточным.

14. Положение в отношении ответственности за убытки не принесет никакой пользы, особенно в случае несостоятельности лица, предоставляющего право. Лица, предоставляющие право, или получатели, которые действуют недобросовестно, в любом случае будут нести ответственность на основе других законодательных положений.

15. **Председатель**, подытоживая варианты, предложенные Комиссией, говорит, что потребуется представить убедительные основания, для того чтобы внести поправки в положения, которые подробно обсуждались в Рабочей группе и уже были рассмотрены Комиссией. Думается, что сформировался консенсус в отношении того, что рекомендация 62 является не вполне удовлетворительной, однако, как отметил представитель Франции, по-видимому, не существует совершенного решения этой проблемы. В то же время ряд делегаций выступает против исключения рекомендации 62. Поскольку была выражена озабоченность по поводу бремени осуществления контроля, возлагаемого на первоначального обеспеченного кредитора, было предложено, чтобы от лица, предоставляющего право, и от получателя требовалось информировать обеспеченного кредитора о любой передаче актива. Однако такое обязательство представляется нереалистичным в силу того, что в большинстве случаев лицо, предоставляющее право, нарушает условия соглашения об обеспечении уже тем, что передает актив. Другим вариантом является требование к первоначальному обеспеченному кредитору вносить поправку в зарегистрированное уведомление только в том случае, когда он получает сведения или письменное уведомление о передаче актива. Во всех других случаях его интересы будут по-прежнему защищаться. Некоторые выступающие отмечали, что гарантирование того, чтобы обеспеченный кредитор лица, предоставляющего право, был информирован, отвечает интересам получателя и обеспеченного кредитора получателя. Оратор спрашивает, готова ли Комиссия принять этот вариант.

16. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что если исключение рекомендации 62 не является одним из вариантов, его делегация

предпочтет сохранить рекомендацию 62 в ее нынешнем виде, поскольку проверка наличия осведомленности лишь создаст основания для судебных споров. Оратор отмечает, что рекомендация в ее нынешней редакции обеспечит защиту прав последующих сторон.

17. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что его делегация предпочла бы исключить рекомендацию 62. Он выражает согласие с аргументом, выдвинутым Соединенными Штатами, в отношении проверки наличия осведомленности. Например, если обеспеченный кредитор получает сведения лишь через год после того, как состоялась передача актива, возникнет значительная неопределенность в отношении ситуации за прошедший период. Однако в интересах компромисса его делегация будет готова поддержать поправку по типу формулировки, предложенной делегацией Канады.

18. **Г-н Пэтч** (Австралия) говорит, что интересы обеспеченного кредитора должны быть защищены до тех пор, пока он не получит сведения о передаче актива. Однако оратор возражает против идеи того, чтобы требовать от лица, предоставляющего право, или от получателя уведомлять обеспеченного кредитора. Несмотря на существование конкуренции между двумя невиновными сторонами, первоначальный обеспеченный кредитор теряет свою невиновность, как только он узнает о передаче актива и не вносит поправку в зарегистрированное уведомление. Оратор предлагает компромисс, предложенный представителем Канады.

19. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что одним из принципов проекта Руководства является то, что обеспеченный кредитор сохраняет право в поступлениях от распоряжения активом в силу обеспечительного права. Однако если первоначальный обеспеченный кредитор может всегда предъявлять свое право на переданные активы, независимо от того, в чьи руки они перешли, никто никогда не сможет предоставить заем под обеспечение актива, если он не располагает точными сведениями об истории этого актива. Целью правила, предлагаемого Канадой, является создание возможности для обеспеченного кредитора осуществлять свою защиту в случае получения соответствующих сведений, а также создание для получателя возможности использовать стоимость приобретенного им актива, для того чтобы обеспечить получение кредита от своего собственного кредитора. Оратор предлагает, чтобы в комментарии были подробно изложены все правила отношений с конкурентами.

20. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает принять в качестве правила в обеих рекомендациях 61 и 62 наличие письменного уведомления первоначального обеспеченного кредитора. Таким образом, удастся избежать субъективного аспекта проблемы получения сведений и будут сбалансированы интересы невиновных сторон.

21. **Г-н Вульгарис** (Греция) говорит, что если предложение исключить рекомендацию 62 является неприемлемым, он поддержит любое альтернативное решение, если только оно будет выполнимым.

22. **Г-н Фаль (**Сенегал) отмечает, что термин "передача" является с юридической точки зрения несколько неопределенным. В принципе, если какой-либо актив является обремененным, лицо, предоставляющее право, не имеет права осуществлять передачу актива в период регистрации. Если последствия принятия рекомендации 62 не могут быть разъяснены, делегация Сенегала предпочла бы исключить ее.

23. **Председатель** говорит, что в комментарии следует изложить различные принципиальные соображения и признать наличие трудностей, связанных с согласованием конфликтных интересов.

24. Комиссии необходимо учитывать не только то, каким образом рекомендации, содержащиеся в проекте Руководства, могут быть отражены в законодательстве, но и то, как они будут действовать на практике. Механизм, который обеспечивает защиту интересов всех сторон, будет основываться на комбинации законодательства, функционирования реестра и действий самих сторон. Стороны, занимающиеся коммерческой деятельностью, несомненно заинтересованы в том, чтобы избегать судебных споров посредством принятия простых мер, которые будут обеспечивать защиту их прав. Таким образом, в интересах получателя – принять меры к тому, чтобы обеспеченный кредитор располагал сведениями о передаче актива. Не было выражено какой-либо поддержки варианта требования о письменном уведомлении, однако оратор вновь предлагает Комиссии рассмотреть компромиссное решение, включающее проверку наличия осведомленности.

25. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов), ссылаясь на вопрос о том, следует ли рассматривать рекомендации 61 и 62

аналогичным образом, говорит, что обеспеченному кредитору лица, предоставляющего право, гораздо легче и дешевле выявить факт изменения имени в соответствии с рекомендацией 61, чем установить, передало ли его лицо, предоставляющее право, обремененный актив. Отсюда не обязательно следует, что баланс равных прав, определенный в рекомендации 62, будет применим и к рекомендации 61.

26. **Г-н Черконе** (Италия) предлагает, чтобы в отсутствие сбалансированного решения Комиссия признала существование альтернатив и предложила государствам ряд вариантов, из которых можно было бы выбирать.

27. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия желает внести поправки в рекомендацию 62, с тем чтобы указать, что эта проблема должна регламентироваться законом. Впоследствии в комментарии будут подробно изложены преимущества и недостатки различных процедурных вариантов.

28. *Рекомендация 62 принимается с учетом данного разъяснения.*

29. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) при поддержке **г-на Умарджи** (Индия) отмечает, что принципиальные проблемы, рассматриваемые в рекомендации 62, в равной мере применимы к рекомендации 61. В тех случаях, когда обремененный актив существует во время изменения идентификатора лица, предоставляющего право, последствия будут такими же, как если бы лицо, предоставляющее право, передало актив. В этой связи оратор предлагает оставить рекомендацию 61 без изменений в отношении будущих активов, однако разъяснить в комментарии, что те же аргументы, которые относятся к процедурным вариантам, применимы к существующим активам во время изменения идентификатора.

30. **Г-жа Каллер** (Австрия) выражает поддержку предложению оставить рекомендацию 61 без изменений. Важно гарантировать, чтобы потенциальные обеспеченные кредиторы имели возможность выявить идентификатор лица, предоставляющего право. С другой стороны, в соответствии с рекомендацией 62 виновным окажется получатель, который не провел поиск в реестре и не обнаружил наличие более раннего обеспечительного права.

31. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что лицом, защищаемым в соответствии с рекомендацией 62, является не первоначальный получатель, которому следовало бы провести поиск в реестре, а обеспеченный кредитор или покупатель, которые впоследствии совершают сделку с получателем. Вопрос о том, следует ли обсуждать рекомендацию 61 по-другому, должен, по мнению оратора, рассматриваться с точки зрения бремени осуществления контроля. Ее делегация не возражает против того, чтобы оставить эту рекомендацию без изменений, но не поддержит предложение о проведении различия между настоящими и будущими активами.

32. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что трудно решить, что делать с рекомендацией 61, не зная точного содержания комментария к рекомендации 62. Она предлагает, чтобы в комментарии к рекомендации 61 были рассмотрены возможные последствия процедурных альтернатив, рассмотренные в комментарии к рекомендации 62.

33. **Г-жа Уолш** (Канада) далее предлагает, чтобы в комментарии было изложено обоснование принятия различных подходов к рекомендациям 61 и 62.

34. **Председатель** говорит, что как она понимает, Комиссия желает оставить рекомендацию 61 без изменений и принять меры к тому, чтобы в комментарии были отражены аргументы, выдвинутые представителями Соединенного Королевства и Канады.

35. *Решение принимается.*

36. *Рекомендация 61 принимается.*

*Рекомендации 63–72*

37. *Рекомендации 63–72 принимаются.*

*Заседание прерывается в 11 час. 00 мин. и возобновляется в 11 час. 30 мин.*

*Комментарий к Главе VI: Система регистрации (A/CN.9/631/Add.3, пп. 1–92)*

38. **Г-н Макдональд** (Канада) предлагает включить во введении (пп. 1–8) более систематическое разъяснение того, почему системе регистрации посвящена целая глава проекта Руководства. В нем следует уточнить различие между имущественными и личными правами и разъяснить, почему система регистрации является

важным механизмом, указывающим на возможное существование прав в активах.

39. *Решение принимается.*

40. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что, как явствует из второго предложения пункта 8, конкретные особенности разных моделей внедрения системы регистрации были рассмотрены в различных разделах главы VI. Тем не менее основная часть главы VI посвящена рассмотрению различных особенностей общего режима обеспечительных прав, основанного на системе уведомлений, в то время как сопоставление альтернативных подходов к регистрации было изложено в предыдущих пунктах. В этой связи оратор предлагает внести поправки в описание основного содержания с тем, чтобы установить, что целью является подробное рассмотрение характерных особенностей общего реестра обеспечительных прав, основанного на системе уведомлений, в свете разнообразия возможных подходов.

41. *Решение принимается.*

42. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что первое предложение пункта 18, в котором говорится, что обычно не существует каких-либо ограничений относительно круга лиц, которым разрешается производить регистрацию в государствах, применяющих систему регистрации уведомлений, подразумевает, что принцип публичного доступа действует только в рамках систем регистрации, основанных на уведомлениях, что является неверным. Она предлагает внести поправки в этот пункт и в другие пункты данной главы, с тем чтобы исключить такой подтекст.

43. *Решение принимается.*

44. **Г-жа Уолш** (Канада), ссылаясь на первые два предложения пункта 22, отмечает, что государства могут испытывать законную озабоченность по поводу равного доступа пользователей даже в электронных системах. Она предлагает разъяснить в тексте этот вопрос.

45. *Решение принимается.*

46. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает перенести последнее предложение пункта 27 в пункт 28, в котором кратко излагается позиция проекта Руководства в отношении того, что не должен разрешаться доступ общественности к поиску от имени обеспеченного кредитора. Однако следует также подчеркнуть, что государствам разрешается подключать технические средства поиска для внутренних целей.

47. *Решение принимается.*

48. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что в пункте 34 раздела главы VI, касающемся лица, предоставляющего право, в контексте индексации активов, рассматривается возможность подключения ограниченных дополнительных средств поиска на основе активов, посредством которых поиски могут проводится, например, по серийному номеру активов, таких как дорожные транспортные средства. Оратор предлагает расширить комментарий с тем, чтобы подчеркнуть необходимость наличия определенных требований в тех случаях, когда устанавливаются такие средства. К примеру, нумерационный идентификатор актива должен быть уникальным и надежным. Кроме того, поиск следует ограничить активами относительно высокой стоимости, для которых имеется значительный рынок перепродажи.

49. *Решение принимается.*

50. **Председатель** обращает внимание на замечание Секретариата, следующее после пункта 34, в котором Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о том, следует ли отражать в рекомендации правило, изложенное в последнем предложении, а именно, что обязательное требование в отношении идентификации серийного номера следует ограничить случаями, когда серийно пронумерованное имущество не фигурирует в качестве инвентарных запасов.

51. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что проект Руководства не содержит никаких рекомендаций в отношении дополнительного поиска на основе активов. Поэтому она предлагает включить правило, изложенное в пункте 34, в комментарий.

52. *Предложение принимается.*

53. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что в Главе IV, касающейся создания обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами), Комиссия приняла решение, что при обсуждении преимуществ и недостатков требования о том, чтобы в зарегистрированном уведомлении указывалась максимальная сумма обеспеченных обязательств, в комментарии следует установить соответствующий баланс. Аналогичная проблема установления баланса существует и в отношении

пунктов 57 и 58. Частично эта проблема, по-видимому, является следствием ссылки при сопоставлении между двумя подходами на позиции некоторых государств, которая сводится к тому, что обеспечить будущие обязательства невозможно. В проекте Руководства эта позиция абсолютно отвергается, и следует привести этот аргумент отдельно. Сопоставление следует проводить исключительно между, с одной стороны, подходом, в рамках которого разрешаются будущие обязательства, но не содержится требования об указании сторонами максимальной суммы активов, и, с другой стороны, подходом, в рамках которого будущие обязательства разрешаются, но содержится требование, чтобы стороны указывали максимальную сумму активов без ограничения их прав в чем-либо ином. Оратор предлагает внести поправки в комментарий для обеспечения более сбалансированного обсуждения этих аргументов.

54. *Решение принимается.*

55. **Г-н Макдональд** (Канада) отмечает, что в пункте 66 приводится краткое обсуждение различия между физическими и юридическими лицами. Оратор предлагает расширить комментарий, с тем чтобы обсудить статус лица, которое действует на основе партнерства или осуществляет коммерческую деятельность не от имени личного идентификатора лица, предоставляющего право, а от имени другого лица.

56. *Решение принимается.*

57. **Председатель** отмечает, что пункты 67–69 комментария необходимо будет расширить, с тем чтобы отразить только что принятые решения в отношении рекомендаций 61 и 62.

58. *Основной смысл комментария к главе IV одобряется при условии внесения согласованных поправок.*

*Пересмотренные варианты и перенумерация введения, главы I (Основные цели) и раздела C главы II (Сфера применения и другие общие правила) (A/CN.9/631/Add.1 и 637 и A/CN.9/XL/CRP.11)*

59. **Председатель** привлекает внимание к документу A/CN.9/XL/CRP.11, который содержит предложения о перенумерации и пересмотре следующих материалов, содержащихся в документе A/CN.9/631/Add.1: введение, глава I (Ключевые цели) и раздел C главы II (Сфера применения и другие общие правила). Пересмотренные материалы составят часть нового введения к проекту Руководства.

60. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что целью документа A/CN.9/XL/CRP.11 является сделать проект Руководства более удобным в употреблении, особенно для читателей в тех юрисдикциях, в которых приняты законы об обеспеченных сделках, отличающиеся от рекомендованного закона. Он не заменяет собой весь документ A/CN.9/631/Add.1, однако меняет структуру его содержания, и в него добавлен материал, с тем чтобы обеспечить плавный переход от общей к конкретной информации.

61. Раздел A новой вступительной главы, в которой излагаются цели проекта Руководства, остается без изменений по сравнению с первоначальным вариантом введения. В разделе B приводятся примеры практики финансирования, включенные в проект Руководства, которые первоначально были изложены в разделе C главы II (пп. 57–77 документа A/CN.9/631/Add.1). Раздел C, озаглавленный "Ключевые цели и основополагающие принципы эффективного и действенного режима обеспеченных сделок", включает материал, первоначально содержавшийся в главе I (пп. 20–31 документа A/CN.9/631/Add.1), а также дополнительный материал. Целью этого раздела является построение "моста" между общими целями проекта Руководства и подробными рекомендациями путем закладки определенных основополагающих принципов современной системы обеспеченных сделок, таких как всеобъемлющая сфера применения, комплексный и функциональный подход и обеспечительные права в будущих активах. Новый раздел D, озаглавленный "Осуществление нового законодательства об обеспеченных сделках", предназначен для того, чтобы служить руководством для национальных законодателей по различным возможным методам выполнения рекомендаций в проекте Руководства с учетом существующего законодательства, законодательных подходов и разработки проектов законов. В нем также подчеркивается необходимость распространения информации среди юристов, судей и экспертов-практиков, которые будут заниматься осуществлением этого закона. В раздел E включена терминология, изложенная в документе A/CN.9/637, а в разделе F содержится рекомендация 1.

62. **Председатель** говорит, что как она понимает, Комиссия пришла к согласию в отношении предлагаемого пересмотра и перенумерации

материала, который теперь представляет собой новую вступительную главу.

63. *Предложение принимается.*

*Введение (A/CN.9/631/Add.1 и 637 и A/CN.9/XL/CRP.11)*

*Введение: раздел A: Цели Руководства (A/CN.9/631/Add.1, пп. 1–12)*

64. *Содержание раздела A одобряется.*

*Введение: раздел B: Примеры практики финансирования, включенные в Руководство (A/CN.9/631/Add.1, пп. 57–77, которые будут перенумерованы в пп. 13–33)*

65. *Содержание раздела B одобряется.*

*Введение: раздел C: Ключевые цели и основополагающие принципы эффективного и действенного режима обеспеченных сделок (A/CN.9/XL/CRP.11, пп. 34–62)*

66. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает добавить ключевую цель, касающуюся необходимости гармонизации закона об обеспеченных сделках и закона о несостоятельности.

67. В ответ на вопрос **г-на Базинаса** (Секретариат) **г-жа Уолш** (Канада) подтверждает, что вместо этого было бы приемлемо включить этот аргумент в цель (j), озаглавленную "Обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц".

68. *Решение принимается.*

69. **Г-н Риффар** (Франция) отмечает, что предпоследнее предложение пункта 53, касающееся комплексного и функционального подхода, в его нынешней форме, по-видимому, защищает унитарный подход и исключает неунитарный подход. В этой связи он предлагает внести в данное предложение поправку, чтобы оно читалось следующим образом: "…в максимально возможной степени, все сделки, создающие право во всех видах активов, предназначенные для обеспечения исполнения обязательства… должны рассматриваться как обеспечительные права и регулироваться одними и теми же нормами или, по крайней мере, одними и теми же принципами".

70. **Г-н Макдональд** (Канада) выражает поддержку предложенной поправке. Было бы полезно на ранней стадии подготовки проекта Руководства указать на существование двойного подхода к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения.

71. *Решение принимается.*

72. **Г-жа Окино Накашима** (Япония) говорит, что она испытывает некоторые трудности с пониманием взаимосвязи между заглавием пункта 58 "Приоритет нескольких обеспечительных прав" и первыми двумя предложениями, в которых подчеркивается важное значение наличия нескольких обеспечительных прав в одном и том же движимом активе. Она предлагает, чтобы это название охватывало как необходимость в наличии четкого правила очередности приоритета, так и важное значение наличия нескольких обеспечительных прав.

73. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что указанное различие, отмеченное представителем Японии, имеет такое значение, что, возможно, было бы предпочтительным, чтобы в комментарии были отдельно рассмотрены важность наличия нескольких обеспечительных прав и значимость установления четкого правила приоритета, регулирующего такие права.

74. *Решение принимается.*

75. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что в пункте 61 представлены два примера случаев, в которых традиционно разрешается внесудебная принудительная реализация обеспечительного права. Пример ссудодателей, выдающих кредиты под залог, является правильным, однако пример кредиторов, обладающих общими обеспечительными правами компании, является, по ее мнению, неточным. Она предлагает его исключить.

76. *Решение принимается.*

77. **Г-жа Уолш** (Канада) привлекает внимание к предпоследнему предложению пункта 62, касающемуся равного обращения с продавцами и кредиторами, в котором говорится, что по действующему законодательству большинства государств продавцы, удерживающие правовой титул, смогут воспользоваться полным набором прав, предоставляемых обеспеченным кредиторам, которые в определенном смысле превосходят права, имеющиеся у продавцов, удерживающих правовой титул. Оратор считает, что это утверждение является неточным, поскольку продавцам, в силу удерживаемой ими собственности, столь же часто предоставляются права, превосходящие права

традиционных обеспеченных кредиторов. Поэтому она предлагает исключить это предложение.

78. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что это предложение было включено, поскольку в рекомендациях, содержащихся в проекте Руководства, продавцам, удерживающим правовой титул, предоставляются обеспечительные права, пользующиеся приоритетом в том случае, если регистрация была осуществлена в течение льготного периода после доставки товаров. Они будут пользоваться обеспечительным правом также в поступлениях от активов, за исключением денежных поступлений, и содержащиеся в проекте Руководства рекомендации в отношении коллизионного права предусматривают трансграничное признание обеспечительного права.

79. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что все денежные поступления, платежи по дебиторской задолженности и банковские вклады будут исключены. Поэтому будет определенным несоответствием говорить о том, что продавцы, удерживающие правовой титул, будут пользоваться новыми правами. Основополагающий принцип, изложенный в пункте 62, гласит, что все кредиторы, предоставляющие кредит, с тем чтобы создать возможности лицам, предоставляющим право, приобретать материальные активы, должны иметь равный статус.

80. **Г-н Умарджи** (Индия) выражает поддержку предложению представителя Канады.

81. **Председатель** говорит, что если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия желает исключить предпоследнее предложение пункта 62.

82. *Решение принимается.*

83. *Содержимое раздела C одобряется при условии внесения согласованных поправок.*

*Введение: раздел D: Реализация права обеспеченных сделок (A/CN.9/XL/CRP.11, пп. 63–79).*

84. *Содержание раздела D одобряется.*

*Вступление: Раздел E: Терминология (A/CN.9/637, пп. 1–6, перенумерованные как пп. 80–85)*

85. **Председатель** привлекает внимание к замечанию, адресованному Комиссии в начале терминологического раздела документа A/CN.9/637, которое касается выдвинутого ранее в ходе сессии предложения воспроизвести терминологию и все рекомендации в отдельном добавлении к проекту Руководства.

86. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) и **г-н Умарджи** (Индия) выражают поддержку этого предложения.

87. *Решение принимается.*

*Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.*

## Краткий отчет о 858-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре во вторник, 11 декабря 2007 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.858]

*Председатель*: г-жа Сабо (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 10 мин.*

**Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (A/CN.9/617, 620, 631 и Add. 1–11, и 637 и Add. 1–8; A/CN.9/XL/CRP.10 и 11 и Add.1) (*продолжение*)

*Введение (A/CN.9/631/Add.1 и 637 и A/CN.9/XL/CRP.11) (продолжение)*

*Введение: раздел E: Терминология (A/CN.9/637, пункты 1–6, перенумерованные как пункты 80–85) (продолжение)*

1. *Содержание раздела E одобряется.*

2. *Содержание комментария к новой вступительной главе в целом одобряется при условии внесения согласованных поправок.*

*Рекомендация 1 (A/CN.9/637)*

*Рекомендация 1 принимается.*

*Пересмотр и перенумерация глав II и III (A/CN.9/631/Add.1 и 637 и A/CN.9/CRP11/Add.1)*

4. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в документе A/CN.9/CRP.11/Add.1 содержится предложение пересмотреть и перенумеровать главу II по вопросам сферы применения и другим общим правилам и главу III по основным подходам к обеспечению, изложенным в документе A/CN.9/631/Add.1, и объединить их в новой главе I, озаглавленной "Сфера применения и основные подходы к обеспеченным сделкам". В разделе A по вопросам сферы применения воспроизводится соответствующий раздел главы II документа A/CN.9/631/Add.1 с некоторыми изменениями и добавлениями, направленными на то, чтобы отразить решения, принятые ранее в ходе данной сессии. В разделе B по основным подходам к обеспечению воспроизводятся пункты 78–141 документа A/CN.9/631/Add.1, содержащие главу III с некоторыми незначительными поправками. Раздел C, озаглавленный "Две основные темы, общие для всех глав Руководства", основан на разделе B главы II, касающейся самостоятельности сторон и электронным коммуникациям.

5. **Председатель** говорит, что, как она полагает, Комиссия согласна с предлагаемым пересмотром и перенумерацией материала, который в настоящее время составляет новую главу 1.

6. *Решение принимается.*

*Комментарий к главе I (A/CN.9/631/Add.1 и 637 и A/CN.9/XL/CRP.11/Add.1)*

*Раздел A: Сфера применения (A/CN.9/XL/CRP.11/Add.1, пункты 86–122)*

7. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство), ссылаясь на пункт 118, напоминает Комиссии о позиции ее делегации, которая заключается в том, что обеспечительные права в платежных правах, возникающие в соответствии с финансовым договором или вытекающие из него, следует исключить из проекта Руководства, независимо от того, регулируется ли этот финансовый договор соглашением о взаимозачете.

8. *Содержание раздела A одобряется.*

*Раздел B: Основные подходы к обеспечению (A/CN.9/631/Add.1, пункты 78–141, которые должны быть перенумерованы как пункты 123–186, и A/CN.9/XL/CRP.11/Add.1)*

9. **Г-н Макдональд** (Канада) предлагает добавить в каком-либо месте раздела предложение, в котором излагалась бы история вопроса и приводилось по возможности полное объяснение мотивов принятия с течением времени различных подходов к обеспечительным правам.

10. *Решение принимается.*

11. *Содержание раздела B с учетом этого одобряется.*

*Раздел C: Две основные темы, общие для всех глав Руководства (A/CN.9/XL/CRP.11/Add.1, пункты 187–196)*

12. *Содержание раздела C одобряется.*

13. *Содержание комментария к новой главе I в целом одобряется при условии внесения согласованных поправок.*

*Рекомендации 2–12 (A/CN.9/637)*

*Рекомендации 2–6*

14. *Рекомендации 2–6 принимаются.*

*Рекомендация 7*

15. **Г-н Базинас** (Секретариат), ссылаясь на примечание Секретариата, следующее за рекомендацией 7, говорит, что в предыдущем варианте этой рекомендации рекомендовалось исключить обеспечительные права на выплаты в связи с наймом на работу. Однако Комиссия приняла принципиальное решение избегать упоминания примеров из практики, которые следует исключать, чтобы не поощрять государства к ограничению сферы применения закона. В настоящее время в первом предложении рекомендации 7 просто говорится о том, что в законодательстве следует ограничить любые другие исключения из сферы его применения, а во втором предложении содержится настоятельный призыв к законодателям, которые принимают решение ввести дополнительные ограничения, четко изложить их в законодательстве. Последняя формулировка основана на рекомендации в отношении привилегированных требований, которая уже была принята.

16. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) выражает поддержку этого нового варианта рекомендации.

17. *Рекомендация 7 принимается.*

*Рекомендации 8–12*

18. *Рекомендации 8–12 принимаются.*

*Глава XI: Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения (A/CN.9/637 и Add.5)*

*Рекомендации (рекомендации 174–199) (A/CN.9/637)*

19. **Председатель** отмечает, что Комиссия приняла большинство рекомендаций, относящихся к главе XI по финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения, в ходе ранней части данной сессии. Однако необходимо урегулировать некоторые нерешенные вопросы.

*Рекомендации 176, 182, 189 и 196*

20. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что ранее в ходе сессии Комиссия пришла к согласию в том, что альтернативные подходы к положению о приоритете, применимому к приобретательскому обеспечительному праву или к праву на финансовые средства, предоставленные для целей приобретения, в материальных активах, следует представить в разделах A и B главы XI (унитарный и неунитарный подходы). В варианте A рекомендации 176 в разделе, относящемся к унитарному подходу, проводится различие между инвентарными запасами и материальными активами, кроме инвентарных запасов. В последнем случае правило сводится к тому, что для получения приоритета обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, должен зарегистрироваться в течение льготного периода после поставки материальных активов. В случае инвентарных запасов для обеспечения приоритета должны быть выполнены два условия: a) регистрация сделки в общем реестре обеспечительных прав до поставки инвентарных запасов лицу, предоставляющему право; и b) уведомление лиц, финансирующих инвентарные запасы, поскольку в противном случае им придется проверять реестр в ходе каждого цикла поставок для обеспечения того, чтобы их приоритет не был изменен. В варианте B не проводится никакого различия между инвентарными запасами и товарами, не относящимися к инвентарным запасам. В нем просто говорится, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, получает приоритет, если он зарегистрирует уведомление о сделке в общем реестре обеспечительных прав в течение определенного периода времени после поставки материальных активов. В рекомендации 189 предлагаются аналогичные варианты в отношении неунитарного подхода.

21. В примечаниях, следующих после текста рекомендаций 182 и 196 поднимается вопрос о том, пожелает ли Комиссия принять такой же подход в отношении приобретательских обеспечительных прав в поступлениях.

22. **Г-н Шёфиш** (Германия) выражает поддержку рекомендациям 176 и 189 и предложениям, выдвинутым в примечаниях, следующих после текста рекомендаций 182 и 196.

23. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) выступает с возражениями против предложений распространить сверхприоритет на поступления от инвентарных запасов, поскольку это будет

препятствовать финансированию дебиторской задолженности.

24. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в то время как приобретательское обеспечительное право будет иметь особый приоритет в первоначальной залоговой гарантии, право в поступлениях будет обычным обеспечительным правом без особого приоритета.

25. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) снимает свое возражение.

26. *Рекомендации 176 и 189 и новые рекомендации, предложенные в примечаниях к рекомендациям 182 и 196, принимаются.*

*Размещение рекомендаций 183 и 198*

27. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что рекомендации 183 и 198 посвящены режиму приобретательских обеспечительных прав при унитарном подходе и прав на удержание правового титула или прав в финансовой аренде при неунитарном подходе в процедурах о несостоятельности. Была выражена озабоченность по поводу того, что размещение этих рекомендаций в главе о несостоятельности может создать впечатление, что определение приобретательских финансовых сделок как инструментов обеспечения или владения является вопросом законодательства о несостоятельности, – позиция, которая несовместима с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Поэтому данные рекомендации были перенесены в главу о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

28. **Председатель** говорит, что, как она полагает, Комиссия одобряет решение разместить рекомендации 183 и 198 в главе XI.

29. *Решение принимается.*

*Рекомендация 178*

30. **Г-н Базинас** (Секретариат) привлекает внимание к примечанию, следующему после пункта 178 комментария к главе о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (документ A/CN.9/637/Add.5), касающемуся рекомендации 178, в которой рассматривается приоритет между конкурирующими приобретательскими обеспечительными правами и отдается приоритет праву поставщика перед правом ссудодателя. В примечании Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о том, следует ли включать рекомендацию, сформулированную аналогичным образом, в раздел главы XI по вопросам неунитарного подхода. В качестве альтернативы в комментарии можно разъяснить, что в контексте неунитарного подхода продавец права на удержание правового титула или финансовый арендодатель будут всегда иметь приоритет на основании своих прав собственности.

31. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что в контексте неунитарного подхода принцип, заложенный в рекомендации 178, является применимым как само собой разумеющийся вследствие удержания продавцом правового титула. Поэтому нет необходимости в разработке какой-либо дополнительной рекомендации, однако оратор предлагает четко указать в комментарии, что из концепции собственности вытекает, что право продавца на удержание правового титула будет иметь приоритет перед приобретательским обеспечительным правом, предоставленным покупателем.

32. **Г-н Шнайдер** (Германия) выражает поддержку этому предложению.

33. **Председатель** говорит, что если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия согласна с отсутствием необходимости включать дополнительную рекомендацию, но в то же время выступает за расширение комментария с целью отражения в нем точки зрения, выраженной представителем Канады.

34. *Решение принимается.*

*Рекомендация 193*

35. **Г-н Базинас** (Секретариат) привлекает внимание к примечанию, следующему после пункта 182 комментария к главе о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (документ A/CN.9/637/Add.5), в котором Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о том, следует ли ей добавлять рекомендацию, аналогичную рекомендации 193 (Существование обеспечительного права в поступлениях от материальных активов, обремененных правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде), с тем чтобы рассмотреть случаи, когда продавец права на удержание правового титула или финансовый арендатор лишается своих прав собственности. Например, в случае, когда продавец какого-либо актива, который

становится принадлежностью недвижимого имущества, своевременно не зарегистрировался, продавец или арендодатель потеряют свои права собственности. Однако, как отмечается в пункте 182 комментария, как только обеспечительному праву придается сила в отношении третьих сторон, продавец или арендодатель могут предъявлять требование на обычное обеспечительное право.

36. **Г-н Шнайдер** (Германия) говорит, что вопрос, поднятый в пункте 182, является очень важным на практике. Он выступает за включение новой рекомендации в целях решения этого вопроса.

37. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он не убежден в необходимости какой-либо рекомендации, поскольку в данных обстоятельствах право на удержание правового титула будет автоматически превращаться в обычное обеспечительное право.

38. **Г-н Макдональд** (Канада) предлагает отделить пункт 182 от предшествующих пунктов, дав ему название и расширив его содержание. Он также выступает за добавление какой-нибудь рекомендации, поскольку, в отличие от предыдущего случая, в случае наличия принадлежности недвижимого имущества не следует как само собой разумеющееся, что право на удержание правового титула превратится в обеспечительное право.

39. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) снимает свое возражение в отношении включения новой рекомендации.

40. **Председатель** говорит, что, как она полагает, Комиссия желает включить новую рекомендацию в соответствии с предложенной в примечании, следующем после пункта 182 комментария.

41. *Решение принимается.*

*Комментарий к главе XI: Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения (A/CN.9/637/Add.5, пункты 118–182)*

42. **Председатель** отмечает, что содержание комментария к главе XI было одобрено в ходе первой части данной сессии. В него будут внесены поправки в свете только что принятых решений.

43. *Содержание комментария к главе XI, разъясняющего только что принятые рекомендации, одобряется.*

*Заседание прерывается в 15 час. 30 мин. и возобновляется в 16 час. 05 мин.*

*Глава X: Реализация обеспечительного права (A/CN.9/637 и Add.4 и A/CN.9/XL/CRP.10)*

*Рекомендации (рекомендации 128–173) (A/CN.9/637 и A/CN.9/XL/CRP.10)*

44. **Председатель** отмечает, что рекомендации, относящиеся к главе X, уже были приняты в ходе первой части сессии. Однако могут потребоваться некоторые изменения, с тем чтобы решить вопросы, возникшие в ходе подготовки окончательного варианта комментария Секретариатом.

*Рекомендация 137*

45. **Г-н Базинас** (Секретариат) привлекает внимание к примечанию, следующему за текстом рекомендации 137 по вопросу прекращения действия обеспечительного права после исполнения в полном объеме обеспеченного обязательства. В рекомендации в настоящее время указывается, что право исполнить в полном объеме обеспеченное обязательство может осуществляться до реализации, принятия или инкассации обремененных активов обеспеченным кредитором. Вопрос, поднятый в примечании, сводится к тому, пожелает ли Комиссия заключить в квадратные скобки текст, касающийся ситуации, в которой обеспеченный кредитор заключил договор о реализации обремененного актива до его фактической реализации.

46. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) выражает поддержку идее сохранения текста, заключенного в скобки. В повседневной практике обеспеченный кредитор вступает в договор о реализации обремененного актива. В отсутствие такой оговорки могут возникнуть препятствия для реализации активов, и потенциальные покупатели, возможно, не пожелают изыскивать финансовые средства или нести расходы по проведению комплексной экспертной проверки, если они не будут уверены в том, что они могут приобрести активы.

47. **Г-н Базинас** (Секретариат) привлекает внимание к следующей поправке, предлагаемой в пункте 19 документа A/CN.9/XL/CRP.10, а именно, к добавлению слова "более ранней" к предложению, содержащему взятый в скобки текст, который тогда будет читаться следующим образом: "Такое право может быть осуществлено до более ранней реализации, принятия или инкассации обремененных

активов обеспеченным кредитором или заключения обеспеченным кредитором соглашения о реализации обремененных активов".

48. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) выражает поддержку этой поправке.

49. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия желает сохранить взятый в скобки текст и добавить разъяснение, предложенное в документе A/CN.9/XL/CRP.10.

50. *Рекомендация 137 с внесенными в нее поправками принимается.*

*Рекомендация 142*

51. **Г-н Базинас** (Секретариат) привлекает внимание к примечанию, следующему после рекомендации 142 касательно права обеспеченного кредитора первой очереди контролировать процесс реализации, в которое Секретариат предлагает внести поправку, чтобы добавить такой же заключенный в скобки текст, как только что принятый в отношении рекомендации 137, а именно: "или заключения обеспеченным кредитором соглашения о реализации этих обремененных активов". Оратор далее предлагает включить слова "более ранней" в соответствующем месте предложения.

52. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия желает принять поправки, предложенные Секретариатом.

53. *Решение принимается.*

54. **Г-н Базинас** (Секретариат) привлекает внимание к следующему вопросу, поднятому в примечании, следующем после рекомендации 142, а именно: следует ли вместо рассмотрения вопроса об инкассировании дебиторской задолженности в рекомендации 142 рассмотреть его в рекомендации 164, в разделе, содержащем разбитые по видам активов рекомендации по инкассированию дебиторской задолженности. Примечание к рекомендации 164 включает проект рекомендации, основанный на формулировке рекомендации 142, в которой рассматривается вопрос об использовании чистых поступлений от реализации для погашения обеспеченного обязательства. Второе предложение этого текста призвано обеспечить определенную защиту обеспеченному кредитору, имеющему более высокий приоритетный статус, чем осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор.

55. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что то обстоятельство, что обеспеченный кредитор, обладающий более высоким приоритетом, имеет право осуществлять контроль за процессом реализации на протяжении всего времени до окончательного отчуждения или инкассирования активов, является аргументом, который должен быть представлен более развернуто. Проект текста в примечании, следующем после рекомендации 164, является аналогичным тексту, содержащемуся в рекомендации 149, в которой в ее нынешней редакции не устанавливается право привилегированного обеспеченного кредитора осуществлять контроль за процессом реализации. Исключение выражения "или инкассирования" в рекомендации 142 не будет иметь никакого смысла, если не добавить новую формулировку, определяющую это право, либо к рекомендации 149, либо к проекту текста, следующего после рекомендации 164.

56. **Г-н Макдональд** (Канада) выражает поддержку этой позиции.

57. **Председатель** говорит, что, как она считает, Комиссия желает снять квадратные скобки вокруг слов "или инкассирования" в рекомендации 142.

58. *Решение принимается.*

59. *Рекомендация 142 с внесенными в нее поправками принимается.*

*Рекомендация 144*

60. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что Комиссия уже пришла к согласию в отношении того, что обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененным активом во внесудебном порядке, только если выполняются три условия: a) чтобы лицо, предоставляющее право, дало свое согласие на этот подход в соглашении об обеспечении; b) чтобы обеспеченный кредитор направил лицу, предоставляющему право, и любому лицу, во владении которого находится обремененный актив, уведомление о неисполнении обязательств и о своем намерении вступить во владение во внесудебном порядке; и c) чтобы в период, когда обеспеченный кредитор предпринимает шаги к тому, чтобы вступить во владение обремененным активом, лицо, предоставляющее право, не возражало против этого. В примечании Секретариата, следующем после этой

рекомендации, поднимается вопрос о том, необходимо ли выполнять эти условия, если лицо, предоставляющее право, и любое другое лицо, во владении которого находится обремененный актив, подтвердили свое согласие на внесудебное восстановление владения активом. На случай, когда такое согласие не дается, Секретариат предлагает включить в эту рекомендацию предложение, которое станет подпунктом d).

61. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) и **г-н Риффар** (Франция) выражают поддержку предложенной Секретариатом идее добавления к тексту.

62. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что он также в принципе согласен с предложенной поправкой. Однако он просит разъяснить практические последствия такого положения, в том случае, если, например, последующий кредитор получает обеспечительное право в обремененном активе на том основании, что в соглашении об обеспечении не содержится никакого заявления, разрешающего реализацию права во внесудебном порядке.

63. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что на практике другие обеспеченные кредиторы, как правило, полагаются на получение уведомления до отчуждения актива обеспеченным кредитором или до принятия обеспеченным кредитором обремененного актива в порядке исполнения обеспеченного обязательства, однако при принятии своих решений по кредитам они не полагаются на отсутствие оговорки о восстановлении владения.

64. **Г-н Морзе (**наблюдатель от Коммерческой финансовой ассоциации) подтверждает, что наличие или отсутствие такой оговорки в соглашении об обеспечении обычно не оказывает никакого влияния на решение последующего кредитора.

65. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что предыдущие два заявления убедили его делегацию.

66. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что содержащееся в подпункте b) рекомендации 144 требование о том, чтобы обеспеченный кредитор предоставлял уведомление о неисполнении обязательства и о своем намерении вступить во владение активом во внесудебном порядке, должно быть сохранено при всех обстоятельствах. По получении уведомления лицо, предоставляющее право, может, например, пожелать исправить ситуацию с невыполнением обязательства и выплатить кредит, что послужит интересам обеспеченного кредитора. Уведомление необходимо также другим заинтересованным сторонам, таким как поручители.

67. В ответ на вопрос **г-на Базинаса** (Секретариат) **г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его предыдущее заявление о том, что обеспеченные кредиторы стремятся полагаться на получение уведомления до отчуждения актива, не относится к уведомлению, упомянутому в подпункте b) рекомендации 144, а к уведомлению, которое любой обеспеченный кредитор предоставляет другим обеспеченным кредиторам, когда он продает обремененный актив или иным способом избавляется от него, или соглашается принять актив в порядке выполнения обеспечительного обязательства. Если лицо, предоставляющее право, подтверждает согласие на восстановление своего владения активом, то, по мнению оратора, не имеет значения, было ли предоставлено уведомление, на которое делается ссылка в подпункте b).

68. **Г-н Вульгарис** (Греция) говорит, что он также не видит необходимости в предварительном уведомлении, упомянутом в подпункте b), если лицо, предоставляющее право, и любое другое лицо, владеющее обремененным активом, недвусмысленно демонстрируют свое согласие во время внесудебного восстановления обеспеченным кредитором прав на владение обремененным активом. Оратор не только поддерживает дополнительный текст, предложенный Секретариатом, но и предлагает, чтобы этот текст, по возможности, был изменен таким образом, чтобы заменить собой всю рекомендацию. Он не предлагает менять содержание рекомендации 144, а предлагает просто сделать ее редакцию менее громоздкой.

69. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что если целью рекомендации 144 является обеспечение защиты лица, предоставляющего право, то было бы достаточным, если бы согласие лица, предоставляющего право, было получено в любое время, включая время неисполнения обязательств, а не в соглашении об обеспечении, как это предлагается в подпункте a). Оратор отмечает, что закон обычно с большей подозрительностью относится к согласию, данному в соглашении об обеспечении, потому что лицо, предоставляющее право, которое нуждается в деньгах, будет готово на этом этапе согласиться на любые условия. Кроме

того, если снять ссылку на соглашение об обеспечении в подпункте a), можно не включать дополнительный текст, предложенный Секретариатом.

70. **Председатель** отмечает, что текст рекомендации был подробно рассмотрен Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) и уже был принят Комиссией в ходе первой части настоящей сессии. В качестве компромиссного решения оратор спрашивает, может ли быть приемлемым дополнительный текст, предложенный Секретариатом, если в нем делается ссылка лишь на подпункты a) и c), так чтобы требование, содержащееся в подпункте b), по-прежнему будет необходимо выполнять.

71. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что он поддерживает включение дополнительного текста в качестве подпункта d) без каких-либо поправок. Оратор отмечает, что рекомендация 144 направлена на решение проблемы неисполнения обязательств не в любых обстоятельствах, а лишь в случае восстановления обеспеченным кредитором права на владение обремененным активом, удерживаемым лицом, предоставляющим право, или другим лицом, владеющим активом. Вопрос о том, необходимо ли уведомлять других кредиторов в случае неисполнения обязательств, рассматривается в других разделах проекта Руководства.

72. **Г-н Буле** (наблюдатель от Бельгии) привлекает внимание к рекомендации 130, в соответствии с которой лицо, предоставляющее право, или любое другое лицо, с которого причитается исполнение обеспеченного обязательства, имеют право в одностороннем порядке отказаться от своих прав, предоставленных им положениями о реализации прав, после наступления события неисполнения обязательств. Оратор интересуется, нужно ли в свете этой рекомендации включать предложенный подпункт d). Возможно, вместо этого следует упомянуть данное правило в комментарии.

73. **Г-жа Уолш** (Канада) выражает согласие с этой точкой зрения. Единственной причиной повторного изложения этого правила в рекомендации 144 было бы обеспечить, чтобы оно не могло быть оспорено после установления факта, что согласие было получено посредством злоупотребления честными намерениями.

74. Если Комиссия решает включить новый подпункт d), касающийся подтверждения согласия, представляется несколько нелогичным заявлять, что требование, предусмотренное в подпункте c), более неприменимо, поскольку в последнем делается ссылка на отсутствие возражения со стороны лица, предоставляющего право.

75. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что он также согласен с точкой зрения, выдвинутой представителем Бельгии. Тем не менее он выступает за повторное изложение этого правила в рекомендации 144, с тем чтобы положение было абсолютно ясным.

76. **Г-жа Уолш** (Канада) отмечает, что если правило, содержащееся в рекомендации 130, будет вновь изложено в рекомендации 144, его следует повторно изложить и в других аналогичных рекомендациях, в которых не делается развернутая ссылка на отказ от прав. Поэтому она поддерживает предложение оставить текст рекомендации 144 без изменений и обсудить содержание предлагаемого подпункта d) в комментарии.

77. **Председатель** предлагает Комиссии провести обзор различных вариантов перед тем, как возобновить обсуждение на своем следующем заседании.

*Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.*

## Краткий отчет о 859-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в среду, 12 декабря 2007 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.859]

*Председатель*: г-жа Сабо (Канада)

*Заседание открывается в 9 час. 40 мин.*

**Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа**
(A/CN.9/617, 620, 631 и Add. 1-11, и 637 и Add.1-8; A/CN.9/XL/CRP.10 и 11 и Add.1) (*продолжение*)

*Глава X: Реализация обеспечительного права (A/CN.9/637 и Add.4) (продолжение)*

*Рекомендации (рекомендации 128–173) (A/CN.9/637) (продолжение)*

*Рекомендация 144 (продолжение)*

1. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, в свете состоявшейся на предыдущем заседании дискуссии Комиссия хотела бы отразить содержание примечания Секретариата, сопровождающего рекомендацию 144, в комментарии к главе X.

2. *Решение принимается.*

3. **Председатель** обращает внимание присутствующих на содержащееся в том же примечании предложение, согласно которому подпункт с) рекомендации 144 должен относиться не только к лицу, предоставляющему право, но и к лицу, во владении которого находятся обремененные активы.

4. **Г-н Макдональд** (Канада) выражает поддержку этой поправке, поскольку основная цель положения заключается в том, чтобы дать возможность реализации во внесудебном порядке без нарушения мирных отношений. Ввиду этого основным действующим лицом, подразумеваемым в подпункте с), является лицо, во владении которого находятся обремененные активы.

5. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия согласна внести поправку в подпункт с), с тем чтобы отразить предложение, сделанное в примечании Секретариата.

6. *Решение принимается.*

7. *Рекомендация 144 с внесенной в нее поправкой принимается.*

*Рекомендация 148*

8. **Председатель** обращает внимание присутствующих на примечание Секретариата, сопровождающее рекомендацию 148, в котором Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о том, следует ли внести поправку в подпункт с) рекомендации, с тем чтобы привести ее в соответствие с пунктом 1) статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке). Предлагается добавить в этот подпункт следующее предложение: "Достаточно, чтобы уведомление было составлено на языке реализуемого соглашения об обеспечении".

9. **Г-н Джинтинг** (наблюдатель от Индонезии) говорит, чтобы было бы более справедливо в отношении как лица, предоставляющего право, так и обеспеченного кредитора, если бы уведомление составлялось на языке реализуемого соглашения об обеспечении.

10. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что пункт а) статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке касается только уведомления должника, который заключил соглашение на соответствующем языке. Ввиду этого в аналогичном положении в рекомендации 148 следует указать, что достаточно, если уведомление "лицу, предоставляющему право", составлено на языке реализуемого соглашения об обеспечении. Другие получатели уведомления могли пользоваться иным языком, чем язык соглашения об обеспечении.

11. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что согласен с только что приведенной аргументацией. Например, должник во Франции, заключивший соглашение об обеспечении на английском языке с кредитором в Соединенном Королевстве, мог

заключить другие соглашения об обеспечении во Франции со сторонами, заинтересованными в той же собственности, но не ведущими дел на английском языке. Разумно предположить, что эти стороны также имеют право получать уведомления на языке, который они понимают.

12. **Г-н Базинас** (Секретариат) отмечает, что в подпункте a) рекомендации 148 перечислены все стороны, которым должно предоставляться уведомление. Вероятно, можно предположить, что являющиеся третьими сторонами обеспеченные кредиторы с правами в обремененных активах обязательно проверят содержание соглашения об обеспечении с лицом, предоставляющим право.

13. **Председатель** отмечает, что к третьим сторонам следует отнести первое предложение подпункта c), в котором говорится, что уведомление должно быть представлено на языке, который, как это разумно ожидать, позволяет его получателям ознакомиться с его содержанием.

14. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на пример, приведенный представителем Канады, говорит, что стороны, о которых идет речь в подпункте 148 a) iii), а именно другие обеспеченные кредиторы, которые зарегистрировали уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах, в этом случае регистрировали бы его во Франции, где находится лицо, предоставляющее право. Несмотря на то, что они, несомненно, проверили бы регистрацию, маловероятно, чтобы им был предоставлен доступ к соглашению об обеспечении, которое является документом частного характера, и поэтому они не знали бы, на каком языке оно составлено.

15. **Г-н Вульгарис** (Греция) говорит, что у него имеются оговорки в отношении добавления предложения, рекомендуемого Секретариатом, поскольку другие заинтересованные стороны могут не знать языка соглашения об обеспечении. Даже если в это предложение будет внесена поправка, предложенная делегацией Соединенных Штатов, лицу, предоставляющему право, может не гарантироваться своевременное получение уведомления, если, в соответствии с нормами гражданской процедуры, оно должно предоставляться на местном языке. Тем не менее, он готов согласиться с любым решением, которое Комиссия примет по этому вопросу.

16. **Председатель** говорит, что она предлагает считать, что Комиссия согласна добавить рекомендуемое Секретариатом предложение, в которое будет внесена поправка, с тем чтобы оно читалось следующим образом: "Достаточно, чтобы уведомление лица, предоставляющего право, составлялось на языке соответствующего соглашения об обеспечении".

17. *Решение принимается.*

18. *Рекомендация 148 с внесенной в нее поправкой принимается.*

*Рекомендация 149*

19. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в отношении рекомендации 149 Комиссия может пожелать изучить вопрос о том, следует ли рассматривать в отдельной рекомендации в соответствии с текстом примечания, сопровождающего рекомендацию 164, распределение поступлений от отчуждения обремененных активов, являющихся дебиторской задолженностью. Согласно предлагаемому тексту, осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор должен использовать чистые поступления от такой реализации для погашения обеспеченного обязательства и выплатить любые избыточные суммы конкурирующим заявителям, которые уведомили его о своих требованиях, соразмерно этим требованиям. Любая оставшаяся сумма должна быть возвращена лицу, предоставившему право. Предложение о конкурирующих заявителях имеет целью защитить обеспеченного кредитора с более высоким приоритетным статусом, чем осуществляющего реализацию прав обеспеченного кредитора. Обеспеченный кредитор более высокого ранга является защищенным, поскольку его обеспечительное право в отчуждаемых активах сохраняется.

20. **Г-н Джинтинг** (наблюдатель от Индонезии), ссылаясь на первоначальный текст рекомендации 149, говорит, что неясно, кто уведомляет осуществляющего реализацию прав обеспеченного кредитора, – лицо, предоставляющее право, или какая-либо другая сторона. Он также хотел бы знать, почему осуществляющий реализацию прав обеспеченный кредитор не возвращает все избыточные суммы лицу, предоставляющему право, вместо какого-либо конкурирующего заявителя менее приоритетных требований, поскольку между обеспеченным кредитором и этим заявителем отсутствуют прямые сделки.

21. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что осуществляющего реализацию прав обеспеченного кредитора должны уведомлять заявители менее приоритетных требований. Что касается второго вопроса, оратор отмечает, что рекомендацию 149 следует рассматривать вместе с рекомендацией 150, и поэтому если осуществляющий реализацию прав обеспеченный кредитор убежден, что заявители менее приоритетных требований имеют право на обоснованные требования, он должен выплатить им избыточные суммы. Если существуют разногласия относительно их прав, то этот кредитор должен выплатить избыточные суммы, согласно обычно применяемым процедурным нормам, компетентному судебному или иному органу или в депозитный фонд государственного учреждения для распределения.

22. **Председатель** спрашивает Комиссию, желает ли она сохранить предложение в квадратных скобках в рекомендации 149, которое гласит "или инкассирования средств по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству".

23. **Г-н Умарджи** (Индия) предлагает заменить заключенный в скобки текст предлагаемой новой рекомендацией, представленной в примечании, сопровождающем рекомендацию 164, где проводится различие между отчуждением активов во внесудебном порядке и инкассированием средств по дебиторской задолженности.

24. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия желает заменить рекомендацию 149 новой рекомендацией по конкретным видам активов, которая изложена в примечании, сопровождающем рекомендацию 163.

25. *Решение принимается.*

*Рекомендация 152*

26. **Председатель** обращает внимание присутствующих на примечание Секретариата, сопровождающее рекомендацию 152, в котором предлагается изъять заключенный в скобки текст "в случае отсутствия иной договоренности", поскольку автономия сторон уже установлена в рекомендациях 8 и 130. Если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия согласна исключить этот текст.

27. *Решение принимается.*

28. *Рекомендация 152, с внесенной в нее поправкой, принимается.*

*Рекомендация 163*

29. **Председатель** обращает внимание присутствующих на рекомендацию 163, заключенную в квадратные скобки, поскольку это предлагаемая новая рекомендация, целью которой является решение проблемы реализации обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества. Если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия согласна включить новую рекомендацию.

30. *Рекомендация 163 принимается.*

*Рекомендация 164*

31. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает сослаться в пункте a) рекомендации 164 не только на рекомендацию 128, где закладывается общий стандарт поведения в контексте реализации прав, но и на рекомендацию 129, где говорится, что от стандарта поведения невозможно отказаться в одностороннем порядке или изменить его по соглашению.

32. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия согласна добавить ссылку на рекомендацию 129.

33. *Решение принимается.*

34. *Рекомендация 164, с внесенной в нее поправкой, принимается.*

*Комментарий к главе X: Реализация обеспечительного права (A/CN.9/637/Add.4)*

35. **Председатель** отмечает, что содержание комментария к главе X было утверждено в ходе первой части сессии. В него будут внесены поправки в свете только что принятых решений.

36. *Содержание комментария к главе X, где даются разъяснения к только что принятым рекомендациям, утверждается.*

*Глава XII: Коллизионное право (A/CN.9/637 и Add.6)*

*Рекомендации (рекомендации 200–224) (A/CN.9/637)*

37. **Председатель** отмечает, что рекомендации, относящиеся к главе XII, уже были приняты во время первой части сессии. Вместе с тем необходимо решить ряд оставшихся вопросов.

*Рекомендация 214*

38. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что Комиссия поручила Секретариату обеспечить соответствие проекта Руководства с проектом конвенции ЮНСИТРАЛ о перевозке грузов. После консультаций с Рабочей группой III (транспортное право) Секретариат принял решение предложить исключить в пункте a) рекомендации 214 ссылку на право, применимое к отношениям "между эмитентом оборотного документа и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом документе", с тем чтобы избежать расхождений с проектом конвенции о перевозке грузов или транспортным законодательством других государств.

39. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия согласна исключить предложение в пункте a) рекомендации 214, указанное Секретариатом.

40. *Решение принимается.*

41. *Рекомендация 214, с внесенной в нее поправкой, принимается.*

*Рекомендация 220*

42. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что рекомендация 220 была перенесена из статьи XIV о влиянии несостоятельности на обеспечительное право, с тем чтобы избежать расхождений с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности), где рассматривается право, применимое к вопросам действенности и эффективности прав и претензий, но не право, применимое к общему приоритету или реализации обеспечительного права. В текст рекомендации 220 для придания ей большей четкости были внесены незначительные поправки. Содержащаяся в нем норма коллизионного права является как общеприемлемой, так и соответствующей Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, поскольку во втором предложении сохранено применение принципа lex fori concursus.

43. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия согласна перенести рекомендацию 220 в главу XII и принять текст с внесенными в него поправками.

44. *Решение принимается.*

45. *Рекомендация 220 с внесенными в нее поправками принимается.*

46. **Г-н Везенбек** (наблюдатель от Европейской комиссии) просит разрешения внести предложение касательно рекомендации 205 на следующем заседании после неофициальных консультаций с членами Комиссии.

47. **Председатель** говорит, что Комиссия подробно обсуждала рекомендацию 205 в ходе предыдущей части сессии, и ей не хотелось бы возобновлять дискуссию.

48. **Г-н Везенбек** (наблюдатель от Европейской комиссии) говорит, что он высказывал оговорки касательно главы по коллизионному праву ранее в ходе сессии, поскольку имели место столь же длительные и непростые обсуждения в рамках Европейского союза относительно правила, приведенного в рекомендации 205. Оно является одним из основных элементов предлагаемого регулирования права, применимого к договорным соглашениям (Римская конвенция I), которое будет применяться ко всем государствам – членам Европейского союза. Предложение, выдвинутое Европейской комиссией в 2005 году и отражавшее это правило ЮНСИТРАЛ, не получило необходимой поддержки. Теперь Европейская комиссия должна представить Европейскому совету и Европейскому парламенту доклад относительно того, что она считает наилучшим правилом. Она может рекомендовать либо правило, содержащееся в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, либо иное правило, право основной претензии, которое даже не упоминается в комментарии к главе XII, но которое получило значительную поддержку отрасли секьюритизации. Оратор считает, что этот вопрос важен не только для Европы, но имеет более широкое международное значение, и хотел бы провести неофициальные консультации с членами Комиссии, прежде чем предлагать какие-либо поправки.

49. **Председатель** говорит, что было бы несправедливо по отношению к членам Комиссии, которые затратили столько времени на обсуждение содержания рекомендации 205, не только на текущей сессии, но и на предыдущей сессии, вновь открывать обсуждение. Тем не менее, она предлагает заинтересованным сторонам провести неофициальные консультации во время перерыва в заседании с целью найти способ решить представляющие интерес для Европейской комиссии проблемы, не возобновляя обсуждения.

*Заседание прерывается в 10 час. 40 мин. и возобновляется в 11 час. 15 мин.*

50. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть оставшиеся главы проекта Руководства и другие остающиеся нерешенными вопросы, прежде чем возвращаться к вопросу, поднятому наблюдателем от Европейской комиссии.

51. *Предложение принимается.*

*Комментарий к главе XII: Коллизионное право (A/CN.9/637/Add.6)*

52. **Председатель** отмечает, что содержание комментария к главе XII было утверждено в ходе первой части сессии. В свете только что принятых решений в него будут внесены поправки.

53. *Содержание комментария к главе XII, где разъясняются только что принятые рекомендации, утверждается.*

*Глава XIII: Процесс перехода (A/CN.9/637 и Add.7)*

*Рекомендации (рекомендации 225–231) (A/CN.9/637)*

54. **Председатель** отмечает, что относящиеся к главе XIII рекомендации уже были приняты в ходе первой части сессии. Вместе с тем необходимо еще рассмотреть два вопроса.

*Рекомендация 226*

55. **Г-н Базинас** (Секретариат) обращает внимание присутствующих на примечание, сопровождающее рекомендацию 226. Во втором предложении рекомендации говорится, что если реализация обеспечительного права началась до даты вступления в силу нового законодательства, реализация может продолжаться согласно законодательству, действовавшему до даты его вступления в силу. Если Комиссия считает, что применение средства судебной защиты после неисполнения обязательств до даты вступления в силу нового законодательства должно иметь следствием применение действовавшего ранее законодательства ко всему процессу реализации, она может пожелать заменить слово "может" во втором предложении более обязательным термином, таким как "должна" или "обязана".

56. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что любое новое законодательство, введенное в действие в соответствии с проектом Руководства, будет иметь процессуальный характер и не изменит сути процесса создания обеспечительных интересов или прав обеспеченных кредиторов. Вводящие его в действие государства должны располагать определенной гибкостью для принятия решений о том, следует ли применять новое законодательство к ожидающим решения делам или же они должны решаться по действовавшему ранее законодательству. Ввиду этого оратор выступает за сохранение глагола "может" во втором предложении.

57. **Г-н Макдональд** (Канада) говорит, что по его мнению во втором предложении речь идет о статусе реализующего права кредитора, а не о стратегии, которую должен принять законодательный орган. Поднятый Секретариатом вопрос заключается в том, считает ли Комиссия, что если то или иное лицо возбудило дело о реализации прав по действовавшему ранее законодательству, то оно будет лишено возможности прекратить дело и начать новое дело по новому законодательству. Такой подход в значительной мере подорвет обычные принципы гражданской процедуры. Ввиду этого оратор выступает за сохранение текста в его настоящей редакции, поскольку при этом решение о том, продолжать или прекратить судебное преследование, надлежащим образом остается за реализующим права кредитором.

58. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает рассмотреть ситуации, описанные представителями Индии и Канады, в комментарии, с тем чтобы законодательные органы осознали, что целью рекомендации является повышение гибкости.

59. **Председатель** говорит, что она предлагает считать, что Комиссия хотела бы оставить рекомендацию 226 без изменений и разъяснить в комментарии, что обеспеченный кредитор, начавший судебное разбирательство по законодательству, действовавшему до даты вступления в силу нового законодательства, должен иметь право выбора – продолжать ли разбирательство по ранее действовавшему законодательству или же прекратить его и начать разбирательство по новому законодательству.

60. *Решение принимается.*

*Рекомендация 231*

61. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что целью рекомендации 231 является разъяснение того, что́ означает в рекомендации 230 изменение статуса обеспечительного права. В примечании, сопровождающем рекомендацию 231, рассматривается вопрос о том, можно ли исключить рекомендацию 231, если и так ясно, что в рекомендации 230 речь идет о приоритетном статусе

обеспечительного права. В этом случае содержание рекомендации 231 можно было бы рассмотреть в комментарии.

62. **Г-н Коэн** (Соединенные Штаты Америки), при поддержке **г-на Умарджи** (Индия), предлагает сохранить рекомендацию 231, поскольку при ее исключении сложнее будет понять рекомендацию 230. Вместе с тем следует добавить слово "приоритетный" перед словом "статус" во вводной части рекомендации 231.

63. *Рекомендация 231 с внесенными в нее поправками принимается.*

*Комментарий к главе XIII: Процесс перехода (A/CN.9/637/Add.7)*

64. **Председатель** отмечает, что содержание комментария к главе XIII было утверждено в ходе первой части сессии. В него будут внесены поправки в свете только что принятых решений.

65. *Содержание комментария к главе XIII, где разъясняются только что принятые рекомендации, утверждается.*

*Глава XIV: Последствия несостоятельности для обеспечительного права (A/CN.9/637 и Add.8)*

*Рекомендации (рекомендации 232–239) (A/CN.9/637)*

66. **Председатель** отмечает, что рекомендации, относящиеся к главе XIV, уже были приняты в ходе первой части сессии. Некоторые из них взяты из Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности.

67. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) указывает, что определение "финансового контракта", взятое из Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, не соответствует определению, согласованному в пункте 6 s) раздела "Терминология" проекта Руководства.

68. **Председатель** говорит, что оба определения, которые следует рассматривать как составляющие часть глоссария, а не как жесткие правовые определения, основываются на Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

69. **Г-н Базинас** (Секретариат) обращает внимание присутствующих на примечание к определению в пункте 6 s), в котором читатель отсылается к подпункту k) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и к соответствующему определению в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности. В пункте, следующем за определением, разъясняется, что ссылка на "любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенной на финансовых рынках", рассчитана на то, чтобы охватывать весь диапазон сделок, заключаемых на финансовых рынках. В примечании для Комиссии, следующем за определением в главе по несостоятельности, читатель также отсылается к подпункту k) статьи 5 Конвенции об уступке.

70. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что цель упоминания о "любой иной сделке, аналогичной любой вышеупомянутой сделке" заключается в том, чтобы обеспечить гибкость, другими словами, чтобы учитывать будущие категории сделок, которые должны подпадать под определение финансовых контрактов.

71. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) предлагает воспроизвести разъясняющий пункт в разделе "Терминология" главы о несостоятельности.

72. **Председатель** отмечает, что определения в главе о несостоятельности являются выдержками из Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности. Она предлагает вместо этого поместить разъяснение в комментарии.

73. *Предложение принимается.*

*Комментарий к главе XIV: Последствия несостоятельности для обеспечительного права (A/CN.9/637/Add.8)*

74. **Председатель** отмечает, что содержание комментария к главе XIV было утверждено в ходе первой части сессии. В него будут внесены поправки в свете только что принятого решения.

75. *Содержание комментария к главе XIV утверждается.*

*Предложения делегации Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/637 и A/CN.9/XL/CRP.10)*

76. **Председатель** предлагает делегации Соединенных Штатов разъяснить цель предложений, содержащихся в документе A/CN.9/XL/CRP.10.

77. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложения, которые охватывают раздел "Терминология" и рекомендации, содержащиеся в документе A/CN.9/637, носят по большей части редакционный характер или же в них предлагаются разъяснения, которые не окажут

воздействия на какие-либо уже принятые стратегические решения. Кроме того, некоторые предложения уже обсуждались, а другие сняты.

*Терминология (A/CN.9/637 и A/CN.9/XL/CRP.10)*

*Предлагаемая поправка к определению термина "контроль" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет*

78. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает уточнить определение понятия "контроль" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в подпункте n) ii). В существующей формулировке речь идет о "соглашении о контроле", хотя такой термин не определяется в проекте Руководства. Ввиду этого оратор предлагает исключить часть подпункта, начинающуюся словом "засвидетельствованное" и добавить вместо нее следующее определение:

> «"Соглашение о контроле" означает соглашение между депозитарным банком, лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, засвидетельствованное письменным документом с подписью, согласно которому депозитарный банк обязуется следовать указаниям обеспеченного кредитора в отношении выплаты средств, зачисленных на банковский счет, не ожидая согласия лица, предоставляющего право».

79. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что не возражает против данного предложения. В то же время он отмечает, что оно скорее представляет собой новое определение, чем разъяснение.

80. **Г-н Дешам** (Канада) интересуется, используется ли предлагаемое определение термина "соглашение о контроле" еще где-нибудь в проекте Руководства.

81. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что не уверен, используется ли этот термин еще где-нибудь. Вместе с тем он отмечает, что формулировка предлагаемого определения уже содержится в подпункте n) ii). Если слово "соглашение" будет исключено, он не будет возражать против сохранения первоначальной формулировки.

82. **Председатель** указывает, что термин "соглашение о контроле" используется в рекомендациях 100 и 123.

83. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что в этом случае он поддержит предложение делегации Соединенных Штатов.

84. *Предлагаемая поправка принимается.*

*Предлагаемая поправка к определению термина "эмитент"*

85. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает внести в выражение "исполняет ли это лицо все обязательства или нет" в конце определения термина "эмитент" поправку, с тем чтобы оно имело следующий вид: "согласилось ли это лицо исполнить все обязательства или нет".

86. **Г-н Пендон Малендес** (Испания) выражает поддержку этому предложению.

87. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что выражение "все обязательства" является несколько расплывчатым. Он предлагает добавить слова "вытекающие из документа", чтобы уточнить, о каких обязательствах идет речь.

88. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия согласна с предложением делегации Соединенных Штатов с внесенной в него представителем Канады поправкой.

89. *Предлагаемая поправка принимается.*

*Предлагаемое включение нового определения*

90. **Председатель**, ссылаясь на предложение добавить новое определение "подлежащих регистрации активов", говорит, что, как ей сообщил Секретариат, такой термин в проекте Руководства не используется.

91. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация предлагает ввести этот термин, поскольку практически в каждой главе имеются положения по конкретным активам, которые не определены. Ссылки на такие активы порою неполны или непоследовательны. Например, в рекомендации 38 упоминается об "обеспечительном праве в движимых активах, которые подлежат регистрации", а в рекомендации 202 содержится выражение "если материальные активы подлежат регистрации". Во всех случаях такие выражения удлиняют положения и делают их менее понятными. Если использовать единый имеющий определение термин, все ссылки будут идентичными, последовательными и полными. Предлагаемый его делегацией термин обозначает

активы, право собственности на которые зарегистрировано в специальном реестре и в отношении которых обеспечительное право также может быть зарегистрировано.

92. **Председатель** говорит, что в проекте Руководства используется термин "активы, подлежащие регистрации в специальном реестре".

93. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что он не возражает против включения нового определения, при условии что оно не повлечет за собой каких-либо изменений по существу.

94. **Г-н Умарджи** (Индия) и **г-н Вульгарис** (Греция) говорят, что если новое определение не используется в тексте проекта Руководства, они не видят причин включать его.

95. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, цель состоит в том, чтобы заменить некоторые формулировки в проекте Руководства новым термином, который действительно может привести к изменению по существу.

96. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что хотя он мог бы поддержать действия, предпринимаемые с целью сделать формулировки проекта Руководства более точными, он не уверен, разумно ли использовать термин "подлежащие регистрации активы", поскольку он может быть неверно истолкован.

97. **Председатель** отмечает, что отсутствует достаточная поддержка для включения нового определения.

*Предлагаемая поправка к определению термина "Право на получение поступлений по независимому обязательству"*

98. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что в первом абзаце определения говорится, что термин "право на получение поступлений по независимому обязательству" не включает в себя то, что получено после исполнения независимого обязательства. Он предлагает повторить выражение "то, что получено после исполнения" в разъясняющем втором предложении второго абзаца, чтобы не создавалось впечатление о том, что предлагается иная норма.

99. **Г-н Дешам** (Канада) выражает поддержку этому предложению.

100. *Предлагаемая поправка принимается*.

*Буквенные обозначения перед определениями терминов*

101. **Г-жа Станивукович** (Сербия) предлагает исключить буквенные обозначения перед определениями в разделе "Терминология", поскольку сами определения приводятся в алфавитном порядке.

102. **Председатель** предлагает поручить Секретариату исключить обозначения, при условии что такой шаг не будет противоречить редакционным правилам Организации Объединенных Наций.

103. *Предложение принимается*.

*Рекомендации (A/CN.9/637 и A/CN.9/XL/CRP.10)*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 5*

104. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что задачей рекомендации 5 является обеспечение того, чтобы законодательство, рекомендуемое в проекте Руководства, не применялось к недвижимому имуществу, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендациях 25 и 48, относящихся к созданию обеспечительного права. Вместе с тем к недвижимому имуществу относятся и другие рекомендации, а именно касающиеся принадлежностей такого имущества. Целью предлагаемой поправки является более точное определение полного перечня исключений в связи с исключением недвижимой собственности из сферы охвата проекта Руководства.

105. **Г-н Риффар** (Франция) выражает поддержку данной поправке, при условии что она касается исключительно принадлежностей недвижимой собственности.

106. **Г-н Макдональд** (Канада) отмечает, что задача предлагаемой поправки состоит в обеспечении последовательности. Вместе с тем из формулировки должно быть ясно, что движимые активы не становятся недвижимыми, если они являются принадлежностями недвижимых активов.

107. **Председатель** предлагает Комиссии подумать над предложенной поправкой до следующего заседания.

*Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.*

## Краткий отчет о 860-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в среду, 12 декабря 2007 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.860]

*Председатель*: г-жа Сабо (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 05 мин.*

**Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа**
(A/CN.9/617, 620, 631 и Add. 1-11, и 637 и Add. 1-8; A/CN.9/XL/CRP.10 и 11 и Add.1) (*продолжение*)

*Рекомендации (A/CN.9/637 и A/CN.9/XL/CRP.10) (продолжение)*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 5 (продолжение)*

1. **Председатель** предлагает Комиссии возобновить рассмотрение поправки к рекомендациям, предложенной делегацией Соединенных Штатов в документе A/CN.9/XL/CRP.10.

2. **Г-н Базинас** (Секретариат) спрашивает, может ли быть для комментария достаточно констатировать, что в случаях когда материальные активы, которые присоединены к недвижимому имуществу, рассматриваются как недвижимость, рекомендацию 5 следует понимать как исключающую такие активы. Разъяснение будет не нужно в правовой системе, где материальные активы остаются движимым имуществом в той мере, в какой они могут быть легко отделены от недвижимого имущества.

3. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что хотя он приветствовал бы такое добавление к комментарию, в нем не затрагиваются все возникающие вопросы. Например, в некоторых рекомендациях обсуждаются средства правовой защиты после неисполнения обязательств, доступные лицу с обеспечительным правом в активах, которые становятся принадлежностью недвижимого имущества. Такие положения, несомненно, затрагивают лиц с интересом в недвижимости.

4. **Г-н Макдоналд** (Канада) высказывается в поддержку предлагаемой поправки, потому что некоторые рекомендации могут иметь побочный эффект на права в недвижимом имуществе. Он предлагает выявить в проекте Руководства все случаи употребления слова "недвижимый" и перечислить эти рекомендации.

5. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия желает внести поправку в эту рекомендацию, с тем чтобы в первом предложении просто говорилось, что это право не должно применяться к недвижимому имуществу, а во втором предложении перечислялись все рекомендации, которые могут сказаться на правах в недвижимом имуществе.

6. *Предложение принимается.*

*Предлагаемые поправки к рекомендации 40*

7. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что цель предлагаемых поправок – привести структуру рекомендации 40 в соответствие со структурой рекомендации 45, которая касается аналогичных обстоятельств. В обоих случаях обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон в течение установленного периода времени и продолжает действовать впоследствии, если выполнено определенное условие. Кроме того, предлагаемому новому варианту рекомендации предшествует выражение "В законодательстве следует предусмотреть, что" и слово "или" перед "если оно не относится к" заменяется на "и", что более логично.

8. **Г-н Дешам** (Канада) высказывается в поддержку предлагаемых поправок.

9. *Предлагаемые поправки к рекомендации 40 принимаются.*

*Предлагаемые поправки к рекомендации 54 h)*

10. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что в положении, где излагается требуемое содержание уведомления в реестр (рекомендация 57 a)), упоминается "идентификатор", а не

"наименование" лица, предоставляющего право. Поэтому он предлагает заменить слово "наименование" словом "идентификатор" в рекомендации 54 h). Во-вторых, он предлагает изменить "или по ряду других достоверных идентификационных данных такого лица" на "и по ряду любых других достоверных идентификационных данных, установленных законом". Во многих странах миллионы людей имеют одинаковое имя и фамилию. Будет разумно в таких случаях использовать наименование в качестве основного идентификатора, но добавлять, например, номер удостоверения личности или карты медицинского страхования.

11. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) предлагает заменить слова "достоверных идентификационных данных, установленных законом" иным выражением, например "достоверных и обеспеченных правовой санкцией идентификационных данных".

12. **Г-н Дешам** (Канада) высказывается в поддержку предложения представителя Соединенных Штатов. Вместе с тем он предлагает вставить слова "которая может быть" после слова "информация", чтобы уточнить, что представление такой информации необязательно.

13. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что фраза "установленных законом" была включена, потому что нельзя оставить на усмотрение лиц, подающих заявление о регистрации, решение о том, какого рода дополнительный идентификатор приемлем. В реестре следует установить правило, регулирующее вторичные идентификаторы в случаях, когда, например, имя и фамилия считаются недостаточными. Это необязательно делать для той или иной юрисдикции, но где реестр устанавливает такое правило, оба идентификатора должны быть индексированы и поддаваться извлечению. Оратор понимает цель этого предложения представителя Канады, которая, как он думает, достигается наличием слова "любых" перед "других достоверных идентификационных данных".

14. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что использование союза "и" вместо "или" в отношении других идентификационных данных вводит в заблуждение, потому что создает впечатление, что как идентификатор, так и другие идентификационные данные должны проверяться при всех обстоятельствах.

15. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в таком случае использование союза "или" приемлемо.

16. **Г-н Базинас** (Секретариат) обращает внимание на рекомендацию 57 a), в которой говорится, что в уведомлении требуется идентификатор лица, предоставляющего право, с соблюдением стандартов, предусмотренных в рекомендациях 58–60; на рекомендацию 58, в которой говорится о правильном идентификаторе лица, предоставляющего право; и на рекомендацию 59, в которой говорится, что когда лицо, предоставляющее право, является физическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является фамилия лица, предоставляющего право, и в случае необходимости следует установить требование о введении дополнительной информации, например даты рождения или номера удостоверения личности, чтобы однозначно идентифицировать лицо, предоставляющее право. Термин "идентификатор", таким образом, уже включает наименование и дополнительную информацию. Он также спрашивает представителя Соединенных Штатов, является ли закон, упомянутый во фразе "установленных законом", законодательством об обеспеченных сделках или какой-то другой отраслью законодательства.

17. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает обеспечить согласованность формулировки рекомендации 54 h) и рекомендаций 57–59.

18. **Председатель** предлагает поручить Секретариату проанализировать формулировку рекомендаций, упомянутых представителем Соединенных Штатов, с целью обеспечения последовательности в использовании слова "идентификатор".

19. *Предложение принимается.*

*Предлагаемые поправки к рекомендации 61*

20. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в первом предложении рекомендации 61 говорится об изменении "используемого в уведомлении идентификатора лица, предоставляющего право", тогда как в действительности изменился его идентификатор как таковой. Поэтому его делегация предлагает изменить первую часть этого предложения следующим образом:

"В законодательстве следует предусмотреть, что если после регистрации уведомления изменяется идентификатор лица, предоставляющего право, и как следствие этого идентификатор предоставляющего право лица, данный в уведомлении, не соответствует стандарту…".

21. **Г-н Дешам** (Канада) высказывается в поддержку этого предложения.

22. *Первая предлагаемая поправка к рекомендации 61 принимается.*

23. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает вставить фразу "после изменения идентификатора лица, предоставляющего право, но" перед словами "до регистрации подобной поправки" в подпунктах a) и b) рекомендации 61. Он считает, что эта дополнительная формулировка согласуется с прошедшей накануне политической дискуссией относительно необходимости защищать добросовестные стороны, которые полагаются на эту запись. Если она не будет включена, лицо, которое покупает обремененные активы у лица, предоставляющего право, полагая, что на них распространяется обеспечительное право во время, когда действует первоначальный идентификатор лица, предоставляющего право, внезапно, если лицо, предоставляющее право, изменит свой идентификатор, приобретает активы без обеспечительного права, даже хотя оно не было введено в заблуждение идентификатором в документе публичного характера. Однако если Комиссия считает, что это предложение равнозначно поправке по существу, делегация оратора готова снять его.

24. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что ее делегация рассматривает эту поправку как разъяснение, а не как изменение по существу. Поэтому она поддерживает это предложение.

25. **Г-жа Станивукович** (Сербия) также высказывается в поддержку этого предложения.

26. *Вторая предлагаемая поправка к рекомендации 61 принимается.*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 64*

27. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация предлагает повторить слова "до или после" перед "заключения соглашения об обеспечении" с тем, чтобы сделать смысл предельно ясным. Вариант с поправкой будет выглядеть следующим образом: "В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление, касающееся обеспечительного права, может быть зарегистрировано до или после создания обеспечительного права, и до или после заключения соглашения об обеспечении".

28. **Г-н Дешам** (Канада) высказывается в поддержку этого предложения.

29. **Г-н Джинтинг** (наблюдатель от Индонезии) спрашивает, как обеспечительное право может быть зарегистрировано до заключения соглашения об обеспечении, учитывая, что это соглашение является основой для его создания. Поэтому он предлагает снять слова "до или" во фразе "до или после заключения соглашения об обеспечении".

30. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что Комиссия рассмотрела случаи, в которых кредитор после переговоров с заемщиком зарегистрировал уведомление до заключения соглашения об обеспечении. Уведомление не создает обеспечительного права, но когда заключается соглашение об обеспечении, оно проводится задним числом, т. е. временем регистрации уведомления. Если не заключается соглашение об обеспечении, регистрация не имеет силу, а лицо, предоставляющее право, может предпринять шаги для обеспечения ее немедленного исключения из записей.

31. **Председатель** говорит, что если нет возражений, она считает, что Комиссия желает принять предлагаемую поправку к рекомендации 64.

32. *Предлагаемая поправка к рекомендации 64 принимается.*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 66*

33. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает заменить слово "срок" словом "продолжительность" в следующей формулировке в третьем предложении: "Если в законодательстве предусмотрен срок действия регистрации".

34. **Г-н Дешам** (Канада) высказывается в поддержку этого предложения.

35. *Предлагаемая поправка к рекомендации 66 принимается.*

*Включение новой рекомендации после рекомендации 76*

36. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация в свете неофициальных

консультаций приняла решение снять предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XL/CRP.10, о включении новой рекомендации после рекомендации 76. Однако теперь она предлагает рассмотреть эту проблему в комментарии.

37. Комиссия обсудила ситуацию, в которой лицо, предоставляющее право, предоставляет обеспеченному кредитору обеспечительное право, которое имеет силу против третьих сторон, но затем продает обремененные активы покупателю, который получает обремененные активы, в отношении которых действует обеспечительное право. Когда у этого покупателя имеется также обеспеченный кредитор, который придал своему обеспечительному праву силу против третьих сторон в отношении покупателя, возникнет коллизия приоритетов в отношении обремененных активов между обеспеченным кредитором лица, предоставляющего право, и обеспеченным кредитором покупателя. Правило приоритета в рекомендации 73 проекта Руководства имеет целью разрешить такие коллизии, но если оба обеспеченных кредитора подали уведомление, спор о приоритете будет решаться в соответствии с рекомендацией 73 в пользу обеспеченного кредитора, который подал уведомление первым. Такой результат не имеет смысла в ситуации, когда подать уведомление первым мог обеспеченный кредитор либо покупателя, либо лица, предоставляющего право. Предлагаемая новая рекомендация, которую его делегация сняла, была направлена на разрешение коллизии в пользу обеспеченного кредитора лица, предоставляющего право, при условии что соответствующее обеспечительное право остается в силе против третьих сторон. Вместе с тем учитывая сложность этого вопроса, делегация оратора просит ясно констатировать в комментарии, что рекомендация 73 предназначена для применения к спорам о приоритете, когда конкурирующие обеспечительные права были предоставлены одним и тем же лицом, предоставляющим право.

38. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что этот вопрос обсуждался несколько раз. В комментарии уже объясняется, что коллизия приоритетов возникает, только когда конкурирующие заявители получили обеспечительное право от одного и того же лица. Поскольку конфликт, только что описанный представителем Соединенных Штатов, в соответствии с проектом Руководства не является коллизией приоритетов, оратору не ясно, что следует включать в комментарий. Вероятно, можно сделать ссылку на принципы общего законодательства по вопросам собственности.

39. **Г-н Дешам** (Канада) отмечает, что "приоритет" определяется в проекте Руководства как "право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в обремененном активе в преференциальном порядке по отношению к конкурирующему заявителю требований". Также ясно, что определение конкурирующего заявителя относится к конкуренции между двумя или несколькими лицами, которые получают свой интерес от одного и того же лица, предоставляющего право. Кроме того, в главе о создании обеспечительного права ясно указано, что обеспечительное право не может дать обеспеченному кредитору больше прав, чем имеется у лица, предоставляющего право (*nemo dat quod non habet*). Чтобы сделать эти принципы предельно ясными, слова "заявители, обладающие" могут быть включены в первую строку рекомендации 73, которая будет иметь следующий вид: "В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет среди конкурирующих заявителей, обладающих обеспечительными правами …"

40. **Г-н Марка Пако** (Боливия) заявляет, что его делегация выступает против какой-либо поправки к рекомендации 73.

41. **Председатель** предлагает разъяснить в комментарии, что рекомендация 73 не применяется к коллизиям приоритетов обеспеченных кредиторов, которые получают обеспечительное право в активах от различных лиц, предоставляющих право. Соответственно, когда обеспеченный кредитор получает обеспечительное право в обремененных активах от покупателя активов, он принимает активы, в отношении которых действует обеспечительное право, предоставленное продавцом, в соответствии с принципом *nemo dat quod habet.*

42. *Предложение принимается.*

*Включение новой рекомендации после рекомендации 79*

43. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что его делегация снимает предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XL/CRP.10, о включении новой рекомендации после рекомендации 79, потому что это будет равнозначно изменению по существу. Вместе с тем теперь она предлагает рассмотреть этот вопрос в комментарии.

44. Если предоставляющее право лицо, которое создало обеспечительное право в обремененных активах, впоследствии продает их, то на продажу распространяется обеспечительное право обеспеченного кредитора. Вместе с тем, если обеспеченный кредитор знает о продаже и принимает все меры, необходимые чтобы гарантировать сохранение обеспечительного права, но тем не менее продолжает ссужать деньги, так что общая сумма обеспеченных обязательств продолжает увеличиваться, несмотря на то что все кредиты теперь идут лицу, предоставляющему право, то в некоторых юрисдикциях считают, что должна быть точка отсечки, в которой получатель возьмет активы без обеспечительного права. В соответствии с проектом Руководства все будущие кредиты, выделяемые лицу, которому предоставляется право, при таких обстоятельствах продолжают обеспечиваться обремененными активами.

45. **Г-н Дешам** (Канада) предлагает объяснить в комментарии, что у государств имеется два варианта. Они могут либо применять правило как оно есть, т. е. покупатель получает активы с учетом обеспечительного права, которое будет по-прежнему гарантировать все обязательства, или они могут выбрать альтернативу, предложенную представителем Соединенных Штатов.

46. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что согласен с тем, что следует разъяснить оба варианта. Вместе с тем в комментарии следует поддержать правило, содержащееся в проекте Руководства.

47. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия поддерживает этот подход.

48. *Предложение принимается.*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 108*

49. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что рекомендация 108 в ее нынешней формулировке требует от обеспеченного кредитора сохранять не только сами обремененные активы, но также их стоимость. Обеспеченный кредитор может легко сохранить такие активы, как золотой слиток, приняв меры против его похищения, но неясно, какие действия можно предпринять для сохранения его стоимости, если цена на золото падает. Поскольку его делегация сомневается, входит ли в намерения Комиссии возложить такого рода бремя на обеспеченного кредитора, она предлагает снять слова "и их стоимости" в конце рекомендации. Тем не менее, она готова снять предлагаемую поправку, если она неправильно истолковала это правило.

50. **Председатель** говорит, что опасается, что эта поправка будет равнозначна изменению по существу.

51. **Г-н Кон** (Наблюдатель от Коммерческой финансовой ассоциации) говорит, что во многих ситуациях обеспеченный кредитор не в состоянии сохранить стоимость активов. Ввиду этого его Ассоциация считает, что поправка, предлагаемая Соединенными Штатами, разумна с практической точки зрения.

52. **Г-н Вулгарис** (Греция) говорит, что он против этой поправки, потому что стороне, во владении которой находятся обремененные активы, требуется принять только "разумные меры" для сохранения стоимости активов.

53. **Г-н Марка Пако** (Боливия) также отдает предпочтение сохранению текста в его настоящем виде.

54. **Г-н Дешам** (Канада) ссылается в качестве примера на случай простого векселя, отданного в залог обеспеченному кредитору. Согласно законодательству во многих юрисдикциях, вексель должен быть представлен к оплате в срок его погашения, с тем чтобы сохранить право оборота держателя на индоссанта. Рекомендация 108 в нынешней формулировке, по-видимому, требует от залогодержателя простого векселя предъявлять его к оплате по наступлении срока. Однако обеспеченный кредитор будет во многих юрисдикциях иметь дискреционное право защитить себя, оговорив освобождение от обязательств в соглашении об обеспечении. Если стороны не договорились о таком освобождении, субсидиарная норма должна, видимо, быть та, что изложена в рекомендации 108.

55. **Г-н Пендон Мелендес** (Испания) указывает, что у термина "стоимость" много различных оттенков значения не только в экономическом смысле или в плане прибыльности, но также и в юридическом и социальном отношении. Эти оттенки значения также имеют отношение к идее "сохранности". Поэтому он выступает за сохранение рекомендации в ее настоящем виде.

56. **Г-н Поррека** (Италия) высказывает мнение, что исключение ссылки на стоимость активов идет вразрез с целью рекомендации 108.

57. **Г-н Шнайдер** (Германия) говорит, что его делегация решительно выступает против любой

поправки. Если, например, обремененным активом является автомашина и лицо, предоставляющее право, по-прежнему владеет ею, оно определенно обязано оплачивать страхование, ремонт и прочие аналогичные расходы.

58. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация снимает свою поправку, но предлагает отразить в комментарии обсуждение, объясняя, что эта норма применяется только к обеспечительным правам в материальных активах, которые могут находиться во владении.

59. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия согласна с включением в комментарий этого объяснения.

60. *Предложение принимается.*

*Заседание прерывается в 15 час. 45 мин. и возобновляется в 16 час. 05 мин.*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 109*

61. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что вопрос о том, что происходит, когда прекращается действие обеспеченного обязательства, затрагивается в рекомендациях 69, 109 и 137. Рекомендация 69 касается случаев, когда обеспеченный кредитор обязан прекратить действие своего уведомления, и обстоятельно излагает соотносительное право в этом отношении лица, предоставляющего право. Рекомендация 109 касается физического возврата обремененных активов, если они находятся во владении обеспеченного кредитора во время прекращения обязательства, а рекомендация 137 касается положений о реализации и в ней указывается, как достичь прекращения действия обеспечительного права. В рекомендациях 69 и 109 просто содержится выражение "утрачивает силу в результате полной выплаты долга или по какой-либо иной причине". Третье предложение рекомендации 137, с другой стороны, содержит кроме того выражение "Если все обязательства по кредиту выполнены". Делегация оратора предлагает несколько иную поправку, чем та, которая содержится в документе A/CN.9/XL/CRP.10, а именно: вставить выражение "как предусматривается в последнем предложении рекомендации 137" после формулировки "утрачивает силу".

62. **Г-н Умарджи** (Индия) высказывается в поддержку предлагаемой поправки, которая будет применима, в частности, к банковской практике предоставления автоматически возобновляемого кредита.

63. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что у него нет возражений против существа предлагаемой поправки. Однако его делегация предпочла бы внести в рекомендацию 109 поправку, чтобы она выглядела следующим образом:

"Обеспеченный кредитор должен возвратить обремененные активы, находящиеся в его владении, если, при условии что все обязательства по кредиту выполнены, обеспечительное право прекратило свое действие в результате полного платежа или по какой-либо иной причине".

64. **Г-н Дешам** (Канада) заявляет, что его делегация будет готова поддержать любую из поправок.

65. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) указывает, что поправка, предлагаемая представителем Франции, будет приемлема для его делегации, при условии что рекомендация 69 также будет приведена в соответствие с рекомендацией 137.

66. **Председатель** говорит, что, если нет возражений, она считает, что Комиссия согласна принять поправку, предложенную представителем Франции, и поручить Секретариату обеспечить согласованность этих трех рекомендаций.

67. *Предложение принимается.*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 124 b)*

68. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что цель предлагаемой поправки к рекомендации 124 b) – внести ясность, что выражение "приобретено у передавшего его лица или создано им" относится к обеспечительному праву, а не к правам получателя. Поэтому его делегация предлагает снять слова "приобретено от", чтобы данный пункт звучал в следующей редакции: "создано передавшим его лицом".

69. **Г-н Джинтинг** (Индонезия) высказывается в поддержку предлагаемой поправки. Однако, чтобы не допустить неправильного понимания, он предлагает перестроить вторую половину этого предложения следующим образом: "…в праве на получение поступлений, созданном передавшим его лицом или любым ранее передавшим его лицом по независимому обязательству".

70. **Председатель** указывает, что в проекте Руководства дано определение термину "поступления по независимому обязательству", которое содержится в первоначальном варианте подпункта в разделе "Терминология". Насколько она понимает, Комиссия желает принять поправку, предлагаемую делегацией Соединенных Штатов.

71. *Предлагаемая поправка к рекомендации 124 b) принимается.*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 156*

72. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация снимает свое предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XL/CRP.10, об исключении рекомендации 156, но по-прежнему обеспокоена ее последствиями. В рекомендациях 153–155 описывается процесс, в ходе которого обеспеченный кредитор намеревается приобрести обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства. Кроме того, в соответствии с рекомендацией 156 лицу, предоставляющему право, дается возможность предложить обеспеченному кредитору, чтобы он использовал это средство. Если обеспеченный кредитор согласен, требуется действовать в соответствии с рекомендациями 154 и 155. Неясно, лежит ли на лице, предоставляющем право, также обязанность не возражать против связанных с этим условий. Оратор предлагает объяснить в комментарии последствия положения, содержащегося в рекомендации 156.

73. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что комментарий был подготовлен исходя из того, что когда лицо, предоставляющее право, обратилось к обеспеченному кредитору с просьбой сделать предложение, последний должен в соответствии с рекомендацией 154 направить уведомление всем сторонам, перечисленным в этой рекомендации, и что любой адресат этого предложения будет вправе возражать согласно рекомендации 155.

74. **Г-н Умарджи** (Индия) заявляет, что, по его мнению, Секретариат исходит из правильной предпосылки. Нерешенным остается только вопрос, может ли лицо, предоставляющее право, сделав официальное предложение, впоследствии его аннулировать.

75. **Г-н Базинас** (Секретариат) высказывает мнение, что лицо, предоставляющее право, будет вправе возражать против условий предложения, сделанного обеспеченным кредитором, если они необоснованны.

76. **Г-н Макдоналд** (Канада) заявляет, что этот вопрос был поднят, когда рекомендация 156 принималась во время первой части этой сессии. Насколько он понимает, единственная цель этого положения – дать возможность лицу, предоставляющему право, взять на себя инициативу. Он высказывается в поддержку предложения, сделанного делегацией Соединенных Штатов, разъяснить в комментарии последствия этого положения.

77. **Председатель** говорит, что, насколько она понимает, Комиссия согласна возложить на Секретариат задачу по разъяснению ситуации в комментарии.

78. *Предложение принимается.*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 165*

79. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что цель предлагаемой его делегацией поправки к рекомендации 165 – обеспечить согласованность ее формулировки с определением термина "уступка" в разделе "Терминология", где вначале говорится о создании обеспечительного права в дебиторской задолженности путем уступки и затем констатируется, что этот термин также включает простую передачу дебиторской задолженности для удобства ссылки. В рекомендации 165 в ее нынешней редакции в первом предложении упоминается о "случае уступки дебиторской задолженности посредством прямой передачи", а во втором предложении о "случае уступки дебиторской задолженности в качестве обеспечения" без ссылки на обеспечительное право. Делегация оратора предлагает заменить формулировку во втором предложении следующей: "в случае уступки дебиторской задолженности иным образом, нежели посредством прямой передачи", хотя, возможно, было бы целесообразнее в свете определения включить ссылку на обеспечительное право.

80. **Председатель** говорит, что, если нет возражений, она считает, что Комиссия утверждает поправку, предлагаемую делегацией Соединенных Штатов.

81. *Предлагаемая поправка к рекомендации 165 принимается.*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 187*

82. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что цель предлагаемой его делегацией поправки к рекомендации 187 – разъяснить, что обеспечительное право не "обременяет" активы только в пределах стоимости активов. Начало второго предложения следует изменить следующим образом: "Максимальная сумма, реализуемая от обеспечительного права – стоимость активов …"

83. **Председатель** говорит, что, если нет возражений, она считает, что Комиссия утверждает поправку, предлагаемую делегацией Соединенных Штатов. Она просит Секретариат выявить в проекте Руководства любые другие ссылки на обеспечительное право, "обременяющее" активы, и сделать необходимые поправки, с тем чтобы обеспечить последовательность.

84. *Предлагаемая поправка к рекомендации 187 принимается.*

*Предлагаемая поправка к рекомендации 188*

85. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) обращает внимание присутствующих на различие между формулировками рекомендации 186, где используется выражение: "не заключили или не засвидетельствовали в письменной форме", и рекомендации 188, где просто констатируется: "засвидетельствовано в соответствии с рекомендацией 186". Его делегация предлагает воспроизвести формулировку рекомендации 186 в рекомендации 188.

86. **Г-н Макдоналд** (Канада) отмечает, что формулировка рекомендации 15 идентична используемой в рекомендации 186.

87. **Председатель** указывает, что как в рекомендации 15, так и в рекомендации 186 речь идет о соглашении, тогда как в рекомендации 188 речь идет о праве.

88. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) снимает предложение своей делегации.

*Предлагаемая поправка к рекомендации 204*

89. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что цель предлагаемого его делегацией изменения структуры рекомендации 204, просто внести ясность путем переноса вперед выражения "при условии что такие активы достигают государство их конечного назначения в течение […] дней с момента создания обеспечительного права", что данная оговорка относится только к альтернативному месту регистрации.

90. **Г-н Дешам** (Канада) высказывается в поддержку предлагаемой поправки.

91. **Председатель** говорит, что, если нет возражений, она считает, что Комиссия утверждает поправку, предлагаемую делегацией Соединенных Штатов.

92. *Предлагаемая поправка к рекомендации 204 принимается.*

93. **Председатель** отмечает, что Комиссия, таким образом, завершила рассмотрение документа A/CN.9/XL/CRP.10, где содержатся поправки, предлагаемые делегацией Соединенных Штатов.

94. **Г-н Риффар** (Франция) предлагает уполномочить Секретариату проанализировать весь проект Руководства с целью устранить излишние материалы и сделать его по возможности кратким и удобным для читателя.

95. **Г-н Макдоналд** (Канада) высказывается в поддержку этого предложения, отмечая, что повторы встречаются большей частью во вступительных пунктах и не затрагивают вопросы существа.

96. **Г-н Шёфиш** (Германия) высказывает мнение, что, возможно, Секретариату будет затруднительно быть уверенным, что его изменения являются строго редакционными, а не по существу.

97. **Председатель** считает, что будет лучше, если Секретариат перестрахуется.

98. **Г-н Секолек** (Секретарь Комиссии) заверяет Комиссию, что руководящие указания, которые получил Секретариат, достаточны, чтобы дать ему возможность выполнить свое задание по обзору с полной уверенностью.

*Рекомендация 205: Предложение наблюдателя от Европейской комиссии*

99. **Председательствующая** предлагает наблюдателю от Европейской комиссии внести на рассмотрение свое предложение относительно рекомендации 205. Она настоятельно предлагает ему иметь в виду, однако, что большинство участников не являются членами Европейского союза.

100. **Г-н Везенбек** (наблюдатель от Европейской комиссии) говорит, что у Европейского союза

имеется проблема с главой XII проекта Руководства, касающейся коллизионного права, особенно в связи с предлагаемым порядком регулирования по вопросам законодательства применимого к договорным соглашениям (Римская конвенция I). По его мнению, это не является чисто европейским вопросом, а имеет потенциальные глобальные последствия. Европейская комиссия не предлагает поправок к рекомендации 205, поскольку она уже была принята. Тем не менее, она распространит текст, относящийся к различным вариантам выбора, которые доступны и используются. Например, закон о преимущественном требовании не упоминается в комментарии к главе XII, хотя он уже успешно применяется, особенно в области секьюритизации. Было бы достойным сожаления, также и для развивающихся стран, если в проекте Руководства не будут упомянуты такие явления.

101. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что начались неофициальные консультации по тексту, упомянутому наблюдателем от Европейской комиссии. Хотя его делегация не хотела бы добавить текст к рекомендации 205, она не будет возражать против включения надлежащих ссылок на вопросы, поднятые в комментарии к главе XII.

*Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.*

## Краткий отчет о 861-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в четверг, 13 декабря 2007 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.861]

*Председатель*: г-жа Сабо (Канада)

*Заседание открывается в 9 час. 40 мин.*

**Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (A/CN.9/617, 620, 631 и Add. 1–11, и 637 и Add. 1–8; A/CN.9/XL/CRP.10 и 11 и Add. 1) (*продолжение*)

*Рекомендация 205: Предложение наблюдателя от Европейской комиссии (продолжение)*

1. **Председатель** предлагает Комиссии возобновить рассмотрение предложения, выдвинутого наблюдателем от Европейской комиссии.

2. **Г-жа Перкинс** (Соединенное Королевство) говорит, что ее делегация испытывает серьезную обеспокоенность по поводу нынешней формулировки рекомендации 205, поскольку ее положения заходят намного дальше, чем предлагаемое Европейским союзом правило в отношении закона, применимого к договорным обязательствам (Римская конвенция I). В рекомендации 205 указывается, что правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. По мнению оратора, этот вопрос был урегулирован в соответствии с законодательством Европейского сообщества в Римской конвенции 1980 года о праве, применяемом к договорным обязательствам.

3. Ее делегация последовательно высказывала свою озабоченность по поводу последствий применения этой рекомендации для финансовых договоров, которые не были исключены из сферы действия проекта Руководства, финансовых договоров, которые не регулируются соглашениями о взаимозачете, продаж сырьевых товаров с немедленной доставкой и оплатой наличными и для некоторых сделок с сырьевыми товарами, заключаемых на срок, а также для переуступки обязательств по срочным сделкам в рамках таких торгов. Кроме того, некоторые продаваемые без посредников вторичные ценные бумаги и права покупки долговых обязательств могут не поддерживаться соглашениями о взаимозачете, например, потому что они являются старыми соглашениями, потому что была допущена оплошность или вследствие необходимости совершения быстрой сделки. Нет также никаких указаний на то, что дебиторская задолженность, образующаяся по договорам о страховании, была исключена из сферы действия проекта Руководства. Поскольку получателями денег по страховому полису могут быть физические лица, суда или передвижные коммерческие предприятия, чрезвычайно распространена практика частой смены места пребывания лица, предоставляющего право. Рекомендация 205 не является надлежащей нормой коллизионного права как для операций по секьюритизации, для ценных бумаг, обеспеченных жилищной или коммерческой ипотекой, обеспеченных залогом долговых обязательств (CDO), облигаций, обеспеченных другими ценными бумагами (CBO), так и для облигаций, обеспеченных кредитными обязательствами (CLO).

4. Хотя делегация Соединенного Королевства признает важную роль рекомендации 205 в том, что касается определенных финансовых операций, у делегации есть ряд предложений в отношении дополнительных формулировок, которые обеспечат определенную степень гибкости для юрисдикций, желающих применить другую норму коллизионного права к основным рынкам и видам экономической деятельности, упомянутым оратором. Одной из возможностей, обсуждавшихся в ходе неофициальных консультаций с другими делегациями, является разработка двух вариантов, A и B, с тем чтобы государства могли пользоваться рекомендацией 205 в ее нынешней редакции либо применять ее в качестве основного правила, предусматривающего исключение для случаев, когда лежащие в основе нематериальные активы создаются посредством договора. Если данное решение представляется слишком радикальным, ее делегация готова предложить вместо этого включить выражение "как правило" в первое предложение рекомендации 205, которое будет тогда читаться:

"В законодательстве следует, как правило, предусматривать, чтобы…". Затем в комментарии будет дано разъяснение, что правило, изложенное в рекомендации 205, в недостаточной мере содействует функционированию некоторых основных финансовых рынков и среднесрочной финансовой практике.

5. **Г-жа Гиббонс** (Соединенное Королевство) говорит, что она является как советником правительства Великобритании, так и одним из партнеров в юридической фирме, в функции которой входит, в частности, подготовка юридических заключений в отношении операций по секьюритизации.

6. Отметив, что обеспечение определенности является одной из ключевых целей проекта Руководства, оратор говорит, что если такое правило, как содержащееся в рекомендации 205, применялось бы без каких-либо положений в отношении ущерба, это подорвало бы определенность на рынке по секьюритизации. Главной особенностью операций по секьюритизации, которые в настоящее время являются международным явлением и никоим образом не ограничиваются лондонским рынком, является то, что рейтинговым агентствам требуется некий критерий определенности, который достигается путем оценки коммерческих рисков, связанных со сделкой, и посредством юридической экспертизы.

7. Например, инициирующая сделку сторона, "центр основных интересов" которой в соответствии с Правилами Европейского сообщества о производстве по делам о несостоятельности находится во Франции, может заключить контракты также с лицами, предоставляющими право, в Германии и Испании. Прибыль по этим контрактам может быть уступлена инициирующей сделку стороной в форме прямого перевода специальному целевому механизму, который, в свою очередь, может переуступить свои интересы в этих контрактах фидуциарному управляющему обеспечением. Положения проекта Руководства будут распространяться на обе уступки. В рамках существующей практики эти уступки будут регулироваться нормами основополагающего договора, иными словами, французским законодательством. Однако в соответствии с рекомендацией 205 необходимо будет определить текущее местонахождение лица, предоставляющего право, которое не всегда четко известно. Многие коммерческие предприятия располагают филиалами в целом ряде стран и место проживания лица, предоставляющего право, может меняться. Каждый раз, когда инициирующая сделку сторона производит следующий выпуск ценных бумаг, потребуются новые юридические экспертизы по установлению ее местонахождения, и будет чрезвычайно трудно представить рейтинговым агентствам надежную оценку сопутствующих правовых рисков.

8. **Г-н Дешам** (Канада) отмечает, что на секьюритизацию зачастую ссылались несколько лет назад как на одну из областей форм финансовой деятельности, которая извлекает выгоды из нормы о местонахождении цедента, в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке). Компания оратора недавно воспользовалась консультативными услугами международной юридической фирмы в отношении одной из сделок по секьюритизации, в которой участвовала инициирующая сделку сторона, центр основных интересов которой находится во Франции, а клиенты – почти в 10 других странах, в том числе в Канаде. Юрисконсульт этой фирмы в своем заключении отметил, что к сожалению, Франция не применяет такую же норму коллизионного права, как Канада, а именно норму о местонахождении цедента.

9. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что в случае неуплаты долга и принудительного взыскания платежей по кредиту от лица, предоставляющего право, не требуется перемещения из одной юрисдикции в другую в связи с мерами по взысканию долга. Следует также защитить интересы лица, предоставляющего право. Поэтому оратор выступает против каких-либо поправок к рекомендации 205.

10. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) выражает поддержку позиций, изложенных предыдущими двумя выступающими. Операции по секьюритизации широко практикуются в юрисдикциях, применяющих правило коллизионного права, предлагаемое в рекомендации 205, и не влекут за собой какого-либо постоянного риска или проблем с рейтинговыми агентствами. Ни одно из правил не является совершенным, но после длительных обсуждений Комиссия пришла к заключению, что в итоге правило, содержащееся в рекомендации 205,

является самым лучшим из имеющихся. Например, оно будет действовать в ситуациях, когда финансовые средства изыскиваются под обеспечение совокупности дебиторских задолженностей, связанных с контрактами, которые регламентируются законами ряда различных стран. Оратор осведомлен о том, что критерий "центра основных интересов" привел к гражданским судебным спорам в Европе, однако проблемы, рассматриваемые в этих случаях, являлись относительно неординарными. В большинстве сделок вполне ясно местонахождение лица, предоставляющего право, а финансовые документы будут, как правило, ограничивать свободу лица, предоставляющего право, на изменение местонахождения. Оратор решительно поддерживает рекомендацию 205, поскольку она обеспечивает определенность и низкие издержки при совершении сделок, содействует достижению целей проекта Руководства и соответствует Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности.

11. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что целью проекта Руководства является предоставление рекомендаций государствам и обеспечение их информацией. К сожалению, в рекомендацию 205 не включена необходимая информация в связи с отсутствием в ней упоминания о том, что некоторые государства выбрали другие подходы, которые можно было бы разъяснить в комментарии. Озабоченность, выраженная делегацией Соединенного Королевства, подтверждает полезность такого разъяснения, которое следует изложить в нейтральных выражениях в тексте рекомендации.

12. **Г-н Калнс** (Латвия) выражает поддержку предложения представителя Германии.

13. **Председатель** отмечает, что цель этой рекомендации – представить решение Комиссии в отношении того, что она считает самым лучшим решением, и что в комментарии должны быть представлены различные варианты. Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) и Комиссия детально обсудили вопросы, поднятые делегацией Соединенного Королевства, и приняли решение с полным осознанием последствий применения правила, содержащегося в рекомендации 205. Как уже отмечалось, этот вопрос также обсуждался в рамках переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности. В настоящее время Комиссия не может изменить свои решения по этим двум вопросам.

14. **Г-н Поррека** (Италия) выражает поддержку замечаниям и предложениям, высказанным делегацией Соединенного Королевства. Несмотря на то, что Комиссия уже приняла решение, оратор не видит никаких препятствий к тому, чтобы Комиссия проявила определенную гибкость в таком сложном вопросе, с тем чтобы снять все проблемы. Главной ее целью должно быть содействие максимально возможному использованию проекта Руководства законодателями.

15. **Г-н Кон** (наблюдатель от Ассоциации коммерческого финансирования) говорит, что одной из целей проекта Руководства является сведение к минимуму издержек по сделкам, которые могут сделать их финансирование недопустимо дорогостоящим. Поскольку такие издержки особенно высоки в случае сделок по секьюритизации, правило, содержащееся в рекомендации 205, облегчит многим компаниям получение доступа к обеспеченным кредитам. Оратор утверждает, что в подавляющем большинстве ситуаций легко установить местонахождение лица, предоставляющего право. С другой стороны, в тех случаях, когда в совокупности дебиторских платежей участвуют клиенты, действующие в рамках многих юрисдикций, процесс определения применимого права может занять много времени. Во многих случаях отсутствуют четкие указания по выбору применимого права в документах, предусматривающих образование дебиторской задолженности, и потребуется масштабная комплексная юридическая экспертиза, чтобы определить, какое право является применимым и что установлено в этом праве в отношении создания обеспечительного права, придания ему силы и приоритета.

16. **Г-н Маркус** (Швейцария) говорит, что он согласен с Председателем в том, что было бы нецелесообразно менять решение Комиссии в отношении рекомендации 205. С другой стороны, поскольку были подняты серьезные проблемы, он предлагает проявить определенную гибкость в комментарии посредством изложения вариантов, которые можно было бы рассматривать как второй наилучший подход. Кроме того, в целях содействия правовой определенности в отношении возможных изменений местонахождения лица, предоставляющего право, оратор предлагает сделать

в комментарии ссылку на возможность установления соответствующего момента времени, который будет иметь решающее значение для определения местонахождения лица, предоставляющего право.

17. **Г-н Вульгарис** (Греция) и **г-н Риффар** (Франция) выражают поддержку предложения представителя Швейцарии.

18. **Г-жа Каллер** (Австрия), **г-жа Колибабска** (Польша), **г-жа Гаврилеску** (наблюдатель от Румынии) и **г-н Урмински** (наблюдатель от Словакии) выражают поддержку позиции, изложенной делегацией Соединенного Королевства, а также заявлениям предыдущих ораторов, которые призвали к проявлению гибкости, с тем чтобы как можно большее число юрисдикций могли применять проект Руководства.

19. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в комментарии в его нынешнем виде предприняты усилия в целях отражения различных подходов, принятых в различных юрисдикциях, и если пожелает Комиссия, он может быть расширен.

20. Оратор отмечает, что конвенции, подготовленные ЮНСИТРАЛ, являются проектами конвенций, представленных для принятия дипломатическими конференциями или Генеральной Ассамблеей. После того, как документ принят каким-либо из этих органов, внесение поправок в него может осуществляться только в соответствии с правилом, предусмотренном в тексте. В соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке одна треть Договаривающихся Государств могут потребовать проведения дипломатической конференции для пересмотра Конвенции или внесения поправок в нее. Комиссия как вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи не может обойти процедуру внесения поправок или пересмотра путем внесения принципиальных изменений посредством типового закона, руководства или рекомендации.

21. По мнению специалистов-практиков во многих частях мира, преимущества правила, заложенного в рекомендации 205, ощущаются главным образом в условиях финансирования под дебиторскую задолженность. В том случае, когда осуществляется оптовая уступка дебиторской задолженности, ключевой проблемой является несостоятельность цедента. Значительное влияние на это соображение оказало решение Комиссии и Генеральной Ассамблеи рекомендовать, чтобы применимым законом являлось право наиболее вероятного местонахождения основного производства по делам о несостоятельности в отношении цедента, лица, предоставляющего право, или заемщика, тем самым гарантируя, что приоритет и порядок очередности требований в производстве по делам о несостоятельности будут регламентироваться одним и тем же законом.

22. **Председатель** говорит, что важно попытаться снять все проблемы в рамках ограничений, в которых действует Комиссия. Вместе с тем, она присутствовала на переговорах по Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, а также на сессиях Рабочей группы VI по разработке проекта Руководства, и на нынешнем заседании она не услышала никаких новых аргументов ни с той, ни с другой стороны. Несмотря на то, что в последние годы некоторые методы финансовой практики получили более широкое распространение, основополагающие аргументы, которые привели к принятию принципиальных решений, остаются без изменений. В этой связи оратор предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о том, каким образом можно отразить в комментарии полезное предложение делегации Швейцарии.

23. **Г-н Везенбик** (наблюдатель от Европейской комиссии) говорит, что Европейской комиссией было поручено провести оценку последствий решения обсуждаемой проблемы и представить результаты оценки Европейскому совету в двухлетний срок. Государства – члены Европейского союза обсудили главу XII проекта Руководства и пришли к заключению, что ее следует отложить. Однако оратор полагает, что обращение к Комиссии с такой просьбой было бы некорректным и не дало бы возможности отдать должное отличной работе, выполненной ею на сегодняшней день. Тем не менее, представители ряда отраслей в странах Европейского союза выразили неудовлетворение правилом, сформулированным в рекомендации 205, и лишь одно государство – член Европейского союза подписало Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности. Поэтому будет достойно сожаления, если не будет никакой возможности рассмотреть мелкую поправку к этой рекомендации, такую как включение слова "обычно", предложенную делегацией Соединенного Королевства, а затем расширить комментарий, с тем чтобы дать разъяснение в отношении других практикуемых методов.

24. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что ее делегация не рассматривает свое

предложение как формальную поправку, а скорее как указатель на существование других практикуемых методов. Оратор отмечает, что в проекте Руководства расширено определение финансового договора, предусмотренное в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, с тем чтобы дать разъяснение того, что обычно происходит на финансовых рынках.

25. **Г-жа Гиббонс** (Соединенное Королевство) говорит, что в деятельности по секьюритизации во всех случаях требуется участие нескольких лиц, предоставляющих право, со значительными объемами операций в странах с различной юрисдикцией, с тем чтобы оценить возможности обеспечения исполнения договоров в юрисдикциях местонахождения лиц, предоставляющих право, в целях информирования рейтинговых агентств о связанных со сделками рисках. Правило, изложенное в рекомендации 205, не освобождает от необходимости иметь информацию о правилах, регламентирующих деятельность лиц, предоставляющих право, посредством договоров, в которые они вступают с инициирующей сделку стороной, и о юрисдикции, в которой они расположены. Оно просто включает дополнительную юрисдикцию в целях проведения экспертизы. Кроме того, не всегда легко определить и дать правовое заключение о том, где располагается центр основных интересов компании. Проведение связанной с этим комплексной юридической экспертизы может на практике оказаться довольно дорогостоящим.

26. **Г-жа Перкинс** (Соединенное Королевство) говорит, что в комментарии не отражена выраженная ее делегацией озабоченность по поводу применимого закона, поскольку в нем делается ссылка на право страны постоянного проживания лица, предоставляющего право, и право страны местонахождения нематериального актива, а не на закон, предусмотренный в договоре, который создает нематериальный актив, иными словами, закон о дебиторской задолженности.

27. Она интересуется, обсуждался ли в ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности вопрос о создании обеспечительных прав в контрактах по страхованию морских перевозок. Общая практика неоднократной уступки страхового полиса в отношении того или иного судна и перевозимого им груза привела к значительному числу судебных прецедентов в этой области в Соединенном Королевстве. Оратор была информирована английскими судьями о том, что правило, содержащееся в рекомендации 205, к таким делам неприменимо.

28. Очевидно, что в Комиссии отсутствует консенсус в отношении того, что можно выбрать одно правило как самое лучшее для всех государств во всех обстоятельствах. В то время, как для широкого круга финансовых ситуаций наилучшим определенно является одно правило, для других видов обеспечительных сделок может больше подходить другое правило. Оратор полагает, что предложение ее делегации добавить в рекомендацию единственное слово и дать разъяснение различных вариантов в комментарии не является чрезмерным.

29. **Г-н Дешам** (Канада) говорит, что его делегация согласна с тем, что при представлении закона, регламентирующего вопросы дебиторской задолженности в качестве альтернативы закону местонахождения нематериального актива, комментарий должен быть более подробным и должен распространяться на различные альтернативы.

30. Что касается рекомендации 205, делегация Соединенного Королевства предложила исключить случаи, когда основополагающий нематериальный актив создается договором, или, если это является слишком радикальным, включить в начальное предложение слово "обычно". Однако если исключить нематериальные активы, вытекающие из договоров, из проекта Руководства можно будет исключить также рекомендацию 205, поскольку финансовые договоры, гарантии по кредитам и другие вопросы уже исключены. Оратор настоятельно призывает делегации, выступающие в пользу замены нормы о местонахождении лица, предоставляющего право, правилом, основанном на законе, регламентирующем вопросы дебиторской задолженности, сравнить преимущества и недостатки этих двух правил не только в отношении уступки отдельных видов дебиторской задолженности, но и в отношении оптовой уступки, особенно уступки, включающей будущую дебиторскую задолженность. Если приоритет цессионария в отношении будущей дебиторской задолженности неизвестен, что вполне может оказаться, если будет принято правило, основанное на законе, регламентирующем дебиторскую задолженность, будет трудно предоставить рейтинговому агентству обоснованное заключение.

31. Слово "обычно" является слишком расплывчатым, чтобы его включать в саму рекомендацию, но оно может быть включено в комментарий, в котором, например, можно указать, что общее правило, предложенное в рекомендации, будет обычно применимо к ситуациям, связанным с торговой дебиторской задолженностью.

32. **Г-н Умарджи** (Индия) говорит, что можно спорить о том, распространяются ли положения проекта Руководства на полисы морского страхования, касающиеся судов, и на дебиторскую задолженность, предусматриваемую такими полисами. В любом случае уступки в таких обстоятельствах будут представлять собой весьма ограниченную область в контексте сферы действия проекта Руководства.

33. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) выражает поддержку замечаниям представителя Канады. Однако у оратора имеются оговорки в отношении использования в комментарии слова "обычно", поскольку было бы нежелательно, например, применять одно правило коллизионного права к кредиту, а другое – к сопутствующей ему сделке по секьюритизации. Применение единого правила коллизионного права имеет существенно важное значение для определения приоритета.

34. Правило, основанное на законе, регламентирующем дебиторскую задолженность, будет несовместимо с поставленной в проекте Руководства целью поощрения стран с формирующейся экономикой к совершенствованию их законодательства по обеспечительным сделкам. Развитые страны вводят в действие усовершенствованные законы по регламентации сделок по секьюритизации, и любое лицо, вступающее в коммерческую сделку, будет определенно стремиться к тому, чтобы она регламентировалась скорее таким законом, чем законом какой-либо развивающейся страны.

35. **Председатель** говорит, что, как она полагает, в свете решительных возражений против любого возобновления дискуссии относительно рекомендации 205 Комиссия согласна рассмотреть обеспокоенность, выраженную рядом ее членов, в комментарии.

36. *Решение принимается*.

37. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) выражает просьбу, чтобы в официальных отчетах о сессии была отражена позиция ее делегации в отношении того, что рекомендация 205 является не самым лучшим правилом, и ее озабоченность по поводу возможных негативных последствий применения этого правила для ряда отраслей, выраженную в более ранних заявлениях делегации.

*Заседание прерывается в 11 час. 35 мин. и возобновляется в 12 час. 05 мин.*

38. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) зачитывает следующий пункт, который он называет отправной точкой для последующего уточнения текста комментария:

> "Некоторые страны применяют к нематериальным активам правило коллизионного права, которое отличается от правила, содержащегося в рекомендации 205. Эти страны планируют осуществление операций на рынке заемных средств или других сделок, направленных на достижение, возможно, большей определенности, посредством ссылки не на право страны местонахождения лица, предоставляющего право, а скорее на закон, регламентирующий нематериальные активы. Норма, которая опирается на закон, регламентирующий нематериальные активы, имеет то преимущество, что она позволяет избежать риска, связанного с последующим изменением местонахождения лица, предоставляющего право, и что она является единым, стабильным правилом коллизионного права в отношении сделок, связанных с последовательными уступками нематериальных активов между цедентами, расположенными в разных странах. Она не является столь же выгодной для уступки нематериальных активов оптом, которая может регламентироваться законами многих стран. Кроме того, она меняет риск, связанный с изменением местонахождения лица, предоставляющего право, на риск, связанный с изменением закона, регламентирующего нематериальные активы".

39. **Г-н Везенбик** (наблюдатель от Европейской комиссии) говорит, что представители государств – членов Европейского союза, участвующие в работе сессии, выражают глубокое сожаление по поводу решения не возобновлять дискуссию по рекомендации 205, несмотря на значительную поддержку, выраженную предложению делегации Соединенного Королевства включить в начальное предложение рекомендации слово "обычно". Они

обращаются с просьбой, чтобы их позиция была отражена в отчете о заседании.

40. Предварительная реакция этих же делегаций на вариант текста, предложенный представителем Соединенных Штатов, является такой, что последние два предложения являются недостаточно информативными и должны быть исключены.

41. **Председатель** отмечает, что, по мнению ряда делегаций государств – членов Комиссии, включение в рекомендацию слова "обычно" будет равносильно внесению поправки по вопросам существа в текст, который уже был принят Комиссией.

42. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает, чтобы в отчете о заседании был также отражен тот факт, что другие делегации сняли ряд предложенных поправок по вопросам существа, которые они считают важными.

43. **Г-н Шёфиш** (Германия), приветствуя предложение расширить комментарий, с тем чтобы отразить различные варианты, выражает предпочтение нейтральному подходу, в котором не указывалось бы, что один вариант лучше, чем другой.

44. **Председатель** говорит, что Комиссия внимательно следила за тем, чтобы комментарий к проекту Руководства обеспечивал охват всех вариантов, но в то же время, чтобы в нем разъяснялось, почему рекомендуется тот или иной определенный вариант. С другой стороны, в тех случаях, когда предлагаются альтернативные варианты, как в рекомендациях относительно унитарного и неунитарного подходов, Комиссия придерживалась более нейтрального и сбалансированного подхода.

45. Оратор полагает, что Комиссия желает дать поручение Секретариату отразить дискуссию, состоявшуюся на заседании, а также содержание предложения делегации Соединенных Штатов в комментарии.

46. *Решение принимается.*

*Пересмотренный комментарий к главе VII: Приоритет обеспечительного права (A/CN.9/637/Add.1)*

47. **Председатель**, отмечая, что Комиссия одобрила содержание первоначального комментария к главе VII в ходе первой части сессии, спрашивает, имеются ли у членов Комиссии какие-либо замечания по поводу пересмотренного варианта.

48. **Г-жа Уолш** (Канада) предлагает уточнить, что правила в отношении приоритетов предназначены для рассмотрения конкурирующих прав истцов, причем все они касаются одного и того же лица, предоставляющего право.

49. Оратор далее предлагает провести более четкое различие между вопросами силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и вопросами приоритета и в целом избегать повторений в комментарии.

50. *Содержание пересмотренного комментария одобряется при условии внесения этих поправок и любых необходимых редакторских изменений.*

*Пересмотренные комментарии к главе VIII: Права и обязанности сторон; главе IX: Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства; главе X: Реализация обеспечительного права; и главы XI: Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения (A/CN.9/637/Add. 7–5)*

51. **Председатель** отмечает, что Комиссия одобрила содержание первоначальных вариантов комментариев к главам VIII–XI в ходе первой части сессии. Ранее в ходе возобновленной сессии она также приняла решение отразить изменения в рекомендациях, изложенных в главе XI, в комментарии.

52. *Содержание пересмотренных комментариев одобряется при условии внесения любых необходимых редакционных изменений.*

*Пересмотренный комментарий к главе XII: Коллизионное право (A/CN.9/637/Add.6)*

53. **Председатель** отмечает, что в ходе первой части сессии Комиссия одобрила содержание первоначального комментария к главе XII.

54. **Г-жа Перкинс** (Соединенное Королевство) говорит, что в пересмотренном комментарии не удалось разъяснить взаимосвязь между рекомендациями 45, 205 и 217. Возникает неопределенность в тех случаях, когда цедент меняет местонахождение, а по праву стран первого и второго местонахождения применяются различные правила приоритета. В соответствии с рекомендацией 217 сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритет будут регламентироваться правом страны нового

местонахождения, однако это правило сделает первого цессионария несправедливо незащищенным. Тем не менее, согласно рекомендации 45 цессионарию предоставляется короткий период времени, когда он может уменьшить степень своей незащищенности путем сохранения силы своего обеспечительного права в отношении сторон в соответствии с правом страны нового местонахождения цедента. Таким образом, процедура устранения неопределенности является довольно запутанной. Кроме того, рекомендация 45 может оказаться неприменимой в государстве местонахождения суда.

55. **Председатель** говорит, что, как она полагает, в комментарии следует разъяснить взаимосвязь между рекомендациями 45, 205 и 217, в частности, с целью указания того, как проблема изменения местонахождения лица, предоставляющего право, рассматривается в проекте Руководства.

56. *Содержание пересмотренного комментария одобряется при условии включения этого решения и любых необходимых редакционных изменений.*

*Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.*

## Краткий отчет о 862-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в четверг, 13 декабря 2007 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.862]

*Председатель*: г-жа Сабо (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 05 мин.*

**Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа** (A/CN.9/617, 620, 631 и Add. 1-11, и 637 и Add. 1-8; A/CN.9/XL/CRP.10 и 11 и Add.1) (*продолжение*)

*Пересмотренные комментарии к главе XIII "Процесс перехода" и главе XIV "Несостоятельность" (A/CN.9/637/Add.7 и 8)*

1. **Председатель** отмечает, что Комиссия согласилась с содержанием первоначальных версий комментариев к главам XIII–XIV в ходе первой части этой сессии. Ранее в ходе возобновленной сессии Комиссия также приняла решение отразить изменения к касающимся главы XIII рекомендациям в комментарии.

2. *Содержание пересмотренных комментариев одобряется при условии внесения необходимых редакционных изменений.*

3. **Председатель** говорит, что на этом обсуждение проекта Руководства завершено. Она напоминает, что, когда впервые был предложен проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, эта идея была воспринята с известной долей скептицизма. Тем не менее Комиссия разработала документ, который, несомненно, будет признан ценным инструментом для законодательных органов. Хотя по многим пунктам велись ожесточенные дискуссии, оратор призывает членов быть выше этих разногласий и сосредоточить внимание на проекте Руководства в целом, разработка которого является огромным достижением. Она благодарит всех, кто внес свой вклад в этот процесс, включая, в частности, Секретариат.

4. **Г-н Шнайдер** (Германия) от имени Комиссии выражает искреннюю благодарность Председателю и Секретариату.

*Обсуждение, включенное в краткий отчет, завершается в 14 час. 15 мин.*

## Краткий отчет (частичный) о 863-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в пятницу, 14 декабря 2007 года, в 9 час. 30 мин.

[A/CN.9/SR.863]

*Председатель*: г-жа Сабо (Канада)

*Заседание открывается в 9 час. 45 мин.*

*Обсуждение, отраженное в настоящем кратком отчете, начинается в 11 час. 35 мин.*

**Принятие доклада Комиссии** (*продолжение*)

1. **Председатель** предлагает Докладчику, г-ну Умарджи (Индия), представить проект доклада Комиссии о работе ее возобновленной сессии.

2. **Г-н Умарджи** (Индия), Докладчик, говорит, что разработка Руководства для законодательных органов, которое могло бы применяться многими различными правовыми системами в мире, была трудной задачей. Он уверен, что принятие законов на основе рекомендаций, содержащихся в проекте Руководства, в предстоящие годы внесет важный вклад в согласование международной практики в области торговли.

*Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/XL/CRP.9/Add.1–4) (продолжение)*

*Проект доклада о главах IV–VI (A/CN.9/XL/CRP.9/Add.1 и Add.2)*

*1. Глава IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами): a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 13–28) и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.1, пункты 142–247)*

3. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на подпункт 6 i) документа A/CN.9/XL/CRP.9/Add.1, касающийся комментария к главе IV, предлагает включить фразу "если оно ранее не существовало" после слова "соглашение", с тем чтобы ясно показать, что новое письменное соглашение не понадобится, если такое соглашение уже существует.

4. *Решение принимается.*

5. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) ссылается на текст, заключенный в квадратные скобки, после пункта 16 документа A/CN.9/XL/CRP.9/Add.2, в котором говорится, что новый подпункт 6 vi) будет включен в документ A/CN.9/XL/CRP.9/Add.1, с тем чтобы пункт 196 комментария был пересмотрен, чтобы показать, что плавающий залог в действительности представляет собой обеспечительное право и что необходимо кратко обсудить различие между ними. Когда пункт 196 будет пересмотрен, она предлагает слово "так называемый" перед словами "плавающий залог" исключить, ввиду того что оно вызывает негативную ассоциацию.

6. *Решение принимается.*

7. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов), ссылаясь на пункт 6 viii), касающийся причин, по которым оговорки о запрещении уступки признаются не имеющими силы в отношении уступки некоторых видов дебиторской задолженности, а не в отношении других уступок, предлагает заменить слово "поддержали" словом "не являются недействительными".

8. *Решение принимается.*

9. *Раздел проекта доклада по главе IV с внесенными в него поправками принимается.*

*2. Глава V: Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон: a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 29–53) и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.2)*

10. *Раздел проекта доклада по главе V принимается.*

*3. Глава VI: Система регистрации: a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 54–72)*

11. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) предлагает включить маленькие римские цифры в пункт 9 документа A/CN.9/XL/CRP.9/Add.1, содержание которого будет следующим:

"…было указано, что содержащееся в рекомендации 57 требование касается только информации, необходимой для третьих сторон, с тем чтобы: i) избежать включения излишней информации, которая может вызвать у третьих сторон неясности или привести к ошибкам, которые могут сделать недействительными уведомления; ii) стандартизировать необходимую для включения информацию; и iii) направить уведомление о том, что в отличие от реестров прав на недвижимое имущество реестры обеспечительных прав в движимом имуществе требуют включения минимальной информации".

12. *Решение принимается.*

13. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) предлагает внести поправку во второе предложение пункта 16 документа A/CN.9/XL/CRP.9/Add.1, которое будет иметь следующее содержание: "…если законодательство предписывает определенный срок действия регистрации (…), то ошибочное заявление не затронет срок действий регистрации в пределах, допускаемых законодательством".

14. *Решение принимается.*

15. *Документ A/CN.9/XL/CRP.9/Add.1 с внесенными в него поправками принимается.*

*Проект доклада о главе VI (продолжение), вступительная глава и главы I, II, X и XI (A/CN.9/XL/CRP.9/Add.2)*

*3. Глава VI: Система регистрации: a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 54–72) (продолжение) и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.3)*

16. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) предлагает заменить слова "доверие к функционированию регистра" во втором предложении пункта 3 документа A/CN.9/XL/CRP.9/Add.2 словами "эффективность функционирования регистра".

17. **Г-жа Уолш** (Канада) говорит, что в ее понимании ссылка на доверие к регистру является ссылкой на доверие к регистрационным записям с точки зрения исследователя третьей стороны.

18. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) предлагает ссылаться в этом случае на "способность полагаться на поиск регистра".

19. **Г-н Риффар** (Франция) предлагает охватить все случаи путем использования фразы "доверие к регистру и эффективность его функционирования".

20. **Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) предостерегает против включения случайной ссылки на "эффективность" в проекте доклада, поскольку этот термин может быть неправильно истолкован.

21. **Председатель** говорит, что она предлагает считать, что Комиссия предпочитает оставить эту формулировку без изменений.

22. *Решение принимается.*

23. **Г-н Уайзе** (наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) предлагает включить слово "в действительности" перед словом "возникает" в третьем предложении пункта 6 документа A/CN.9/XL/CRP.9/Add.2, так как первоначальное лицо, предоставившее право, сохранит свое имя, а новый собственник обремененного актива в действительности станет лицом, предоставившим право.

24. *Решение принимается.*

25. *Раздел проекта доклада по главе VI с внесенными в него поправками принимается.*

*4. Изменение порядка введения, главы I (Ключевые цели) и раздела C главы II (Сфера применения и другие общие правила) (A/CN.9/631/Add.1, пункты 1–12, 20–31 и 55–57; A/CN.9/637, пункты 1–6; A/CN.9/XL/CRP.11/Add.1)*

*5. Глава II: Сфера применения и другие общие правила; и глава III: Основные подходы к обеспечению: a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 2–12) и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.1, пункты 23–56 и 78–141)*

26. **Г-н Макдональд** (Канада) предлагает внести поправку в подпункт 14 iv) документа A/CN.9/XL/CRP.9/Add.2, который будет иметь следующее содержание: "в раздел D должен следует включить рекомендации 2–12 из документа A/CN.9/637 в порядке, соответствующем подпунктам i), ii) и iii)".

27. *Решение принимается.*

28. *Раздел проекта доклада об изменении порядка введения, главы I и раздела C главы II, а также раздела по главе II с внесенными в него изменениями принимается.*

*6. Глава X: Реализация обеспечительного права: a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 128–173) и b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.4)*

*7. Глава XI: Финансовые средства, предоставляемые для целей приобретения: a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 174–199) и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.5)*

29. **Председатель** отмечает, что в документе A/CN.9/XL/CRP.9/Add.2 содержится только часть проекта доклада по главе X.

30. *Раздел проекта доклада по главе XI принимается.*

31. *Документ A/CN.9/XL/CRP.9/Add.2 с внесенными в него поправками принимается.*

*Проект доклада по главе X (продолжение), главам XII–XIV и предлагаемые поправки к терминологии и рекомендации, содержащиеся в документе A/CN.9/XL/CRP.10 (A/CN.9/XL/CRP.9/Add.3)*

32. *Раздел проекта доклада по главе X принимается.*

*8. Глава XII: Коллизионное право: a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 200–224) и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.6)*

*9. Глава XIII: Процесс перехода: a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 225–241) и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.7)*

33. *Разделы проекта доклада по главам XII и XIII принимаются.*

*10. Глава XIV: Несостоятельность: a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 232–239) и b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.8)*

34. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) обращает внимание на пункт 21 документа A/CN.9/XL/CRP.9/Add.3, в котором говорится, что Комиссия согласилась разъяснить в комментарии, что и в проекте Руководства и в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам несостоятельности термин "финансовый договор/контракт" определяется в соответствии с подпунктом k) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Она предлагает конкретно отметить в конце пункта, что определение в проекте Руководства содержится в пункте s) раздела "Терминология".

35. **Председатель** отмечает, что было принято решение поместить текст пункта перед определениями. Однако нет сомнения в том, что местоположение определения может быть найдено и некоторыми другими способами. Если не будет возражений, она предлагает считать, что Комиссия намерена принять предлагаемую поправку.

36. *Решение принимается.*

37. *Раздел проекта доклада по главе XIV с внесенными в него поправками принимается.*

*11. Предлагаемые поправки к терминологии и рекомендации, содержащиеся в документе A/CN.9/XL/CRP.10*

**38. Г-н Сигман** (Соединенные Штаты Америки) предлагает включить фразу "эффективные в отношении третьих сторон и" после слов "получает активы, обремененные обеспечительным правом" во втором предложении пункта 30 документа A/CN.9/XL/CRP.9/Add.3.

*39. Решение принимается.*

*40. Раздел проекта доклада, касающийся предлагаемых поправок к терминологии, и рекомендации, содержащиеся в документе A/CN.9/XL/CRP.10, принимаются.*

*41. Документ A/CN.9/XL/CRP.9/Add.3 с внесенными в него поправками принимается.*

*Обсуждение, отраженное в кратком отчете, заканчивается в 12 час. 20 мин.*

## Краткий отчет (частичный) о 864-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре в пятницу, 14 декабря 2007 года, в 14 час. 00 мин.

[A/CN.9/SR.864]

*Председатель*: г-жа Сабо (Канада)

*Заседание открывается в 14 час. 10 мин.*

**Утверждение доклада Комиссии** (*продолжение*)

*Принятие проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/XL/CRP.9/Add.1-4) (продолжение)*

*Проект доклада о рекомендации 205, комментарии к главам VII–IX и XII и решение Комиссии о принятии проекта Руководства (A/CN.9/XL/CRP.9/Add.4)*

*12. Рекомендация 205*

1. **Председатель** предлагает Комиссии возобновить рассмотрение проекта доклада о проекте Руководства. Первые пять пунктов документа A/CN.9/XL/CRP.9/Add.4 касаются обсуждения Комиссией рекомендации 205.

2. **Г-н Шёфиш** (Германия) предлагает включить в первом предложении пункта 1 слова "группой государств" перед фразой "была высказана обеспокоенность".

3. **Г-н Риффар** (Франция) говорит, что слово "группа" может быть истолковано как относящееся к структурированной группировке. Он предлагает вместо этого включить слова "рядом государств".

4. *Предложение принимается.*

5. **Г-н Базинас** (Секретариат) предлагает, чтобы в свете только что принятой поправки последнее предложение этого пункта было заменено следующими тремя предложениями:

> «С тем чтобы устранить эту обеспокоенность, было внесено несколько предложений. Одно из них состоит в том, что следует пересмотреть рекомендацию 205, сделав ее более гибкой и указав на наличие других возможных подходов (добавив, например, слова "в первую очередь" перед словами "в законодательстве следует…"). Другое предложение заключается в том, что в комментарии следует рассмотреть преимущества подхода, который основывается на праве, регулирующем дебиторскую задолженность».

6. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) предлагает заменить слова "в первую очередь" в скобках словом "обычно".

7. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она сочтет, что Комиссия желает принять текст, предложенный Секретариатом, с поправками представителя Соединенного Королевства.

8. *Предложение принимается.*

9. **Г-н Уайзе** (Наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) предлагает заменить слово "находящегося" словами "который регистрируется" после слов "у обеспеченного кредитора (цессионария)" в предпоследнем предложении пункта 2.

10. **Г-н Базинас** (Секретариат) указывает, что во второй части предложения говорится об удовлетворении требований касательно силы в отношении третьих сторон, поскольку обеспеченный кредитор не будет знать, является ли регистрация способом обеспечения действенности в отношении третьих сторон в юрисдикции нового местопребывания лица, предоставившего право. Поэтому оратор предлагает включить слова "который удовлетворяет требованиям касательно силы в отношении третьих сторон" вместо "который регистрируется".

11. **Председатель** говорит, что, как она понимает, Комиссия желает принять предложенную поправку, измененную Секретариатом.

12. *Предложение принимается.*

13. **Г-н Смит** (Соединенные Штаты Америки) предлагает включить слова "в комментарии" после слова "уточнению" в первом предложении пункта 3.

14. *Предложение принимается.*

15. **Г-н Шёфиш** (Германия) предлагает включить следующие два предложения перед последним предложением пункта 3: "Одна делегация предлагает исключить эти предложения. Другая делегация считает, что в комментарии следует давать нейтральное объяснение". Далее оратор предлагает заменить фразу "В ответ было указано" в последнем предложении словами "Отмечалось, что".

16. *Предложение принимается.*

17. **Г-н Уайзе** (Наблюдатель от Американской ассоциации адвокатов) предлагает включить слова "в отношении будущей дебиторской задолженности" в конце третьего предложения пункта 4.

18. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она сочтет, что Комиссия желает принять предложенную поправку.

19. *Предложение принимается.*

20. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) предлагает исправить вступительную фразу первого предложения пункта 5, которая сейчас гласит, что после обсуждения "Комиссия решила оставить рекомендацию 205 без изменений", следующим образом: "Комиссия решила, что рекомендацию 205 нельзя изменять на такой поздней стадии".

21. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что определенно не было консенсуса по предлагаемой поправке к рекомендации 205. Поэтому будет некорректным представлять дело таким образом, что Комиссия решила не действовать на основе консенсуса, потому что рекомендация была уже принята.

22. **Г-н Гиа** (Италия) высказывается в поддержку поправки, предложенной делегацией Соединенного Королевства.

23. **Председатель** указывает, что основания, которые привели к решению Комиссии, изложены в пунктах 3
и 4.

24. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в пункте 3 говорится о широкой поддержке продолжения работы по уточнению в комментарии подхода, основывающегося на праве, которое регулирует дебиторскую задолженность. В пункте 4 излагается мотивировка, используемая теми, кто возражал против внесения любых поправок к этой рекомендации, например тот факт, что она уже была принята и что она соответствует норме, содержащейся в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, а также другие весомые аргументы.

25. **Г-н Шёфиш** (Германия) говорит, что, по его мнению, значительное большинство поддерживает пересмотр рекомендации 205, поскольку почти все государства – члены Европейского союза высказались в поддержку поправки, предложенной делегацией Соединенного Королевства. Хотя и было принято решение Председателя против внесения каких-либо изменений в рекомендацию, не было достигнуто согласия относительно того, что норма, заложенная в рекомендации 205, обоснованна. Поэтому оратор поддерживает поправку к проекту доклада, предложенную представителем Соединенного Королевства.

26. **Г-н Риффар** (Франция) указывает на то, что Комиссия решила не возобновлять дискуссию по рекомендации 205 и не вносить в нее поправки, поскольку нет консенсуса относительно такого действия. На самом деле, несколько делегаций высказали официальные возражения против внесения каких-либо поправок.

27. **Г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) говорит, что, по ее мнению, налицо был широкий консенсус в пользу внесения изменений. Однако она согласится с альтернативной формулировкой, в которой подробно объясняется, почему эта рекомендация была оставлена без изменения.

28. **Г-н Пинто Рибейро** (наблюдатель от Португалии) говорит, что он согласен с представителем Германии. Оратор предлагает внести поправку во вступительную фразу пункта 5, с тем чтобы она читалась следующим образом: "После обсуждения было решено, что Комиссия не достигла консенсуса относительно возобновления дискуссии по рекомендации 205".

29. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) и **г-н Пэтч** (Австралия) говорят, что они готовы поддержать поправку, предложенную наблюдателем от Португалии.

30. **Г-н Шёфиш** (Германия) и **г-жа Маккрит** (Соединенное Королевство) отдают предпочтение следующей формулировке: "После обсуждения было решено, что не следует возобновлять дискуссию по рекомендации 205".

31. **Г-н Пинто Рибейро** (наблюдатель от Португалии) говорит, что он также может поддержать это предложение.

32. **Г-н Марка Пако** (Боливия) указывает, что ряд делегаций фактически возобновили дискуссию относительно рекомендации 205. По его мнению, первое предложение пункта 5 должно остаться без изменений.

33. **Г-н Берман** (Соединенные Штаты Америки) высказывается в поддержку формулировки, предложенной представителями Германии и Соединенного Королевства.

34. **Председатель** говорит, что, если не будет возражений, она сочтет, что Комиссия желает принять поправку, предложенную Германией и Соединенным Королевством.

35. *Предложение принимается.*

36. *Данный раздел проекта доклада по рекомендации 205 с внесенными поправками принимается.*

*13. Комментарии к главам VII–IX и XII*

37. *Данный раздел проекта доклада по комментариям к главам VII–IX и XII принимается.*

*14. Решение Комиссии принять проект Руководства*

38. **Г-н Шёфиш** (Германия) предлагает добавить пункт преамбулы, в котором выражается признательность Комиссии за работу, проделанную Председателем и Секретариатом.

39. *Предложение принимается.*

40. *Данный раздел проекта доклада по решению Комиссии принять проект Руководства с внесенными поправками принимается.*

41. *Документ A/CN.9/XL/CRP.9/Add.4 с внесенными поправками принимается.*

42. *Часть доклада Комиссии по принятию проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам в целом с внесенными поправками принимается.*

*Обсуждение, включенное в краткий отчет, заканчивается в 14 час. 55 мин.*

# II. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ* ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА

## (A/CN.9/625) [Подлинный текст на английском языке]

### СОДЕРЖАНИЕ


I. Работы общего характера.....

II. Международная купля-продажа товаров.....

III. Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура .....

IV. Международные перевозки .....

V. Международные платежи (включая независимые гарантии и резервные аккредитивы).....

VI. Электронная торговля .....

VII. Обеспечительные интересы (включая финансирование под дебиторскую задолженность)

VIII. Закупки .....

IX. Несостоятельность.....

X. Международные контракты на строительство .....

XI. Международная встречная торговля.....

XII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников.....

Приложение. Правовые тексты ЮНСИТРАЛ.....


* Прецедентное право по текстам Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) (ППТЮ) и соответствующие библиографические ссылки содержатся в документах серии A/CN.9/SER.C/-.

# I. Работы общего характера

Ávila de la Torre A. Lecciones de derecho de los contratos en el comercio internacional. Salamanca, Ratio Legis, 2006. 277 p.

Carr I. International trade law. 3 ed. London, Cavendish publishing, 2005. xc, 702 p.

Dalhuisen J. H. Legal orders and their manifestation: the operation of the international commercial and financial legal order and its lex mercatoria. *Berkeley journal of international law* (Berkeley, California) 24:129-191, 2006.

Erkens S. *и др*. The Willem C. Vis international commercial arbitration moot 2002-2003. *International trade & business law annual* (Coogee, Australia) 8:311-425, 2006.

Estrella Faria J. A. Relationship between formulating agencies in international legal harmonization: competition, cooperation or peaceful coexistence? A few remarks on the experience of UNCITRAL. *Loyola law review* (New Orleans, Louisiana) 51:253-285, 2005.

Gabriel H. D. Universalism and tradition: the use of non-binding principles in international commercial law.

*В* Liber memorialis Petar Šarčević. Universalism, tradition and the individual. V. Tomljenovic, J. A. Erauw, P. Volken, *eds*., Munich, Sellier European law publishers, 2006. p. 471-482.

Girsberger D. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit: Ausbildung durch Moot Courts. *В* Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung. Festschrift für Franz Kellerhals. M. Jametti Greiner, B. Berger, A. Güngerich, *eds*., Bern, Stämpfli Verlag, 2005. p. 23-33.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: International commercial arbitration: Training through moot courts.

Graves J. *и* S. Vaughan. The Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot: making the most of an extraordinary educational opportunity. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 10:2:173-206, 2006.

Kieninger E.-M., *ed*. Denationalisierung des Privatrechts? Symposium anlässlich des 70. Geburtstages von Karl Kreuzer. Tübingen, Mohr Siebeck, 2005. xvi, 91 p.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Denationalization of private law? Symposium on the occasion of Karl Kreuzer's 70th birthday.

Kronke H., W. Melis *и* A.K. Schnyder, *eds*. Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht. Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2005. xxxiv, 2212 p.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Handbook of international business law.

Lannan K. The year in review: the work of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) from 2004 to 2005. *DeCITA; derecho del comercio internacional, temas y actualidades* (Buenos Aires) 5-6:619-626, 2006.

Leben C., E. Loquin et M. Salem. Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle: à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI: mélanges en l'honneur de Philippe Kahn. Paris – Dijon, Litec – CREDIMI, 2000. xxii, 728 p.

Marquis L. International uniform commercial law: towards a progressive consciousness. Aldershot (England), Ashgate, 2005. viii, 264 p.

Sierralta Ríos A. Contratos de comercio internacional. 4 ed. Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004. xxv, 465 p.

## II. Международная купля-продажа товаров

Bach I. *и* C. Stieber. Die beiderseitig verursachte Unmöglichkeit im CISG. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:3:97–103, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Impossibility caused by both parties in the CISG.

---------- *и* ---------- Die Unmöglichkeit der Leistung im CISG. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:2:59–67, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Impossibility of performance in the CISG.

Bergsten E. E. Introduction. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:6:226-227, 2006.

Bonell M. J. The UNIDROIT Principles and CISG – sources of inspiration for English courts? *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 11:2:305-318, 2006.

Выдержка на французском языке.

Celebrating success: 25 years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Singapore, Singapore international arbitration center, 2006. x, 202 p.

Сборник документов, представленных на конференции ЮНСИТРАЛ/ СЦМА, проходившей в Сингапуре 22 и 23 сентября 2005 года.

Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *The journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 25:1, 2005.

Содержит материалы работы совместной конференции ЮНСИТРАЛ/ВМАС "Празднование успеха: 25 лет Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ)", проходившей в Вене, 15 и 16 марта 2005 года.

Coetzee J. *и* M. de Gama. Harmonisation of sales law: an international and regional perspective. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 10:1:15-26, 2006.

Cuniberti G. Is the CISG benefiting anybody? *Vanderbilt journal of transnational law* (Nashville, Tennessee) 39:1511-1550, 2006.

Dutta A. Der europäische Letztverkäuferregress bei grenzüberschreitenden Absatzketten im Binnenmarkt. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* (Frankfurt) 171:1:79-104, 2007.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: the European action of regress of the last seller in a chain of sales in the single market.

Eiselen S. The battle of forms: a comparative analysis. *Comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria) 39:2:214-240, 2006.

Ferrari F. Contrat de vente internationale. Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. 2 ed. Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2005. xiii, 263 p.

---------- Fundamental breach of contract under the UN Sales Convention: 25 years of article 25 CISG. *B* Liber memorialis Petar Šarčević. Universalism, tradition and the individual. V. Tomljenovic, J. A. Erauw, P. Volken, *eds*., Munich, Sellier European law publishers, 2006. p. 439-456.

Опубликовано также в *The journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 25:2:489-508, 2006.

---------- Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises? Des raisons pour lesquelles il faut aller au-delà de la CVIM. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3:403-429, 2006.

---------- Remarks on the autonomous interpretation of the Brussels 1 regulation, in particular of the concept of “place of delivery” under article 5 (1)(B), and the Vienna Sales Convention (on the occasion of a recent Italian court decision). *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 1:83-99, 2007.

На английском и французском языках.

---------- Short notes on the impact of the Article 95 reservation on the occasion of Prime Start Ltd. v. Maher Forest Products Ltd. et al. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:6:248-252, 2006.

Flechtner H. M. Moving through tradition towards universalism under the U.N. Sales Convention (CISG): notice of lack of conformity (article 39) and burden of proof in the Bundesgerichtshof opinion of 30 June 2004. *B* Liber memorialis Petar Šarčević. Universalism, tradition and the individual. V. Tomljenovic, J. A. Erauw, P. Volken, *eds*., Munich, Sellier European law publishers, 2006. p. 457-470.

Garro A. M. *и* P. Perales Viscasillas, M. Pérez Pereira. Comunicaciones electrónicas en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CISG): primera opinión del Consejo consultivo de la Convención (CISG-AC). *Derecho y tecnología* (San Cristóbal, Venezuela) 5:17-40, 2004.

Ghith A. A. Exemption of non-performance of the seller’s contractual obligations (comparative study). *Arab law quarterly* (Leiden) 20:3:268-288, 2006.

Giuliano A. M. Nonconformity in the sale of goods between the United States and China: the new Chinese contract law, the Uniform Commercial Code, and the Convention on Contracts for the International Sale Of Goods. *Florida journal of international law* (Gainesville, Florida) 18:331-358, 2006.

Göttig T. Estnisches und deutsches Leistungsstörungsrecht im Vergleich zum UN-Kaufrecht und den Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht* (Wien) 47:4:138-152, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Estonian and German rules on failure to perform compared with the United Nations Sales Convention and the Principles of European Contract Law.

Green S. *и* D. Saidov Software as goods. *Journal of business law* (London) 161-181, 2007.

Hackenberg U. Der Erfüllungsort von Leistungspflichten unter Berücksichtigung des Wirkungsortes von Erklärungen im UN-Kaufrecht und der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im deutschen und europäischen Zivilprozeßrecht Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2000. lv, 279 p.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The place of performance of the duties to perform with respect to the place of the effect of declarations in United Nations Sales Convention and the jurisdiction of the place of performance in German and European civil procedure law.

Hagstrøm V. CISG – implementation in Norway, an approach not advisable. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:6:246-248, 2006.

Hartmann F. Ungeschriebene Zurückbehaltungsrechte im UN-Kaufrecht *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:5:181-191, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The unwritten right to withhold performance in the United Nations Sales Convention.

Haver P. M. Adapting European sales conditions for sales into the United States. *Business law international* (London) 8:1:38-90, 2007.

Hilberg S. J. Das neue UN-Übereinkommen zum elektronischen Rechtsverkehr und dessen Verhältnis zum UN-Kaufrecht (Teil 1) *Internationales Handelsrecht* (Munich) 7:1:12-24, 2007.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The new United Nations convention on electronic legal relations and its relation with the United Nations Sales Convention (Part I).

Huber P. Some introductory remarks on the CISG. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:6:228-238, 2006.

Kiene S. C. Rechtsmängel im UN-Kaufrecht und das Verhältnis von Art. 30 CISG zu Art. 41, 43 CISG. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:3:93-97, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Defects in the United Nations Sales Convention and the relation between art. 30 and arts. 41 and 43 CISG.

Knieper R. Əmtəələrın beynəlxalq alqi-satqisi haqqinda müqavılələr barədə sazışə gırış. *Azerbaycan hüquq jurnali* (Baku) 12-13:1-2:130-134, 2005.

На азербайджанском языке. Заглавие на английском языке: About the Convention on the International Sale of Goods.

Lando O. CISG and its followers: a proposal to adopt some international principles of contract law. *American journal of comparative law* (Ann Arbour, Michigan) 53:2:379-401, 2005.

---------- On legislative style and structure. *European review of private law/Europäische Zeitschrift für Privatrecht/Revue européenne de droit privé* (The Hague) 14:4:475-485, 2006.

Leisinger B. K. Some thoughts about Art. 39/(2) CISG. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:2:76-81, 2006.

Magnus U. Die UNIDROIT-Prinzipien und die Wiener Kaufrechtskonvention. *In* The UNIDROIT contract principles 2004. Their impact on contractual practice and jurisprudence, as well as on national, regional and supranational codification. Cashin-Ritaine E. *and* E. Lein, *eds*. Zürich, Schulthess, 2007. p. 57-64.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The UNIDROIT Principles and the Vienna Sales Convention.

---------- *и* J. Lüsing. CISG und INCOTERMS, Leistungsverzug und Fixgeschäft. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 7:1:1-12, 2007.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: CISG and INCOTERMS, failure to perform and firm transactions.

Mazzotta F. G. Why do some American courts fail to get it right? *Loyola university Chicago international law review* (Chicago, Illinois) 3:1, 85-115, 2005.

McMahon A. J. Differentiating between internal and external gaps in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: a proposed method for determining “governed by” in the context of article 7(2). *Columbia journal of transnational law* (New York, New York) 44:3:992-1031, 2006.

McQuillen M. The development of a federal CISG common law in U.S. courts: patterns of interpretation and citation. *University of Miami law review* (Coral Gables, Florida) 61:509-537, 2007.

Mittmann A. Zur Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen dem CISG unterliegenden Vertrag. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:3:103-106, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: On the incorporation of general conditions of contract in a contract falling under the CISG.

Mohs F. *и* B. Zeller. Penalty and liquidated damages clauses in CISG contracts revisited. *Mealey’s international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 21:6:46-50, 2006.

Montfort C. Á la recherche d’une notion de conformité contractuelle. Etude comparée de la Convention de Vienne, de la directive 1999/44 et de certains transpositions nationales. *European review of private law/Europäische Zeitschrift für Privatrecht/Revue européenne de droit privé* (The Hague) 14:4:487-510, 2006.

Mourre A. Application of the Vienna international sales convention in arbitration. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 17:1:43-50, 2006.

Müller H.-F. Europäische Vertragsrechtkodifikation und UN-Kaufrecht. *GPR-Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* (Frankfurt a.M. – München) 3:4:168-174, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The codification of European contract law and the United Nations Sales Convention.

Navas Navarro S. UN-Kaufrecht: Anwendungsbereich und Vertragsschluss in der spanischen Rechtsprechung. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:2:74-76, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: United Nations Sales Convention: field of application and formation of contract in Spanish case law.

Niibori S. Gulobalu shoutorihikihoukakuron: Wien baibaijyouyaku to boueki jitsumu. *JCA journal* (Tokyo) Part I: 54:3:44-48, 2007.

На японском языке. Заглавие на английском языке: Global trade law overview: Vienna Sales Convention and trade practices.

Novoa R. Culpa in contrahendo: a comparative law study: Chilean law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Arizona journal of international and comparative law* (Tucson, Arizona) 22:3:583-612, 2005.

Nyer D. Withholding performance for breach in international transactions: an exercise in equations, proportions or coercion? *Pace international law review* (White Plains, New York) 18:29-81, 2006.

Offermanns J. Damages arising out of a cover purchase within the framework of articles 74 to 77 CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 10:1:1-14, 2006.

Peacock D. Avoidance and the notion of fundamental breach under the CISG: an English perspective. *International trade & business law annual* (Coogee, Australia) 8:95-133, 2006.

Piltz B. Gerichtsstand des Erfüllungsortes in UN-Kaufverträgen. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:2:53-59, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Jurisdiction of the place of performance in contracts under the United Nations Sales Convention.

---------- New developments in the CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 10:2:215-228, 2006.

Plate P. Die Reichweite der Haftungsbefreiung nach Art. 79 UN-Kaufrecht. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg) 106:1-11, 2007.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The scope of the exemption from liability under art. 79 CISG.

Pribetic A. I. The (CISG) road less travelled: GreCon Dimter Inc. v. J. R. Normand Inc. *Canadian business law journal/Revue canadienne du droit de commerce* (Aurora, Ontario) 44:1:92-114, 2006.

Raymond A. H. Manner, method, receipt or dispatch: the use of electronic media is nothing new to the law. *Loyola law review* (New Orleans, Louisiana) 52:1-37, 2006.

Salama S. Pragmatic responses to interpretive impediments: Article 7 of the CISG, an Inter-American application. *The university of Miami inter-American law review* (Miami, Florida) 38:225-250, 2006.

Schlechtriem P. Basic structures and general concepts of the CISG as models for a harmonisation of the law of obligations. *Juridica international* (Tartu) 10:27-34, 2005.

Размещено по адресу: http://www.juridica.ee/get_doc.php?id=880

---------- Subsequent performance and delivery deadlines – avoidance of CISG sales contracts due to non-conformity of the goods. *Pace international law review* (White Plains, New York) 18:83-98, 2006.

---------- Verfahrenskosten als Schaden in Anwendung des UN-Kaufrechts. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:2:49-53, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Cost of the proceedings as damages in the application of the United Nations Sales Convention.

Schmidt-Ahrendts N. Der Ersatz “frustrierter Aufwendungen” im Fall der Rückabwicklung gescheiterter Verträge im UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:2:67-73, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The recovery of “frustrated expenses” in case of restitution under a terminated contract in the United Nations Sales Convention.

Schwenzer I. *и* F. Mohs. Old habits die hard: traditional contract formation in a modern world. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:6:239-246, 2006.

Sevón L. Reservationen om avtalsslut i FN-konventionen om internationella köp. *Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 431-437, 2006.

На шведском языке. Заглавие на английском языке: The reservation regarding conclusion of contracts in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

Sierralta Ríos A. Contratos de comercio internacional. 4 ed. Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004. xxv, 465 p.

Spivack C. Of shrinking sweatsuits and poison vine wax: a comparison of basis for excuse under U.C.C. §2-615 and CISG article 79. *University of Pennsylvania journal of international economic law* (Philadelphia, Pennsylvania) 27:757-802, 2006.

Steinmetzler U. Recht und Ökonomie der Grundstrukturen des Leistungsstörungsrechts im UN-Kaufrecht. Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2004. xxxi, 279 p.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Law and economics of the fundamental structure of the rules on failure to perform in the United Nations Sales Convention.

Stürner M. Mängeleinrede und Aufrechnung bei verjährtem Gewährleistungsanspruch nach italienischem Kaufrecht im Verhältnis zum UN-Kaufrecht. *Recht der Internationalen Wirtschaft* (Frankfurt a.M.) 52:5:338-344, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Defense for defects and set-off in case of time-barred warranty action in Italian sales law in relation with the United Nations Sales Convention.

Walther L. *и* M. Morawietz. Declaration according to article 96 CISG – senseless? *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:6:252-254, 2006.

Wasmer W. Vertragsfreiheit im UN-Kaufrecht. Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2004. 142 p.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Freedom of contract in the United Nations Sales Convention.

Williams A. Limitations on uniformity in international sales law: a reasoned argument for the application of a standard limitation period under the provisions of the CISG. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration (*Vienna) 10:2:229-262, 2006.

Witz C. Droit uniforme de la vente internationale de marchandises: janvier 2004-juin 2006. *Recueil Dalloz* (Paris) 183:8:530-540, 2007.

## III. Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура

Aksen G., Böckstiegel K.-H., Mustill M. J., Patocchi P. M., Whitesell A. M., *eds*. Global reflections on international law, commerce and dispute resolution. Liber amicorum in honour of Robert Briner. Paris, ICC Publishing, 2005. 948 p.

Al Tamimi E. UAE accedes to New York Convention. *Law update* (Dubai) 184:8-9, 2006.

Amrallah B.

اتجاهات القضاء المصري بشأن تنفيذ احكام المحكمين الأجنبية في ضوء اتفاقية نيويورك 1958 وقواعد قانون التحكيم النموذجي

*The Lebanese review of Arab and international arbitration/La revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 37:25-28, 2006.

Aschauer C. Il nuovo diritto dell'arbitrato austriaco. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 16:2:237-264, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: The new Austrian arbitration law.

Austria – A new state-of-the-art arbitration law. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 17:4:110-111, 2006.

Bachand F. Does article 8 of the Model Law call for full or prima facie review of the arbitral tribunal's jurisdiction? *Arbitration international* (The Hague) 22:3:463-476, 2006.

Ball M. The essential judge: the role of the courts in a system of national and international commercial arbitration. *Arbitration international* (The Hague) 22:1:73-93, 2006.

Barin B., A. D. Little *и* R. A. Pepper. The Osler guide to commercial arbitration in Canada. The Hague, Kluwer Law International, 2006. xii, 184 p.

Bělohlávek A. J. Service in international arbitration in light of articles 2 and 23 of the UNCITRAL Rules and international practice. *ASA bulletin* (The Hague) 24:4:678-688, 2006.

Berg B. H., *ed*. Voldgiftsloven med kommentarer. Oslo, Glydendal akademisk, 2006. 534 p.

На норвежском языке. Заглавие на английском языке: Arbitration law with commentary.

Berger K. P. Art. 15 UNCITRAL Arbitration Rules: the eternal conflict between arbitral discretion and the parties' due process rights. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 21:4:29-35, 2006.

Bergsten E. E. The contribution of the UNCITRAL Arbitration Rules to international commercial arbitration. *In* Liber memorialis Petar Šarčević. Universalism, tradition and the individual. V. Tomljenovic, J. A. Erauw, P. Volken, *eds*., Munich, Sellier European law publishers, 2006. p. 389-400.

---------- The Willem C. Vis international commercial arbitration moot and the teaching of international commercial arbitration. *Arbitration international* (The Hague) 22:2:309-314, 2006.

Bokka S. R. Comments on Indian arbitration law. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 17:9:301-306, 2006.

Born G. B. International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing. 2 ed. The Hague, Kluwer law international, 2006. xiv, 333 p.

Bove M. Il riconoscimento del lodo straniero tra Convenzione di New York e codice di procedura civile. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 16:1:21-56, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: The recognition of foreign arbitral awards between the New York Convention and the civil procedure code.

Briguglio A. La dimensione transnazionale dell'arbitrato. *In* La riforma della disciplina dell'arbitrato. Fazzalari E., *ed*., Milano, Giuffrè, 2006. p. 21-50.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: The international facet of arbitration.

Brockhuis J. *и* E.-M. Wildenauer. Schiedsgerichtsbarkeit in Polen. *Eastlex* (Wien) 4:2:70-73, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Arbitration in Poland.

Cairns D.J.A. The Spanish application of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *Arbitration international* (The Hague) 22:4:573-595, 2006.

Carbonneau T. E. *and* J. A. Jaeggi, *eds*. Handbook on international arbitration and ADR. Huntington (New York), JurisNet LLC, 2006. vii, 438 p.

Celebrating success: 20 years UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Singapore, Singapore international arbitration center, 2006. x, 167 p.

Сборник документов, представленных на конференции ЮНСИТРАЛ/СЦМА, проходившей в Сингапуре 22 и 23 сентября 2005 года.

Chao C. C. *and* J. Schurz. International arbitration: selecting the proper forum. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 22:2:57-68, 2007.

Chovancovà K. Rozhodcovské pravidlá medzinárodného rozhodcovského súdu v Londýne. *Právník* (Prague) 145:12:1414-1431, 2006.

На чешском языке. Заглавие на английском языке: Arbitration rules of the London Court of International Arbitration.

Chukwuemerie A. The internationalisation of African customary law arbitration. *African journal of international and comparative law/Revue africaine de droit international et comparé* (Edinburgh) 14:2:143-175, 2006.

---------- Salient issues in the law and practice of arbitration in Nigeria. *African journal of international and comparative law/Revue africaine de droit international et comparé* (Edinburgh) 14:1:1-52, 2006.

Connerty A. Manual of international dispute resolution. London, Commonwealth Secretariat, 2006. xx, 367 p.

Davidson W.S.W. *и* S. Rajoo. The Malaysian Arbitration Act 2005 and the UNCITRAL Model Law. *Asian dispute review* (Hong Kong) 80-85, July 2006.

---------- *и* ---------- The new Malaysian Arbitration Act 2005. *Arbitration* (London) 72:3:257-264, 2006.

Dimolitsa A. L'arbitrage international en Europe: harmonie et diversité suite à la Loi-type CNUDCI. *Revue hellénique de droit international* (Athènes) 59:1:129-144, 2006.

Rapport national hellénique au XVIIème Congrès international de droit comparé, Utrecht 2006.

Dobiáš P. Nová právní úprava rozhodčího řízení v Rakousku. *Právník* (Prague) 145:9:1074-1087, 2006.

На чешском языке. Резюме на английском языке. Заглавие на английском языке: New Austrian legislation on arbitration proceedings.

Figueroa Valdés J. E. La nueva ley chilena sobre arbitraje comercial internacional. *Revista Jurídica de la FIA* (Washington, D.C.) 3:2005.

Размещено по адресу: http://www.iaba.org/Law%20Review_Vol%203/LawReview_3_JEFigueroa.htm

Fraraccio V. Ex-parte preliminary orders in the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 10:2:263-272, 2006.

Friedrich F. M. Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschlichtung. Ein Kommentar. Aachen, Shaker Verlag, 2006. xi, 124 p.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation. A commentary.

Garnett R. *и* K. C. Nguyen. Enforcement of arbitration awards in Vietnam. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 2:2:137-150, 2006.

Ghikas G. W. A principled approach to adjourning the decision to enforce under the Model Law and the New York Convention. *Arbitration international* (The Hague) 22:1:53-71, 2006.

Harris T. L. The "public policy" exception to enforcement of international arbitration awards under the New York Convention. *Journal of international arbitration* (London) 21:1:9-24, 2007.

Хегер С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству. Москва, Волтерс Клувер, 2006. xvi, 183 с.

Idid S. A. Ad hoc arbitration versus institutional arbitration. *The law review* (Petaling Jaya, Malaysia) 245-262, 2006.

---------- Arbitration: a viable alternative to judicial resolution? *The law review* (Petaling Jaya, Malaysia) 417-432, 2005.

---------- Kuala Lumpur Regional Center for Arbitration: impact of the old and new arbitration act. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 2:2:97-112, 2006.

---------- Use of the UNCITRAL Arbitration Rules at arbitral institutions by arbitral institutions. *Journal of international arbitration* (London) 24:1:37-48, 2007.

International Trade Centre. Arbitration and alternative dispute resolution: how to settle international business disputes. With supplement on Indian arbitration law. Delhi, Radha press, 2005. xix, 420 p.

Ischia H. *и* P. G. Mayr. Das neue österreichische Schiedsverfahrensrecht. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 52:12:881-889, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The new Austrian law of arbitral proceedings.

Iwasaki K. Key features of new Japanese arbitration law. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 2:1:76-88, 2006.

Jacobs M. S. Requirement of writing and of signature under the UNCITRAL Model Law and the New York Convention. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 21:11:46-56, 2006.

Jenkins J. *и* S. Stebbings. International construction arbitration law. The Hague, Kluwer law international, 2006. xx, 442 p.

Jian Zhou. Judicial intervention in international arbitration: a comparative study of the scope of the New York Convention in U.S. and Chinese courts. *Pacific rim law & policy journal* (Seattle, Washington) 15:403-455, 2006.

Källman E. Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in Chile. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:4:137-145, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: International commercial arbitration in Chile.

Karabelnikov B. The Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation does not trust international arbitration. *Arbitration* (London) 72:2:130-140, 2006.

Karakaš E. International character of disputes as a requirement to the validity of arbitral agreements and awards. *International arbitration law review* (London) 9:2:42-52, 2006.

Keutgen G. Le président du tribunal arbitral – éléments de droit comparé. *Revue de droit international et de droit comparé* (Bruxelles) 83:4:309-322, 2006.

Koller C. *и* N. Tunkel. An outline of the new Austrian arbitration act based on the UNCITRAL Model Law. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 10:1:27-44, 2006.

Kröll S. *и* M.-O. Heidkamp. 20 years UNCITRAL Model Law: selected problems of the arbitration agreement in light of the jurisprudence. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 21:10:33-49, 2006.

Kutty F. The Shari'a Factor in international commercial arbitration. *Loyola of Los Angeles international & comparative law review* (Los Angeles, California) 28:565-624, 2006.

Kwan J. *и* E. Teale. Arbitration in the United Arab Emirates: the traps, the tricks and the tips for the unwary. *International arbitration law review* (London) 9:4:95-99, 2006.

Lezheiko K. Comparative analysis of the new Estonian arbitration law provisions on the choice of law applicable to the international commercial arbitration dispute. *Stockholm international arbitration review* (Stockholm) 2:15-36, 2005.

Liebscher C. *и* F. Haugeneder. Looking at the new Austrian arbitration law through the spectacles of the English Arbitration Act 1996. *International arbitration law review* (London) 9:4:109-118, 2006.

---------- *и* D. Ungar. The new Austrian arbitration law and the federal arbitration law in the United States – a comparison. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 21:5:34-46, 2006.

Lookofsky J. *и* K. Kristoffersen. The new Danish arbitration act. *Stockholm international arbitration review* (Stockholm) 1:43-64, 2006.

Lopez de Gonzalo M. Giurisdizione e arbitrato. *Il diritto marittimo* (Genova) 108:4:1048-1052, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: Jurisdiction and arbitration.

López-Rodríguez A. M. New arbitration acts in Denmark and Spain. The application of transnational rules to the merits of the dispute. *Journal of international arbitration* (London) 23:2:125-144, 2006.

Menon S. *и* E. Chao. Reforming the Model Law provisions on interim measures of protection. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 2:1:1-31, 2006.

Miki K. Kougaifunsou to chuusaitetsuzuki. *JCA journal* (Tokyo) Part I: 54:3:2-7, 2007.

На японском языке. Заглавие на английском языке: Environmental pollution disputes and arbitral procedures.

Mindach C. Der Weg Kasachstans zur internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit – eine Kurzbetrachtung. *IPRax: Praxis des internationalen Privat – und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 26:3:317-322, 2006.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The path of Kazakhstan to international commercial arbitration – a reflection.

Mistelis L. *и* J. Lew. Pervasive problems in international arbitration. The Hague, Kluwer law international, 2006. xxii, 391 p.

Mourre A. Application of the Vienna international sales convention in arbitration. *ICC International Court of Arbitration bulletin* (Paris) 17:1:43-50, 2006.

Nakamura T. Japan's new arbitration law and the JCAA new arbitration rules from the perspective of international commercial arbitration – can Japan become an arbitration center in Asia? *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 21:7:25-38, 2006.

Nammour F. Droit et pratique de l'arbitrage interne et international. 2 ed. Bruxelles – Paris – Beyrouth, Bruylant – LGDJ – DELTA, 2005. 859 p.

Nouvelles tendances de l'arbitrage international. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3:371-383, 2006.

На английском и французском языках.

Park W. W. Arbitration of international business disputes. Studies in law and practice. Oxford, Oxford university press, 2006. cxii, 663 p.

---------- *и* A. A. Yanos. Treaty obligations and national law: emerging conflicts in international arbitration. *Hastings law journal* (Hastings, California) 58:251-298, 2006.

Perales Viscasillas P. ¿Forma escrita del convenio arbitral? Nuevas disposiciones de la CNUDMI/UNCITRAL. *Derecho de los negocios* (Madrid) 18:197:5-18, 2007.

Petrochilos G. Procedural law in international arbitration. Oxford – New York, Oxford university press, 2004. cxli, 436 p.

Petrova A. P. A comparative analysis of the ICSID annulment grounds. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 17:10:331-345, 2006.

Põldvere P.-M. Estonia has taken a new step in (international) commercial arbitration. *Stockholm international arbitration review* (Stockholm) 2:1-13, 2005.

Power J. The Austrian Arbitration Act. A practitioner's guide to sections 577-618 of the Austrian code of civil procedure. Wien, Manz, 2006. xiv, 138 p.

Pryles M. Overview of international arbitration in Australia. *The arbitrator and mediator* (Melbourne) 25:1:51-62, 2006.

Punwar P. Commentary – The UAE & the New York Convention. *Law update* (Dubai) 184:10, 2006.

Pyong-Keun K. Impacts of the works of UNCITRAL upon the potential reform of the Korean arbitration act. *Arbitration journal* (Seoul) 320:16-21, 2006.

На корейском языке.

Rajski J. The new Polish arbitration law of 2005. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 3:351-370, 2006.

На английском и французском языках.

Reiner A. Das neue österreichische Schiedsrecht. The new Austrian arbitration law. Wien, LexisNexis ARD ORAC, 2006. xxii, 145 p.

---------- La réforme du droit autrichien de l'arbitrage par la Loi du 13 janvier 2006. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 2:401-427, 2006.

Revesz J. Mediation without trust: critique of the Hungarian mediation law.

Размещено по адресу: http://www.mediate.com/articles/reveszJ1.cfm

Riegler S. Is Austria any different? The new Austrian arbitration law in comparison with the UNCITRAL Model Law and the German arbitration law. *International arbitration law review* (London) 9:3:69-79, 2006.

Roth M. L. Recognition by circumvention: enforcing foreign arbitral awards as judgments under the parallel entitlements approach. *Cornell law review* (Ithaca, New York) 92:573-599, 2007.

Sanders P. L'utilité d'un cadre législatif. *In* Les médiateurs en France et à l'étranger, Paris, Société de législation comparée, 2001. p. 29-34.

На английском языке.

---------- UNCITRAL's Model Law on International Commercial Conciliation. *Arbitration international* (London) 23:1:105-142, 2007.

Schultz T. Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne. Une approche critique. Bruxelles – Paris, Bruylant – LGDJ, 2005. xxiv, 671 p.

V., en particulier, le chapitre XI, sur «Validité formelle: légalité et systèmes juridiques».

Sinclair A. "A case for reform of the UNCITRAL rules." Commentary on the Econet Wireless Ltd. UNCITRAL arbitration. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 21:6:29-32, 2006.

Sorieul R. Lesson sharing with the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *В* UK DFID/UNECE regional conference on alternative dispute resolution, mediation and third party arbitration (TPAC). Kyiv, Institute for Rural Development and the URLP Programme Management Unit, 2006. p. 24-32.

Материалы работы конференции, проходившей в Киеве 23 и 24 мая 2006 года; имеется также на русском языке:

Сориэль Р. Опыт Секретариата Комиссии ООН по международному торговому праву в области урегулирования споров. Материалы региональной конференции по альтернативному разрешению споров, медиации и третейскому арбитражу. Киев, Институт сельского развития и Центр управления Программой повышения уровня жизни сельского населения Украины, 2006. стр. 27-37.

Stolle R. Das Recht der nationalen Schiedsgerichtsbarkeit in Schweden und Deutschland im Vergleich Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2004. 214 p.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The law of domestic arbitration in Sweden and Germany compared.

Tenella Sillani C. L'arbitrato di equità. Milano, Giuffrè, viii, 401 p.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: Arbitral proceedings ex aequo et bono.

См., в частности, p. 216-246.

UNCITRAL revises its Arbitration Rules. *ASA bulletin* (The Hague) 24:4:715-717, 2006.

UNCITRAL Working Group on arbitration proposes reforms to model law. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 17:6:178, 2006.

Van den Bergh A. J. International arbitrational and national courts: the never ending story. The Hague – London – New York, Kluwer law international, 2006. ix, 255 p.

Ward A. A. Circumventing the supremacy clause? Understanding the constitutional implications of the United States' treatment of treaty obligations through an analysis

of the New York Convention. *San Diego international law journal* (San Diego, California) 7:491-522, 2006.

With arbitration-related litigation taking 10 years, there's need for reform. *Thisday law* (Lagos) 30 May 2006.

Размещено по адресу: http://www.thisdayonline.com/nview.php?id=49325

Yamamoto K. La nouvelle loi japonaise sur l'arbitrage. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 4:829-841, 2004.

Youssef K. A.

التحكيم التجاري الدولي في ضوء مبادئ القانون النموذجي للامم المتحدة الاونسترال وقواعد الشريعة الاسلامية

*The Lebanese review of Arab and international arbitration/La revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 39:7-32, 2006.

Zeiler G. The new Austrian arbitration law. *Arbitration* (London) 72:2:147-150, 2006.

---------- *и* B. Steindl. The new Austrian arbitration law. A basic primer. Wien – Graz, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2006. 110 p.

Zhao X. *и* L. A. Kloppenberg. Reforming Chinese arbitration law and practices in the global economy. *Dayton law review* (Dayton, Ohio) 31:421-452, 2006.

## IV. Международные перевозки

Beare S. Presentation. *В* Yearbook/Annuaire 2005-2006. Antwerp, Comité maritime international, 2006. p. 394-400.

Berlingieri F. Ambito di applicazione e libertà contrattuale. *Il diritto marittimo* (Genova) 108:4:1016-1021, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: Scope of application and freedom of contract.

---------- Il progetto UNCITRAL di convenzione sul trasporto di merci door-to-door – i lavori delle due ultimi sessioni del Working Group on Transport Law. *Il diritto marittimo* (Genova) 108:3:959-968, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: The UNCITRAL draft convention on door-to-door transport of goods – the work of the last two sessions of the Working Group on Transport Law.

Berlingieri G. Documenti del trasporto. *Il diritto marittimo* (Genova) 108:4:1026-1031, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: Transport documents.

Boi G. M. Diritto uniforme e diversi modi di trasporto: riflessioni comparate. *Il diritto marittimo* (Genova) 108:3:651-667, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: Uniform law and different means of transport: comparative views.

Carbone S. M. Autonomia private e forza "espansiva" del diritto uniforme dei trasporti. *Il diritto marittimo* (Genova) 108:4:1053-1063, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: Freedom of contract and “expansive” force of uniform transport law.

Delebecque P. Le projet de Convention sur le transport de marchandises entièrement ou partiellement par mer. *Le droit maritime français* (Paris) 58:673:691-699, 2006.

El proyecto de Ley General de Navegación Marítima en el parlamento: contra el autismo maritimista y la descodificación. *Derecho de los negocios* (Madrid) 17:195:1-4, 2006.

Faghfouri M. International regulation of liability for multimodal transport – in search of uniformity. *WMU journal of maritime affairs* (Malmö) 5:1:95-114, 2006.

de la Garza N. UNCITRAL’s proposed instrument on the international marine carriage of goods. *Transportation law journal* (Denver, Colorado) 32, 95-107, 2004.

Hamid A. G. A new carriage of goods by sea act for Malaysia: a holistic approach on the basis of international practice. *Journal of international maritime law* (Witney, UK) 12:3:206-216, 2006.

Häußer M. Subunternehmer beim Seetransport. Haftungsfragen nach deutschem und englischem Recht im Spiegel der UNCITRAL draft convention on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea]. Berlin, Lit Verlag, 2006. xxix, 297 p.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The subcontractor in transport by sea. Issues relating to liability under German and English law in light of the UNCITRAL draft convention on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea].

Lopez de Gonzalo M. Giurisdizione e arbitrato. *Il diritto marittimo* (Genova) 108:4:1048-1052, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: jurisdiction and arbitration.

de la Mare W.T.J. Jurisprudential problems of attribution of liability in the area of admiralty contracts for carriage following Norfolk Southern Railway v. Kirby. *Connecticut journal of international law* (Hartford, Connecticut) 22:203-232, 2006.

Ndende M. La position du droit français privé au regard des conventions internationales. *Le droit maritime français* (Paris) 58:931-951, 2006.

Nikaki T. Conflicting laws in “wet” multimodal carriage of goods: The UNCITRAL draft convention on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea]. *Journal of maritime law & commerce* (Baltimore, Maryland) 37:521-544, 2006.

Rossello C. Comunicazioni elettroniche. *Il diritto marittimo* (Genova) 108:4:1032-1047, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: Electronic communications.

UNCITRAL secretariat. The new draft convention on maritime transport. *DCInsight* (Paris) 12:3:15-17, 2006.

UNCITRAL Working Group III (Transport Law) 18th session. *Bulletin des transports internationaux ferroviaires/Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr/Bulletin of international carriage by rail* (Berne) 114:4:61-62.

На английском, немецком и французском языках.

Zunarelli S. Elementi di novità e di continuità della regolamentazione della responsabilità del vettore marittimo di cose nell'attività del gruppo di lavoro dell'UNCITRAL. *Il diritto marittimo* (Genova) 108:4:1022-1025, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: New and old elements relating to the regulation of the liability of the maritime carrier of goods in the activity of the UNCITRAL Working Group.

## V. Международные платежи (включая независимые гарантии и резервные аккредитивы)

Niibori S. Global shoutorihikihoukakuron – shyougyoushinyoujyou wo meguru sagini donoyouni taikyosuruka. *JCA journal* (Tokyo) 53:11:54-59, 2006.

На японском языке. Заглавие на английском языке: Global commercial trade law – how to deal with commercial letters of credit fraud.

## VI. Электронная торговля

Allende L. A. *и* M. A. Miglino. Internet law – international electronic contracting: the UN contribution. *IBLS internet law – news portal*, 20 November 2006.

Размещено по адресу: http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view.aspx?s=latestnews&id=1610

Ballarino T. I contratti conclusi in Internet. *В* Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu. V. Tomljenović *и* E. Čulinović-Herc, *eds*., Rijeka, Pravni fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2005. p. 91-122.

На итальянском языке. Резюме на английском языке. Заглавие на английском языке: Contracts concluded through Internet.

Chong K. W. *и* J. S. Chao. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts – a new global standard. *Singapore academy of law journal* (Singapore) 18:116-202, 2006.

Резюме размещено по адресу: http://www.sal.org.sg/digitallibrary/Lists/SAL%20Journal/DispForm.aspx?ID=390

Estrella Faria J. A. Posibilidades y límites de la armonización del derecho en materia de contratación electrónica. *DeCITA; derecho del comercio internacional, temas y actualidades* (Buenos Aires) 5-6:225-260, 2006.

---------- The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts – an introductory note. *International and comparative law quarterly* (London) 55:3:689-694, 2006.

Gabriel H. D. The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: an overview and analysis. *Uniform law review/Revue de droit uniforme* (Rome) 11:2:285-304, 2006.

Выдержка на французском языке.

Grupo de investigación en comercio electrónico. Contratación electrónica, el proyecto de Convención internacional de la CNUDMI. *In* Derecho internacional de los negocios – alcances. Zapata de Arbeláez A., *comp*., Bogotà, Universidad externado de Colombia, 2003. vol. I, p. 69-115.

Hilberg S. J. Das neue UN-Übereinkommen zum elektronischen Rechtsverkehr und dessen Verhältnis zum UN-Kaufrecht (Teil 1) *Internationales Handelsrecht* (Munich) 7:1:12-24, 2007.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The new United Nations convention on electronic legal relations and its relation with the United Nations Sales Convention (part I).

La Torre Jeker V. *и др.* E-transaction law and online dispute resolution: a necessity in the Middle East. *Arab law quarterly* (Leiden) 20:1:43-76, 2006.

李 昕. UNCITRAL《电子商务示范法》签名条款的解析. 现代法学 (Chongqing Shi, China) 23:2:121-125, 2001.

Madrid Parra A. El convenio de Naciones Unidas sobre contratación electrónica. *In* Derecho patrimonial y tecnología. A. Madrid Parra, *dir*., M. J. Guerrero Lebrón, *coord*., Madrid, Marcial Pons, 2007. p. 39-113.

Mason S. Electronic signatures in practice. *Journal of high technology law* (Boston, Massachusetts) 6:148-164, 2006.

Niibori S. Gurōbaru shōtorihiki-hō kakuron kokusaï keiyaku ni okeru denshi tsūshin no shiyō ni kan suru kokuren jōyaka. *JCA journal* (Tokyo) 53:4:45-49, April 2006 (part II) 53:5:58-63, May 2006 (part III) 53:6:53-59, June 2006 (part IV).

На японском языке. Заглавие на английском языке: Essays on global commercial contracts: the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts.

Noblía A. Firma electrónica, sistemas de seguridad en redes y protección de datos personales. *Revista de la asociación de escribanos del Uruguay* (Montevideo) 92:1-6, 69-88, 2006.

Oyarzábal M.J.A. La ley aplicable a los contratos en el ciberespacio transnacional. *DeCITA; derecho del comercio internacional, temas y actualidades* (Buenos Aires) 5-6:129-152, 2006.

Pistorius T. From snail mail to e-mail – a South African perspective on the web of conflicting rules on the time of e-contracting. *Comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria) 39:2:178-213, 2006.

Raymond A. H. Manner, method, receipt or dispatch: the use of electronic media is nothing new to the law. *Loyola law review* (New Orleans, Louisiana) 52:1-37, 2006.

Rico Carrillo M. El pago electrónico en el comercio internacional. *DeCITA; derecho del comercio internacional, temas y actualidades* (Buenos Aires) 5-6:104-128, 2006.

Rojas Amandi V. M. El perfeccionamiento del consentimiento en los contratos electrónicos en el derecho comparado. *DeCITA; derecho del comercio internacional, temas y actualidades* (Buenos Aires) 5-6:153-175, 2006.

Rossello C. Commercio elettronico. Milano, Giuffrè editore, 2006. xvi, 405 p.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: Electronic commerce.

---------- Comunicazioni elettroniche. *Il diritto marittimo* (Genova) 108:4:1032-1047, 2006.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: Electronic communications.

Sandoval López R. Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. *Revista del colegio de abogados de Chile, Regional Concepción* (Concepción, Chile) 11:12:29-33, 2005.

Schulz A., *ed*. Legal aspects of an e-commerce transaction. Munich, Sellier European Law Publishers, 2006. x, 361 p.

Proceedings of the international conference held in The Hague, 26 and 27 October 2004.

Ter K. L. Towards uniform electronic contracting law. *Singapore academy of law journal* (Singapore) 18:234-247, 2006.

Todd P. E-commerce law. Abingdon (UK), Routledge-Cavendish, 2005. xxiii, 266 p.

## VII. Обеспечительные интересы (включая финансирование под дебиторскую задолженность)

Akseli O. N. The UNCITRAL Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, assignment of future receivables and Turkish law. *Revue de droit des affaires internationales/International business law journal* (Paris) 6:767-787, 2006.

На английском и французском языках.

Akseli O. Turkish law and UNCITRAL's work on the assignment of receivables with a special reference to the assignment of future receivables. *Law and financial markets review* (Oxford, UK) 1:1:45-54.

Bazinas S. V. UNCITRAL's contribution to the unification of receivables financing law: the United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. *IBA banking law committee newsletter* (London) 14:2:6-11, 2006.

Bellenger D. Le guide législatif sur les opérations garanties de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international. *Courrier juridique des finances et de l'industrie* (Paris) 33:1:1-12, 2005.

Bonomi A. La cessione internazionale dei crediti e il factoring internazionale. *In* Liber memorialis Petar Šarčević. Universalism, tradition and the individual. V. Tomljenovic, J. A. Erauw, P. Volken, *eds*., Munich, Sellier European law publishers, 2006. p. 401-409.

На итальянском языке. Заглавие на английском языке: International assignment of receivables and international factoring.

Flessner A. *и* H. Verhagen. Assignment in European private international law. Munich, Sellier European law publishers, 2006. xii, 130 p.

Grau N. Rechtsgeschäftliche Forderungsabtretungen im internationalen Rechtsverkehr. München, Verlag C. H. Beck, 2005. 279 p.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: Assignment of receivables in international legal practice.

Machoka P. M. Towards financial sector development – the role of the draft UNCITRAL legislative guide on secured transactions. *Journal of international banking law and regulation* (London) 21:9:529-534, 2006.

Schwenke F. Factoring im deutsch-französischen Rechtsverkehr. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2006. 295 p.

На немецком языке. Заглавие на английском языке. : Factoring in Franco-German legal relations.

Steffens L. The new rule on assignment of right in Rome I – the solution to all our proprietary problems? Determination of the conflict of laws rule in respect of the proprietary aspects of assignment. *European review of private law/Europäische Zeitschrift für Privatrecht/Revue européenne de droit privé* (The Hague) 14:4:543-576, 2006.

United Nations group drafting secured transactions guide. *Novedades* (Tucson, Arizona) 13:2:1-4, 2006.

Verhagen R. Assignment in the Commission's "Rome I proposal". *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 2:270-277, 2006.

## VIII. Закупки

Nicholas C. The UNCITRAL Model Law on Procurement – the current reform programme. *Public procurement law review* (London) 15:6:NA161-NA166, 2006.

## IX. Несостоятельность

Anderson K. Japanese insolvency law after a decade of reform. *Canadian business law journal/Revue canadienne du droit de commerce* (Aurora, Ontario) 43:1:2-27, 2006.

Barschi A. La quiebra fraudulenta. 2 ed. Caracas, Ediciones Liber, 2006. 214 p.

Actualizado por Gregor Barschi.

Bufford S. L. International accord. *Los Angeles lawyer* (Los Angeles, California) 33-42, July-August 2006.

Cain B. New cross-border insolvency regulations. *Tolley's company law & insolvency* (London) 5:11, 1-3, 2006.

Carruthers B. G. *и* T. C. Halliday. Forum: law between the global and the local: negotiating globalization: global scripts and intermediation in the construction of Asian insolvency regimes. *Law and social inquiry* (Oxford) 31:521-584, 2006.

Chan Ho L. (*gen. ed.*) Cross-border insolvency: a commentary on the UNCITRAL Model Law. London, Globe Business Publishing Ltd, 2006. 409 p.

Chung J. J. The new Chapter 15 of the Bankruptcy Code: a step toward erosion of national sovereignty. *Northwestern journal of international law & business* (Champaign, Illinois) 27:89-135, 2006.

Cooper N. UNCITRAL project update. *INSOL world* (London) 1:7, 2007.

Everett S. UNCITRAL Model Law: experiences in the USA and elsewhere. *INSOL world* (London) third quarter 2006, 26-27.

---------- S. Golick *и* S. Shandro. Adoption of the UNCITRAL Model Law gathers momentum: good news and big challenges! *INSOL world* (London) 2, 16-18, 2006.

Fletcher I. F. Insolvency in private international law: national and international approaches. 2 ed. Oxford – New York, Oxford university press, 2005. lvii, 716 p.

См., в частности, главу 8, касающуюся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

Giorgini G. C. Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des nouveaux instruments de règlement de la faillite internationale. Paris, Dalloz, 2006. xiv, 739 p.

Glosband D. M. SPhinX Chapter 15 opinion misses the mark. *American bankruptcy institute journal* (Alexandria, Virginia) 25:10:44-48, 2007.

Griffiths T. *и* E. Smith. Transatlantic insolvency jurisdiction – the interplay between Chapter 15 of the US Bankruptcy Code and the EU Insolvency Regulation. *Journal of international banking law and regulation* (London) 21:8:435-439, 2006.

Heathcote A. Cross-border collapses. *Australia business review weekly* (Melbourne), 27 April 2006.

Hoogland M. Recent trends in international chapter 11 cases: pragmatic reorganizations. *Texas international law journal* (Austin, TX) 41:1:145-169, 2006.

Klauser A. *и* B. Pogacar. Der UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law – Ein Denkanstoß auch für das österreichische Insolvenzrecht. *In* Insolvenz-Forum 2005. A. Konecny, *ed*., Wien - Graz, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2006. p. 179-190.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law – also a proposal for the Austrian insolvency law. В приложении содержится перевод "Глоссария" и "Рекомендаций" Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности на немецкий язык.

Marquette V. *и* C. Barbé. Les procédures d'insolvabilité extra-communautaires. *Journal du droit international: Clunet* (Paris) 133:2:511-562, 2006.

Morán Bovio D. (*coord*.) Guía legislativa de UNCITRAL sobre el régimen de insolvencia. Las Rozas (Madrid), La Ley, 2007. v, 376 p.

Norley L. *и* K. Asimacopoulos. Chapter adapter. *The Lawyer* (London) 15 January 2007:31.

Olivier M. *и* A. Boraine. Some aspects of international law in South African cross-border insolvency law. *Comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria) 38:3:373-395, 2005.

Omar P. Cooperation and communication in the UNCITRAL Model Law. *Eurofenix* (Wallingford, UK) Spring 2006, 18-19.

Pottow J.A.E. Greed and pride in international bankruptcy: the problems of and proposed solutions to “local interests”. *Michigan law review* (Ann Arbor, Michigan) 104:1899-1949, 2006.

Salafia L. Cross-border insolvency law in the United States and its application to multinational corporate groups. *Connecticut journal of international law* (Hartford, Connecticut) 21:297-335, 2006.

Sánchez-Calero Guilarte J. Nuevas actuaciones de la CNUDMI en materia de regulación de grupos ante un procedimiento concursal. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid) 25:104:231-233, 2006.

Shandro S. The Implementation of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency in Great Britain. *American bankruptcy institute journal* (Alexandria, Virginia) 25:5:30-45, 2006.

---------- *и* L. Chan Ho. The implementation of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency in Great Britain. *INSOL world* (London) 2, 10-12, 2006.

Stones K. The interpretation of COMI under the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *INSOL world* (London) 4:41-42, 2006.

UNCITRAL secretariat. UNCITRAL and INSOL International – treatment of corporate groups project. *INSOL world* (London) 4:7, 2006.

Vallens J.-L. Towards an ideal system, the UNCITRAL Legal Guide on Insolvency Law. *В* Peter H., Jeandin N. and J. Kilborn, *eds*., The challenges of insolvency law reform in the 21st century, Zürich, 2006. p. 489-501.

## X. Международные контракты на строительство

Plate T. Die Gestaltung con “force majeure” – Klauseln in internationalen Wirtschaftverträgen. *Recht der internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater international* (Heidelberg) 53:1:42-46.

На немецком языке. Заглавие на английском языке: The layout of “force majeure” clauses in international economic contracts.

## XI. Международная встречная торговля

[*Данных о публикациях по этой теме не имеется.*]

## XII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

Cachard O. *и* B. Gross. Les dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d’infrastructures à financement privé. *Journal du droit international: Clunet* (Paris) 133:2:459-476, 2006.

Wallace D., Jr. The nostalgic citizen, the omnipresent state, and the difficult emergence of capitalism in the provision of public services. *In* Liber memorialis Petar Šarčević. Universalism, tradition and the individual. V. Tomljenovic, J. A. Erauw, P. Volken, *eds*., Munich, Sellier European law publishers, 2006. p. 531-541.

# Приложение

## Правовые тексты ЮНСИТРАЛ

| *Сокращенное название* | *Полное название* |
|---|---|
| Гамбургские правила (1978 год) | Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)[a] |
| Конвенция об исковой давности (1974/1980 годы) | Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, 1974 год (Нью-Йорк)[b] и Протокол об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, 1980 год (Вена)[c] |
| Комментарии ЮНСИТРАЛ по арбитражному разбирательству (1996 год) | Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год)[d] |
| Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год) | Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год)[e] |
| Конвенция ООН о переводных и простых векселях (1988 год) | Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных и международных простых векселях (1988 год)[f] |
| Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год) | Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)[g] |
| Руководство ЮНСИТРАЛ по составлению контрактов на строительство (1987 год) | Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (1987 год)[h] |
| Типовой закон ЮНСИТРАЛ о кредитовых переводах (1992 год) | Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)[i] |
| Руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств (1986 год) | Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств[j] |
| Руководство ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры (2001 год) | Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2001 год)[k] |
| Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год) | Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год)[l] |
| Руководство ЮНСИТРАЛ по международной встречной торговле (1992 год) | Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам (1992 год)[m] |
| Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год) | Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год)[n] |
| Типовой закон ЮНСИТРАЛ о согласительной процедуре (2002 год) | Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)[o] |
| Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (1997 год) | Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)[p] |
| Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) | Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)[q] |
| Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год) | Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)[r] |
| Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках (1994 год) | Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)[s] |
| Типовые положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры (2003 год) | Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2003 год)[t] |
| Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке (2001 год) | Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)[u] |
| Конвенция Организации Объединенных Наций об электронных сообщениях (2005 год) | Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год)[v] |

| *Сокращенное название* | *Полное название* |
|---|---|
| Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях (1995 год) | Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)[w] |
| Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже (1980 год) | Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)[x] |
| Конвенция Организации Объединенных Наций об операторах транспортных терминалов (1991 год) | Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (1991 год)[y] |

*Примечания*

[a] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.14.

[b] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций об исковой давности (погасительных сроках) в международной купле–продаже товаров, Нью-Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8), часть I.

[c] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть I.

[d] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), часть II.

[e] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.6.

[f] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16.

[g] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6.

[h] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10.

[i] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.

[j] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.9.

[k] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

[l] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

[m] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.7

[n] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.

[o] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4.

[p] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.

[q] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.

[r] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

[s] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13.

[t] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.11.

[u] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

[v] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.02.

[w] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.

[x] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12.

[y] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, Вена, 2–19 апреля 1991 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.XI.3), часть I, документ A/CONF.152/13, приложение.

# III. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

| *Условное обозначение документа* | *Название или описание* | *Расположение в данном томе* |
|---|---|---|
| **А. Перечень документов для рассмотрения Комиссией на ее сороковой сессии** | | |
| ***1. Основные выпуски*** | | |
| A/CN.9/613 | Provisional agenda, annotations thereto and scheduling of meetings of the fortieth session | Не воспроизведен |
| A/CN.9/614 | Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 11-15 сентября 2006 года) | Часть вторая, глава III, A |
| A/CN.9/615 | Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее десятой сессии (Вена, 25-29 сентября 2006 года) | Часть вторая, глава II, A |
| A/CN.9/616 | Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 6-17 ноября 2006 года) | Часть вторая, глава IV, A |
| A/CN.9/617 | Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее одиннадцатой сессии (Вена, 4-8 декабря 2006 года) | Часть вторая, глава I, A |
| A/CN.9/618 | Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии (Вена, 11-15 декабря 2006 года) | Часть вторая, глава V, A |
| A/CN.9/619 | Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок шестой сессии (Нью-Йорк, 5-9 февраля 2007 года) | Часть вторая, глава III, C |
| A/CN.9/620 | Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двенадцатой сессии (Нью-Йорк, 12-16 февраля 2007 года) | Часть вторая, глава I, C |
| A/CN.9/621 | Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 16-27 апреля 2007 года) | Часть вторая, глава IV, J |
| A/CN.9/622 | Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать второй сессии (Нью-Йорк, 14-18 мая 2007 года) | Часть вторая, глава V, C |
| A/CN.9/623 | Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 21-25 мая 2007 года) | Часть вторая, глава II, D |
| A/CN.9/624 и Add.1–2 | Записка Секретариата о показателях коммерческого мошенничества | Часть вторая, глава VI, C |
| A/CN.9/625 | Записка Секретариата о библиографии последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ | Часть третья, глава II |
| A/CN.9/626 | Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов | Часть вторая, глава IX |
| A/CN.9/627 | Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и помощи | Часть вторая, глава VIII |

| *Условное обозначение документа* | *Название или описание* | *Расположение в данном томе* |
|---|---|---|
| A/CN.9/628 и Add.1 | Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли | Часть вторая, глава X |
| A/CN.9/629 | Facilitation of cooperation, direct communication and coordination in cross-border insolvency proceedings | Не воспроизведен |
| A/CN.9/630 и Add.1–5 | Записка Секретариата о возможной будущей работе в области электронной торговли – Комплексный справочный документ о необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли: выборочный раздел, касающийся международного использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности | Часть вторая, глава VI, B |
| A/CN.9/631 и Add.1–11 | Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам | Часть вторая, глава I, E |
| A/CN.9/632 | Записка Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности | Часть вторая, глава VI, A |
| A/CN.9/633 | Note by the Secretariat on comments of the European Community and its member States on the Draft legislative guide on secured transactions | Не воспроизведен |
| A/CN.9/634 | Доклад Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда о ее деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ с 1976 года | Часть вторая, глава III, E |
| A/CN.9/635 | Note by the Secretariat on France's observations on UNCITRAL's working methods | Не воспроизведен |
| A/CN.9/636 | Provisional agenda, annotations thereto and scheduling of meetings of the resumed fortieth session | Не воспроизведен |
| A/CN.9/637 и Add.1–8 | Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам | Часть вторая, глава I, F |
| A/CN.9/638 и Add.1–6 | Note by the Secretariat on UNCITRAL rules of procedure and methods of work | Не воспроизведен |
| A/CN.9/639 | Note by the Secretariat on UNCITRAL rules of procedure and methods of work – Observations by the United States | Не воспроизведен |

### 2. *Ограниченные выпуски*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/XL/CRP.1 и Add.1–21 | Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сороковой сессии | Не воспроизведен |
| A/CN.9/XL/CRP.2 и Add.1–2 | Draft report Programme outline for an UNCITRAL congress on modern law for global commerce | Не воспроизведен |
| A/CN.9/XL/CRP.3 | Note by the Secretariat on additions to the commentary on intellectual property | Не воспроизведен |
| A/CN.9/XL/CRP.4 | Note by the Secretariat on comments by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) | Не воспроизведен |

| *Условное обозначение документа* | *Название или описание* | *Расположение в данном томе* |
|---|---|---|
| A/CN.9/XL/CRP.5 | Proposal by the Commercial Finance Association on the draft legislative guide on secured transactions: Security rights in certain non-intermediated securities | Не воспроизведен |
| A/CN.9/XL/CRP.6 | Note by the Secretariat on | Не воспроизведен |
| A/CN.9/XL/CRP.7 | Proposal by the Canadian delegation on acquisition financing on the draft legislative guide on secured transactions: Security rights in certain non-intermediated securities | Не воспроизведен |
| A/CN.9/XL/CRP.8 | Possible decision by the Commission regarding the Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004 | Не воспроизведен |
| A/CN.9/XL/CRP.9 и Add.1–5 | Draft report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its resumed fortieth session | Не воспроизведен |
| A/CN.9/XL/CRP.10 | Proposals by the delegation of the United States of America Not reproduced | Не воспроизведен |
| A/CN.9/XL/CRP.11 | Revisions to the introduction, chapter I and section C of chapter II of the draft legislative guide on secured transactions | Не воспроизведен |
| A/CN.9/XL/CRP.12 | Informal summary of the informal consultations among all interested States on UNCITRAL rules of procedure and methods of work, held on 7 December 2007, prepared by the Secretariat | Не воспроизведен |
| | ***3. Информационные выпуски*** | |
| A/CN.9/XL/INF.2 и Rev.1 | Список участников | Не воспроизведен |
| | **B. Перечень документов для рассмотрения Рабочей группой по обеспечительным интересам на ее восьмой сессии** | |
| | ***1. Рабочая документация*** | |
| A/CN.9/WG.VI/WP.28 | Аннотированная предварительная повестка дня | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.VI/WP.29 | Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: терминология и рекомендации, представленные Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее одиннадцатой сессии | Часть вторая, глава I, B |
| | ***2. Ограниченные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.VI/XI/CRP.1 и Add.1-4 | Проект доклада Рабочей группы по обеспечительным интересам на ее одиннадцатой сессии | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.VI/XI/CRP.2 | Proposal by Commercial Finance Association concerning recommendation 192 of A/CN.9/WG.VI/WP.29 (Priority of acquisition security rights in proceeds of inventory) | Не воспроизведен |
| | ***3. Информационные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.VI/XI/INF.1 | Список участников | Не воспроизведен |

| *Условное обозначение документа* | *Название или описание* | *Расположение в данном томе* |
|---|---|---|
| | **C. Перечень документов для рассмотрения Рабочей группой по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии** | |
| | ***1. Рабочая документация*** | |
| A/CN.9/WG.VI/WP.30 | Аннотированная предварительная повестка дня | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.VI/WP.31 и Add.1 | Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, представленная Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии | Часть вторая, глава I, D |
| | ***2. Ограниченные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.VI/XII/CRP.1 и Add.1-4 | Проект доклада Рабочей группы по обеспечительным интересам на ее двенадцатой сессии | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.VI/XII/CRP.2 | Note by the Secretariat on the draft legislative guide on secured transactions: terminology and recommendations on acquisition financing rights | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.VI/XII/CRP.3 | Note by the Secretariat on the draft legislative guide on secured transactions: terminology and recommendations on security interests in intellectual property | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.VI/XII/CRP.4 | Note by the Secretariat on the draft legislative guide on secured transactions: Security rights in directly-held securities | Не воспроизведен |
| | ***3. Информационные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.VI/XII/INF.1 | Список участников | Не воспроизведен |
| | **D. Перечень документов для рассмотрения Рабочей группой по закупкам на ее десятой сессии** | |
| | ***1. Рабочая документация*** | |
| A/CN.9/WG.I/WP.46 | Аннотированная предварительная повестка дня | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.I/WP.47 | Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений при публичных закупках и электронного опубликования информации о закупках, представленная Рабочей группе по закупкам на ее десятой сессии | Часть вторая, глава II, B |
| A/CN.9/WG.I/WP.48 | Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов при публичных закупках, представленная Рабочей группе по закупкам на ее десятой сессии | Часть вторая, глава II, C |

| *Условное обозначение документа* | *Название или описание* | *Расположение в данном томе* |
|---|---|---|
| | ***2. Ограниченные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.I/X/CRP.1 и Add.1-4 | Проект доклада Рабочей группы по закупкам на ее десятой сессии | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.I/X/CRP.2 | Possible revisions to the UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services — alternative drafting suggestions on the use of means of communication in procurement proceedings and on submission of tenders | Не воспроизведен |
| | ***3. Информационные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.I/X/INF.1 | Список участников | Не воспроизведен |
| | **E. Перечень документов для рассмотрения Рабочей группой по закупкам на ее одиннадцатой сессии** | |
| A/CN.9/WG.I/WP.49 | Аннотированная предварительная повестка дня | |
| A/CN.9/WG.I/WP.50 | Записка Секретариата об изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающихся использования электронных сообщений при публичных закупках, опубликования информации, связанной с закупками, и тендерных заявок с анормально заниженной ценой, представленная Рабочей группе по закупкам на ее одиннадцатой сессии | Часть вторая, глава II, E |
| A/CN.9/WG.I/WP.51 | Записка Секретариата об изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок, представленная Рабочей группе по закупкам на ее одиннадцатой сессии | Часть вторая, глава II, F |
| A/CN.9/WG.I/WP.51 и Add.1 | Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования рамочных соглашений и динамичных систем закупок при публичных закупках, представленная Рабочей группе по закупкам на ее одиннадцатой сессии | Часть вторая, глава II, G |
| | **F. Перечень документов для рассмотрения Рабочей группой по арбитражу и согласительной процедуре на ее сорок пятой сессии** | |
| | ***1. Рабочая документация*** | |
| A/CN.9/WG.II/WP.142 | Аннотированная предварительная повестка дня | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.II/WP.143 и Add.1 | Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, представленная Рабочей группе по арбитражу на ее сорок пятой сессии | Часть вторая, глава III, B |

| *Условное обозначение документа* | *Название или описание* | *Расположение в данном томе* |
|---|---|---|
| | ***2. Ограниченные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.II/XLV/CRP.1 и Add.1-4 | Проект доклада Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре на ее сорок пятой сессии | Не воспроизведен |
| | ***3. Информационные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.II/XLV/INF.1/ Corr.1 | Список участников | Не воспроизведен |

**F. Перечень документов для рассмотрения Рабочей группой по арбитражу и согласительной процедуре на ее сорок шестой сессии**

| | | |
|---|---|---|
| | ***1. Рабочая документация*** | |
| A/CN.9/WG.II/WP.144 | Аннотированная предварительная повестка дня | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.II/WP.145 и Add.1 | Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, представленная Рабочей группе по арбитражу на ее сорок шестой сессии | Часть вторая, глава III, D |
| | ***2. Ограниченные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.II/XLVI/CRP.1 и Add.1-4 | Проект доклада Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре на ее сорок шестой сессии | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.II/XLVI/CRP.1 | Proposals by the observer for Bahrain on the settlement of commercial disputes: Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules | Не воспроизведен |
| | ***3. Информационные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.II/XLVI/INF.1 | Список участников | Не воспроизведен |

**G. Перечень документов для рассмотрения Рабочей группой по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии**

| | | |
|---|---|---|
| | ***1. Рабочая документация*** | |
| A/CN.9/WG.III/WP.71 | Аннотированная предварительная повестка дня | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.III/WP.72 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – ограничение ответственности перевозчика, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, B |

| *Условное обозначение документа* | *Название или описание* | *Расположение в данном томе* |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.III/WP.73 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания и предложения Международной палаты судоходства, БИМКО и Международной группы клубов P&I по темам, включенным в повестку дня восемнадцатой сессии, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, C |
| A/CN.9/WG.III/WP.74 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – ответственность грузоотправителя по договору за задержку: документ, представленный правительством Швеции для информирования Рабочей группы, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, D |
| A/CN.9/WG.III/WP.75 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – Глава 16. Юрисдикция, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, E |
| A/CN.9/WG.III/WP.76 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – право предъявлять иски и срок исковой давности: документ, представленный в информационных целях правительством Японии, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, F |
| A/CN.9/WG.III/WP.77 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – процедура изменения сумм ограничения – предложение редакционного характера правительства Соединенных Штатов Америки, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, G |
| A/CN.9/WG.III/WP.78 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – связь с другими конвенциями, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, H |
| A/CN.9/WG.III/WP.79 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – идентификация перевозчика – предложение редакционного характера правительств Италии и Нидерландов, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее восемнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, I |
| | ***2. Ограниченные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.III/XVIII/CRP.1 и Add.1-16 | Проект доклада Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее восемнадцатой сессии | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.III/XVIII/CRP.2 | Preparation of a draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly][by sea]. Joint proposal of the delegations of Italy and the Netherlands for the text of draft article 43 | Не воспроизведен |

| *Условное обозначение документа* | *Название или описание* | *Расположение в данном томе* |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.III/XVIII/CRP.3 | Preparation of a draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly][by sea] | Не воспроизведен |
| | ***3. Информационные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.III/XVIII/INF.1/ Rev.1 | Список участников | Не воспроизведен |

## H. Перечень документов для рассмотрения Рабочей группой по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии

| | | |
|---|---|---|
| | ***1. Рабочая документация*** | |
| A/CN.9/WG.III/WP.80 и Corr.1 | Аннотированная предварительная повестка дня | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.III/WP.81 и Corr.1 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, K |
| A/CN.9/WG.III/WP.82 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – официальная позиция Французского национального комитета Международной торговой палаты (МТП Франции), представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, L |
| A/CN.9/WG.III/WP.83 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – официальная позиция Европейского совета грузоотправителей, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, M |
| A/CN.9/WG.III/WP.84 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложение Соединенных Штатов Америки в отношении определения понятия "морская исполняющая сторона", представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, N |
| A/CN.9/WG.III/WP.85 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – обязательства грузоотправителя по договору: предложение редакционного характера делегации Швеции, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, O |
| A/CN.9/WG.III/WP.86 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложение делегаций Дании, Норвегии и Финляндии в отношении проекта статьи 37(1)(a), касающегося договорных условий, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, P |

| *Условное обозначение документа* | *Название или описание* | *Расположение в данном томе* |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.III/WP.87 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – замечания по проекту конвенции, представленные Международной палатой судоходства (МПС), БИМКО и Международной группой клубов P&I, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, Q |
| A/CN.9/WG.III/WP.88 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – совместное предложение Австралии и Франции в отношении договоров на массовые грузы, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, R |
| A/CN.9/WG.III/WP.89 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложения Франции, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, S |
| A/CN.9/WG.III/WP.90 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложения Международного союза автомобильного транспорта (МСАТ) относительно пункта 7 статьи 1, статей 26 и 90 проекта конвенции, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, T |
| A/CN.9/WG.III/WP.91 | Записка Секретариата о подготовке проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – предложение Соединенных Штатов Америки в отношении задержки со стороны перевозчика и грузоотправителя, представленная Рабочей группе по транспортному праву на ее девятнадцатой сессии | Часть вторая, глава IV, U |
| | ***2. Ограниченные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.III/XIX/CRP.1 и Add.1-24 | Проект доклада Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее девятнадцатой сессии | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.III/XIX/CRP.2 | Preparation of a draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea] | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.III/XIX/CRP.3 | Preparation of a draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea] | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.III/XIX/CRP.4 | Preparation of a draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea] | Не воспроизведен |
| | ***3. Информационные выпуски*** | |
| A/CN.9/WG.III/XIX/INF.1 | Список участников | Не воспроизведен |

| *Условное обозначение документа* | *Название или описание* | *Расположение в данном томе* |
|---|---|---|

## I. Перечень документов для рассмотрения Рабочей группой по законодательству о несостоятельности на ее тридцать первой сессии

### *1. Рабочая документация*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.V/WP.73 | Аннотированная предварительная повестка дня | Не воспроизведен |
| A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add.1-2 | Записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности, представленная Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать первой сессии | Часть вторая, глава V, B |

### *2. Ограниченные выпуски*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.V/XXXI/CRP.1 и Add.1-4 | Проект доклада Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии | Не воспроизведен |

### *3. Информационные выпуски*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.V/XXXI/INF.1 | Список участников | Не воспроизведен |

## J. Перечень документов для рассмотрения Рабочей группой по законодательству о несостоятельности на ее тридцать второй сессии

### *1. Рабочая документация*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.V/WP.75 | Аннотированная предварительная повестка дня | |
| A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1-2 | Записка Секретариата о режиме корпоративных групп при несостоятельности, представленная Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать второй сессии | Часть вторая, глава V, D |

### *2. Ограниченные выпуски*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.V/XXXII/CRP.1 и Add.1-4 | Проект доклада Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать второй сессии | Не воспроизведен |

### *3. Информационные выпуски*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.V/XXXII/INF.1 | Список участников | Не воспроизведен |

# IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА*

В настоящем перечне конкретно указываются том, год, часть, глава и страница, где воспроизведены документы, касающиеся работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, в предыдущих томах *Ежегодника*; не указанные в перечне документы в *Ежегоднике* не воспроизводились. Все документы распределены по следующим категориям:

1. Доклады ежегодных сессий Комиссии
2. Резолюции Генеральной Ассамблеи
3. Доклады Шестого комитета
4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
5. Документы, представленные Комиссии, включая доклады сессий рабочих групп
6. Документы, представленные рабочим группам:
   a) Рабочая группа I:
   Временные пределы и исковая давность (погасительные сроки) (1969–1971 годы); Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников (2001–2003 годы); Закупки (начиная с 2004 года);
   b) Рабочая группа II:
   Международная купля-продажа товаров (1968–1978 годы); Международная договорная практика (1981–2000 годы); Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура (начиная с 2000 года);
   c) Рабочая группа III:
   Международное законодательство в области морских перевозок (1970–1975 годы); Транспортное право (начиная с 2002 года)**;
   d) Рабочая группа IV:
   Международные оборотные документы (1973–1987 годы); Международные платежи (1988–1992 годы); Электронный обмен данными (1992–1996 годы); Электронная торговля (начиная с 1997 года);
   e) Рабочая группа V:
   Новый международный экономический порядок (1981–1994 годы); Законодательство о несостоятельности (1995–1999 годы); Законодательство о несостоятельности (начиная с 2001 года)*;
   f) Рабочая группа VI:
   Обеспечительные интересы (начиная с 2002 года)**
7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии.

---

* Применительно к двадцать третьей сессии (Вена, 11–22 декабря 2000 года) данная Рабочая группа именовалась Рабочей группой по международной договорной практике (см. доклад Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии (A/55/17), пункт 186).

** На своей тридцать пятой сессии Комиссия приняла решение о проведении сессий рабочих групп продолжительностью в одну неделю и создала шесть рабочих групп.

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| **1. Доклады ежегодных сессий Комиссии** | | |
| A/7216 (первая сессия) | Том I: 1968–1970 | Часть вторая, I, A |
| A/7618 (вторая сессия) | Том I: 1968–1970 | Часть вторая, II, A |
| A/8017 (третья сессия) | Том I: 1968–1970 | Часть вторая, III, A |
| A/8417 (четвертая сессия) | Том II: 1971 | Часть первая, II, A |
| A/8717 (пятая сессия) | Том III: 1972 | Часть первая, II, A |
| A/9017 (шестая сессия) | Том IV: 1973 | Часть первая, II, A |
| A/9617 (седьмая сессия) | Том V: 1974 | Часть первая, II, A |
| A/10017 (восьмая сессия) | Том VI: 1975 | Часть первая, II, A |
| A/31/17 (девятая сессия) | Том VII: 1976 | Часть первая, II, A |
| A/32/17 (десятая сессия) | Том VIII: 1977 | Часть первая, II, A |
| A/33/17 (одиннадцатая сессия) | Том IX: 1978 | Часть первая, II, A |
| A/34/17 (двенадцатая сессия) | Том X: 1979 | Часть первая, II, A |
| A/35/17 (тринадцатая сессия) | Том XI: 1980 | Часть первая, II, A |
| A/36/17 (четырнадцатая сессия) | Том XII: 1981 | Часть первая, A |
| A/37/17 и Corr.1 (пятнадцатая сессия) | Том XIII: 1982 | Часть первая, A |
| A/38/17 (шестнадцатая сессия) | Том XIV: 1983 | Часть первая, A |
| A/39/17 (семнадцатая сессия) | Том XV: 1984 | Часть первая, A |
| A/40/17 (восемнадцатая сессия) | Том XVI: 1985 | Часть первая, A |
| A/41/17 (девятнадцатая сессия) | Том XVII: 1986 | Часть первая, A |
| A/42/17 (двадцатая сессия) | Том XVIII: 1987 | Часть первая, A |
| A/43/17 (двадцать первая сессия) | Том XIX: 1988 | Часть первая, A |
| A/44/17 (двадцать вторая сессия) | Том XX: 1989 | Часть первая, A |
| A/45/17 (двадцать третья сессия) | Том XXI: 1990 | Часть первая, A |
| A/46/17 (двадцать четвертая сессия) | Том XXII: 1991 | Часть первая, A |
| A/47/17 (двадцать пятая сессия) | Том XXIII: 1992 | Часть первая, A |
| A/48/17 (двадцать шестая сессия) | Том XXIV: 1993 | Часть первая, A |
| A/49/17 (двадцать седьмая сессия) | Том XXV: 1994 | Часть первая, A |
| A/50/17 (двадцать восьмая сессия) | Том XXVI: 1995 | Часть первая, A |
| A/51/17 (двадцать девятая сессия) | Том XXVII: 1996 | Часть первая, A |
| A/52/17 (тридцатая сессия) | Том XXVIII: 1997 | Часть первая, A |
| A/53/17 (тридцать первая сессия) | Том XXIX: 1998 | Часть первая, A |
| A/54/17 (тридцать вторая сессия) | Том XXX: 1999 | Часть первая, A |
| A/55/17 (тридцать третья сессия) | Том XXXI: 2000 | Часть первая, A |
| A/56/17 (тридцать четвертая сессия) | Том XXXII: 2001 | Часть первая, A |
| A/57/17 (тридцать пятая сессия) | Том XXXIII: 2002 | Часть первая, A |
| A/58/17 (тридцать шестая сессия) | Том XXXIV: 2003 | Часть первая, A |
| A/59/17 (тридцать седьмая сессия) | Том XXXV: 2004 | Часть первая, A |
| A/60/17 (тридцать восьмая сессия) | Том XXXVI: 2005 | Часть первая, A |
| A/62/17 (тридцать девятая сессия) | Том XXXVII: 2006 | Часть первая, A |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| **2. Резолюции Генеральной Ассамблеи** | | |
| 2102 (XX) | Том I: 1968–1970 | Часть первая, II, A |
| 2205 (XXI) | Том I: 1968–1970 | Часть первая, II, E |
| 2421 (XXIII) | Том I: 1968–1970 | Часть вторая, I, B, 3 |
| 2502 (XXIV) | Том I: 1968–1970 | Часть вторая, II, B, 3 |
| 2635 (XXV) | Том II: 1971 | Часть первая, I, C |
| 2766 (XXVI) | Том III: 1972 | Часть первая, I, C |
| 2928 (XXVII) | Том IV: 1973 | Часть первая, I, C |
| 2929 (XXVII) | Том IV: 1973 | Часть первая, I, C |
| 3104 (XXVIII) | Том V: 1974 | Часть первая, I, C |
| 3108 (XXVIII) | Том V: 1974 | Часть первая, I, C |
| 3316 (XXIX) | Том VI: 1975 | Часть первая, I, C |
| 3317 (XXIX) | Том VI: 1975 | Часть третья, I, B |
| 3494 (XXX) | Том VII: 1976 | Часть первая, I, C |
| 31/98 | Том VIII: 1977 | Часть первая, I, C |
| 31/99 | Том VIII: 1977 | Часть первая, I, C |
| 31/100 | Том XIII: 1977 | Часть первая, I, C |
| 32/145 | Том IX: 1978 | Часть первая, I, C |
| 32/438 | Том IX: 1978 | Часть первая, I, C |
| 33/92 | Том X: 1979 | Часть первая, I, B |
| 33/93 | Том X: 1979 | Часть первая, I, C |
| 34/143 | Том XI: 1980 | Часть первая, I, C |
| 34/150 | Том XI: 1980 | Часть третья, III |
| 35/166 | Том XI: 1980 | Часть третья, III |
| 35/51 | Том XI: 1980 | Часть первая, II, D |
| 35/52 | Том XI: 1980 | Часть первая, II, D |
| 36/32 | Том XII: 1981 | Часть первая, D |
| 36/107 | Том XII: 1981 | Часть третья, I |
| 36/111 | Том XII: 1981 | Часть третья, II |
| 37/103 | Том XIII: 1982 | Часть третья, III |
| 37/106 | Том XIII: 1982 | Часть первая, D |
| 37/107 | Том XIII: 1982 | Часть первая, D |
| 38/128 | Том XIV: 1983 | Часть третья, III |
| 38/134 | Том XIV: 1983 | Часть первая, D |
| 38/135 | Том XIV: 1983 | Часть первая, D |
| 39/82 | Том XV: 1984 | Часть первая, D |
| 40/71 | Том XVI: 1985 | Часть первая, D |
| 40/72 | Том XVI: 1985 | Часть первая, D |

| | | |
|---|---|---|
| 41/77 | Том XVII: 1986 | Часть первая, D |
| 42/152 | Том XVIII: 1987 | Часть первая, D |
| 42/153 | Том XVIII: 1987 | Часть первая, E |
| 43/165 и приложение | Том XIX: 1988 | Часть первая, D |
| 43/166 | Том XIX: 1988 | Часть первая, E |
| 44/33 | Том XX: 1989 | Часть первая, E |
| 45/42 | Том XXI: 1990 | Часть первая, D |
| 46/56 | Том XXII: 1991 | Часть первая, D |
| 47/34 | Том XXIII: 1992 | Часть первая, D |
| 48/32 | Том XXIV: 1993 | Часть первая, D |
| 48/33 | Том XXIV: 1993 | Часть первая, D |
| 48/34 | Том XXIV: 1993 | Часть первая, D |
| 49/54 | Том XXV: 1994 | Часть первая, D |
| 49/55 | Том XXV: 1994 | Часть первая, D |
| 50/47 | Том XXVI: 1995 | Часть первая, D |
| 51/161 | Том XXVII: 1996 | Часть первая, D |
| 51/162 | Том XXVII: 1996 | Часть первая, D |
| 52/157 | Том XXVIII: 1997 | Часть первая, D |
| 52/158 | Том XXVIII: 1997 | Часть первая, D |
| 53/103 | Том XXIX: 1998 | Часть первая, D |
| 54/103 | Том XXX: 1999 | Часть первая, D |
| 55/151 | Том XXXI: 2000 | Часть первая, D |
| 56/79 | Том XXXII: 2001 | Часть первая, D |
| 56/80 | Том XXXII: 2001 | Часть первая, D |
| 56/81 | Том XXXII: 2001 | Часть первая, D |
| 57/17 | Том XXXIII: 2002 | Часть первая, D |
| 57/18 | Том XXXIII: 2002 | Часть первая, D |
| 57/19 | Том XXXIII: 2002 | Часть первая, D |
| 57/20 | Том XXXIII: 2002 | Часть первая, D |
| 58/75 | Том XXXIV: 2003 | Часть первая, D |
| 58/76 | Том XXXIV: 2003 | Часть первая, D |
| 59/39 | Том XXXV: 2004 | Часть первая, D |
| 59/40 | Том XXXV: 2004 | Часть первая, D |
| 60/20 | Том XXXVI: 2005 | Часть первая, D |
| 60/21 | Том XXXVI: 2005 | Часть первая, D |
| 61/32 | Том XXXVII: 2006 | Часть первая, D |
| 60/33 | Том XXXVII: 2006 | Часть первая, D |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| | **3. Доклады Шестого комитета** | |
| A/5728 | Том I: 1968–1970 | Часть первая, I, A |
| A/6396 | Том I: 1968–1970 | Часть первая, II, B |
| A/6594 | Том I: 1968–1970 | Часть первая, II, D |
| A/7408 | Том I: 1968–1970 | Часть вторая, I, B, 2 |
| A/7747 | Том I: 1968–1970 | Часть вторая, II, B, 2 |
| A/8146 | Том II: 1971 | Часть первая, I, B |
| A/8506 | Том III: 1972 | Часть первая, I, B |
| A/8896 | Том IV: 1973 | Часть первая, I, B |
| A/9408 | Том V: 1974 | Часть первая, I, B |
| A/9920 | Том VI: 1975 | Часть первая, I, B |
| A/9711 | Том VI: 1975 | Часть третья, I, A |
| A/10420 | Том VII: 1976 | Часть первая, I, B |
| A/31/390 | Том VIII: 1977 | Часть первая, I, B |
| A/32/402 | Том IX: 1978 | Часть первая, I, B |
| A/33/349 | Том X: 1979 | Часть первая, I, B |
| A/34/780 | Том XI: 1980 | Часть первая, I, B |
| A/35/627 | Том XI: 1980 | Часть первая, II, C |
| A/36/669 | Том XII: 1981 | Часть первая, C |
| A/37/620 | Том XIII: 1982 | Часть первая, C |
| A/38/667 | Том XIV: 1983 | Часть первая, C |
| A/39/698 | Том XV: 1984 | Часть первая, C |
| A/40/935 | Том XVI: 1985 | Часть первая, C |
| A/41/861 | Том XVII: 1986 | Часть первая, C |
| A/42/836 | Том XVIII: 1987 | Часть первая, C |
| A/43/820 | Том XIX: 1988 | Часть первая, C |
| A/C.6/43/L.2 | Том XIX: 1988 | Часть третья, II, A |
| A/43/405 и Add.1–3 | Том XIX: 1988 | Часть третья, II, B |
| A/44/453 и Add.1 | Том XX: 1989 | Часть первая, C |
| A/44/723 | Том XX: 1989 | Часть первая, D |
| A/45/736 | Том XXI: 1990 | Часть первая, C |
| A/46/688 | Том XXII: 1991 | Часть первая, C |
| A/47/586 | Том XXIII: 1992 | Часть первая, C |
| A/48/613 | Том XXIV: 1993 | Часть первая, C |
| A/49/739 | Том XXV: 1994 | Часть первая, C |
| A/50/640 | Том XXVI: 1995 | Часть первая, C |
| A/51/628 | Том XXVII: 1996 | Часть первая, C |
| A/52/649 | Том XXVIII: 1997 | Часть первая, C |
| A/53/632 | Том XXIX: 1998 | Часть первая, C |
| A/54/611 | Том XXX: 1999 | Часть первая, C |
| A/55/608 | Том XXXI: 2000 | Часть первая, C |
| A/56/588 | Том XXXII: 2001 | Часть первая, C |
| A/57/562 | Том XXXIII 2002 | Часть первая, C |
| A/58/513 | Том XXXIV: 2003 | Часть первая, C |
| A/59/509 | Том XXXV: 2004 | Часть первая, C |
| A/60/515 | Том XXXVI: 2005 | Часть первая, C |
| A/61/453 | Том XXXVII: 2006 | Часть первая, C |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| **4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию** | | |
| A/7214 | Том I: 1968–1970 | Часть вторая, I, B, 1 |
| A/7616 | Том I: 1968–1970 | Часть вторая, II, B, 1 |
| A/8015/Rev.1 | Том II: 1971 | Часть первая, I, A |
| TD/B/C.4/86, приложение I | Том II: 1971 | Часть вторая, IV 137 |
| A/8415/Rev.1 | Том III: 1972 | Часть первая, I, A |
| A/8715/Rev.1 | Том IV: 1973 | Часть первая, I, A |
| A/9015/Rev.1 | Том V: 1974 | Часть первая, I, A |
| A/9615/Rev.1 | Том VI: 1975 | Часть первая, I, A |
| A/10015/Rev.1 | Том VII: 1976 | Часть первая, I, A |
| TD/B/617 | Том VIII: 1977 | Часть первая, I, A |
| TD/B/664 | Том IX: 1978 | Часть первая, I, A |
| A/33/15/Vol.II | Том X: 1979 | Часть первая, I, A |
| A/34/15/Vol.II | Том XI: 1980 | Часть первая, I, A |
| A/35/15/Vol.II | Том XI: 1980 | Часть первая, II, B |
| A/36/15/Vol.II | Том XII: 1981 | Часть первая, B |
| TD/B/930 | Том XIII: 1982 | Часть первая, B |
| TD/B/973 | Том XIV: 1983 | Часть первая, B |
| TD/B/1026 | Том XV: 1984 | Часть первая, B |
| TD/B/1077 | Том XVI: 1985 | Часть первая, B |
| TD/B/L.810/Add.9 | Том XVII: 1986 | Часть первая, B |
| A/42/15 | Том XVIII: 1987 | Часть первая, B |
| TD/B/1193 | Том XIX: 1988 | Часть первая, B |
| TD/B/1234/Vol.II | Том XX: 1989 | Часть первая, B |
| TD/B/1277/Vol.II | Том XXI: 1990 | Часть первая, B |
| TD/B/1309/Vol.II | Том XXII: 1991 | Часть первая, B |
| TD/B/39(1)/15 | Том XXIII: 1992 | Часть первая, B |
| TD/B/40(1) 14 (Vol.I) | Том XXIV: 1993 | Часть первая, B |
| TD/B/41(1)/14 (Vol.I) | Том XXV: 1994 | Часть первая, B |
| TD/B/42(1)19(Vol.I) | Том XXVI: 1995 | Часть первая, B |
| TD/B/43/12 (Vol.I) | Том XXVII: 1996 | Часть первая, B |
| TD/B/44/19 (Vol.I) | Том XXVIII: 1997 | Часть первая, B |
| TD/B/45/13 (Vol.I) | Том XXIX: 1998 | Часть первая, B |
| TD/B/46/15 (Vol.I) | Том XXX: 1999 | Часть первая, B |
| TD/B/47/11 (Vol.I) | Том XXXI: 2000 | Часть первая, B |
| TD/B/48/18 (Vol.I) | Том XXXII: 2001 | Часть первая, B |
| TD/B/49/15 (Vol.I) | Том XXXIII: 2002 | Часть первая, B |
| TD/B/50/14 (Vol.I) | Том XXXIV: 2003 | Часть первая, B |
| TD/B/51/8 (Vol.I) | Том XXXV: 2004 | Часть первая, B |
| TD/B/52/10 (Vol.I) | Том XXXVI: 2005 | Часть первая, B |
| TD/B/53/8 (Vol.I) | Том XXXVII: 2006 | Часть первая, B |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| **5. Документы, представленные Комиссии, включая доклады сессий рабочих групп** | | |
| A/C.6/L.571 | Том I: 1968–1970 | Часть первая, I, B |
| A/C.6/L.572 | Том I: 1968–1970 | Часть первая, I, C |
| A/CN.9/15 и Add.1 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, III, B |
| A/CN.9/18 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, I, C, 1 |
| A/CN.9/19 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, III, A, 1 |
| A/CN.9/21 и Corr.1 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, IV, A |
| A/CN.9/30 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, I, D |
| A/CN.9/31 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, I, A, 1 |
| A/CN.9/33 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, I, B |
| A/CN.9/34 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, I, C, 2 |
| A/CN.9/35 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, I, A, 2 |
| A/CN.9/38 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, II, A, 2 |
| A/CN.9/L.19 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, V, A |
| A/CN.9/38/Add.1 | Том II: 1971 | Часть вторая, II, 1 |
| A/CN.9/41 | Том I: 1968–1970 | Часть третья, II, A |
| A/CN.9/48 | Том II: 1971 | Часть вторая, II, 2 |
| A/CN.9/50 и приложения I–IV | Том II: 1971 | Часть вторая, I, C, 2 |
| A/CN.9/52 | Том II: 1971 | Часть вторая, I, A, 2 |
| A/CN.9/54 | Том II: 1971 | Часть вторая, I, B, 1 |
| A/CN.9/55 | Том II: 1971 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/60 | Том II: 1971 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/62 и Add.1 и 2 | Том III: 1972 | Часть вторая, I, A, 5 |
| A/CN.9/63 и Add.1 | Том III: 1972 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/64 | Том III: 1972 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/67 | Том III: 1972 | Часть вторая, II, 1 |
| A/CN.9/70 и Add.2 | Том III: 1972 | Часть вторая, I, B, 1 |
| A/CN.9/73 | Том III: 1972 | Часть вторая, II, B, 3 |
| A/CN.9/74 и приложение I | Том IV: 1973 | Часть вторая, IV, 1 |
| A/CN.9/75 | Том IV: 1973 | Часть вторая, I, A, 3 |
| A/CN.9/76 и Add.1 | Том IV: 1973 | Часть вторая, IV, 4, 5 |
| A/CN.9/77 | Том IV: 1973 | Часть вторая, II, 1 |
| A/CN.9/78 | Том IV: 1973 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/79 | Том IV: 1973 | Часть вторая, III, 1 |
| A/CN.9/82 | Том IV: 1973 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/86 | Том V: 1974 | Часть вторая, II, 1 |
| A/CN.9/87 | Том V: 1974 | Часть вторая, I, 1 |
| A/CN.9/87, приложения I–IV | Том V: 1974 | Часть вторая, I, 2–5 |
| A/CN.9/88 и Add.1 | Том V: 1974 | Часть вторая, III, 1 и 2 |
| A/CN.9/91 | Том V: 1974 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/94 и Add.1 и 2 | Том V: 1974 | Часть вторая, V |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/96 и Add.1 | Том VI: 1975 | Часть вторая, IV, 1 и 2 |
| A/CN.9/97 и Add.1-4 | Том VI: 1975 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/98 | Том VI: 1975 | Часть вторая, I, 6 |
| A/CN.9/99 | Том VI: 1975 | Часть вторая, II, 1 |
| A/CN.9/100, приложения I–IV | Том VI: 1975 | Часть вторая, I, 1–5 |
| A/CN.9/101 и Add.1 | Том VI: 1975 | Часть вторая, II, 3 и 4 |
| A/CN.9/102 | Том VI: 1975 | Часть вторая, II, 5 |
| A/CN.9/103 | Том VI: 1975 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/104 | Том VI: 1975 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/105 | Том VI: 1975 | Часть вторая, IV, 3 |
| A/CN.9/105, приложение | Том VI: 1975 | Часть вторая, IV, 4 |
| A/CN.9/106 | Том VI: 1975 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/107 | Том VI: 1975 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/109 и Add.1 и 2 | Том VII: 1976 | Часть вторая, IV, 1–3 |
| A/CN.9/110 | Том VII: 1976 | Часть вторая, IV, 4 |
| A/CN.9/112 и Add.1 | Том VII: 1976 | Часть вторая, III, 1–2 |
| A/CN.9/113 | Том VII: 1976 | Часть вторая, III, 3 |
| A/CN.9/114 | Том VII: 1976 | Часть вторая, III, 4 |
| A/CN.9/115 | Том VII: 1976 | Часть вторая, IV, 5 |
| A/CN.9/116 и приложения I и II | Том VII: 1976 | Часть вторая, I, 1–3 |
| A/CN.9/117 | Том VII: 1976 | Часть вторая, II, 1 |
| A/CN.9/119 | Том VII: 1976 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/121 | Том VII: 1976 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/125 и Add.1–3 | Том VIII: 1977 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/126 | Том VIII: 1977 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/127 | Том VIII: 1977 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/128 и приложения I–II | Том VIII: 1977 | Часть вторая, I, A–C |
| A/CN.9/129 и Add.1 | Том VIII: 1977 | Часть вторая, VI, A и B |
| A/CN.9/131 | Том VIII: 1977 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/132 | Том VIII: 1977 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/133 | Том VIII: 1977 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/135 | Том VIII: 1977 | Часть вторая, I, F |
| A/CN.9/137 | Том VIII: 1977 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/139 | Том VIII: 1977 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/141 | Том IX: 1978 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/142 | Том IX: 1978 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/143 | Том IX: 1978 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/144 | Том IX: 1978 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/145 | Том IX: 1978 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/146 и Add.1–4 | Том IX: 1978 | Часть вторая, I, F |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/147 | Том IX: 1978 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/148 | Том IX: 1978 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/149 и Corr.1 и 2 | Том IX: 1978 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/151 | Том IX: 1978 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/155 | Том IX: 1978 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/156 | Том IX: 1978 | Часть вторая, IV, C |
| A/CN.9/157 | Том X: 1979 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/159 | Том X: 1979 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/160 | Том X: 1979 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/161 | Том X: 1979 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/163 | Том X: 1979 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/164 | Том X: 1979 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/165 | Том X: 1979 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/166 | Том X: 1979 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/167 | Том X: 1979 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/168 | Том X: 1979 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/169 | Том X: 1979 | Часть вторая, III, D |
| A/CN.9/170 | Том X: 1979 | Часть вторая, III, E |
| A/CN.9/171 | Том X: 1979 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/172 | Том X: 1979 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/175 | Том X: 1979 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/176 | Том XI: 1980 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/177 | Том XI: 1980 | Часть вторая, II |
| A/CN.9/178 | Том XI: 1980 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/179 | Том XI: 1980 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/180 | Том XI: 1980 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/181 и приложение | Том XI: 1980 | Часть вторая, III, B, C |
| A/CN.9/183 | Том XI: 1980 | Часть вторая, I |
| A/CN.9/186 | Том XI: 1980 | Часть вторая, III, D |
| A/CN.9/187 и Add.1–3 | Том XI: 1980 | Часть вторая, IV, C |
| A/CN.9/189 | Том XI: 1980 | Часть вторая, IV, D |
| A/CN.9/191 | Том XI: 1980 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/192 и Add.1 и 2 | Том XI: 1980 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/193 | Том XI: 1980 | Часть вторая, V, C |
| A/CN.9/194 | Том XI: 1980 | Часть вторая, V, D |
| A/CN.9/196 | Том XII: 1981 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/197 | Том XII: 1981 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/198 | Том XII: 1981 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/199 | Том XII: 1981 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/200 | Том XII: 1981 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/201 | Том XII: 1981 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/202 и Add.1–4 | Том XII: 1981 | Часть вторая, V, A |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/203 | Том XII: 1981 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/204 | Том XII: 1981 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/205/Rev.1 | Том XII: 1981 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/206 | Том XII: 1981 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/207 | Том XII: 1981 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/208 | Том XII: 1981 | Часть вторая, V, C |
| A/CN.9/210 | Том XIII: l982 | Часть вторая, II, A, 1 |
| A/CN.9/211 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, A, 3 |
| A/CN.9/212 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, A, 5 |
| A/CN.9/213 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, A, 4 |
| A/CN.9/214 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, A, 6 |
| A/CN.9/215 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, B, 1 |
| A/CN.9/216 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/217 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/218 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/219 и Add.1(F-Corr.1) | Том XIII: 1982 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/220 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, B, 3 |
| A/CN.9/221 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/222 | Том XIII: l982 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/223 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, A, 7 |
| A/CN.9/224 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/225 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, VI, B |
| A/CN.9/226 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, VI, A |
| A/CN.9/227 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/228 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/229 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, VI, C |
| A/CN.9/232 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/233 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/234 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/235 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, I |
| A/CN.9/236 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, V, C |
| A/CN.9/237 и Add.1–3 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/238 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, V, D |
| A/CN.9/239 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/240 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/241 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/242 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, II |
| A/CN.9/245 | Том XV: 1984 | Часть вторая, II, A, 1 |
| A/CN.9/246 и приложение | Том XV: 1984 | Часть вторая, II, B, 1 и 2 |
| A/CN.9/247 | Том XV: 1984 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/248 | Том XV: 1984 | Часть вторая, I, A, 1 |
| A/CN.9/249 и Add.1 | Том XV: 1984 | Часть вторая, I, A, 2 |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/250 и Add.1–4 | Том XV: 1984 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/251 | Том XV: 1984 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/252 и приложения I и II | Том XV: 1984 | Часть вторая, IV, A и B |
| A/CN.9/253 | Том XV: 1984 | Часть вторая, V, C |
| A/CN.9/254 | Том XV: 1984 | Часть вторая, V, D |
| A/CN.9/255 | Том XV: 1984 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/256 | Том XV: 1984 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/257 | Том XV: 1984 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/259 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, III, A, 1 |
| A/CN.9/260 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/261 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/262 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, III, B, 1 |
| A/CN.9/263 и Add.1–3 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/264 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/265 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/266 и Add.1 и 2 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/267 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, IX |
| A/CN.9/268 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/269 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/270 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/271 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/273 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, I, A, 1 |
| A/CN.9/274 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, I, A, 2 |
| A/CN.9/275 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/276 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/277 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/278 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/279 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/280 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/281 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/282 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/283 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/285 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, I, A, 4 |
| A/CN.9/287 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/288 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, I, 1 |
| A/CN.9/289 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, II, A, 1 |
| A/CN.9/290 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, II, A, 4 |
| A/CN.9/291 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/292 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая |
| A/CN.9/293 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/294 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/297 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, I, A, 1 |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/298 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/299 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, X, B |
| A/CN.9/300 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, X, A |
| A/CN.9/301 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/302 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/303 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, IX |
| A/CN.9/304 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, VII, A |
| A/CN.9/305 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, VII, B |
| A/CN.9/306 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/307 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/308 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/309 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/310 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, VII, D |
| A/CN.9/311 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/312 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, VII, C |
| A/CN.9/315 | Том XX: 1989 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/316 | Том XX: 1989 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/317 | Том XX: 1989 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/318 | Том XX: 1989 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/319 и Add.1–5 | Том XX: 1989 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/320 | Том XX: 1989 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/321 | Том XX: 1989 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/322 | Том XX: 1989 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/323 | Том XX: 1989 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/324 | Том XX: 1989 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/325 | Том XX: 1989 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/328 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/329 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/330 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN/9/331 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/332 и Add.1–7 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/333 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/334 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/335 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, IX |
| A/CN.9/336 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/337 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/338 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, X |
| A/CN.9/341 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/342 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/343 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/344 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/345 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, III, C |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/346 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/347 и Add.1 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/348 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/349 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/350 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/351 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/352 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/356 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/357 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/358 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/359 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/360 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/361 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, IV, C |
| A/CN.9/362 и Add.1–17 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/363 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/364 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, VI, A |
| A/CN.9/367 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/368 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/371 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/372 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/373 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/374 и Corr.1 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/375 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/376 и Add.1 и 2 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/377 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/378 и Add.1–5 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, IV, A–F |
| A/CN.9/379 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/380 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/381 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/384 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, VI, A |
| A/CN.9/385 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/386 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, VI, B |
| A/CN.9/387 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/388 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/389 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/390 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/391 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/392 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/393 | Том XXIV: 1994 | Часть третья, I |
| A/CN.9/394 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/395 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/396 и Add.1 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, IV |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/397 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/398 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/399 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, V, C |
| A/CN.9/400 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, X |
| A/CN.9/401 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, IX, A |
| A/CN.9/401/Add.1 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, IX, B |
| A/CN.9/403 | Том XXV: 1994 | Часть третья, II |
| A/CN.9/405 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/406 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/407 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/408 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/409 и Add.1–4 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, II, E |
| A/CN.9/410 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/411 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/412 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, IV, C |
| A/CN.9/413 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/414 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/415 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/416 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/419 и Corr.1 (только английский) | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/420 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/421 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/422 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/423 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/424 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/425 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/426 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/427 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/428 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/431 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/432 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/433 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/434 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, II, D |
| A/CN.9/435 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/436 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/437 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/438 и Add.1–3 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/439 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/440 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/444 и Add.1–5 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/445 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/446 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/447 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, I, C |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/448 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/449 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/450 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, II, D |
| A/CN.9/454 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/455 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/456 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/457 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, II, D |
| A/CN.9/458 и Add.1–9 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/459 и Add.1 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/460 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, V |
| A/CN.9/461 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, IX |
| A/CN.9/462 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/462/Add.1 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/465 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/466 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/467 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/468 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/469 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/470 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, II, E |
| A/CN.9/471 и Add.1–9 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, I |
| A/CN.9/472 и Add.1–4 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, II, F |
| A/CN.9/473 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, IX |
| A/CN.9/474 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/475 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, V, C |
| A/CN.9/476 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, V, D |
| A/CN.9/477 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, VI, A |
| A/CN.9/478 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, VI, B |
| A/CN.9/479 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, VI. C |
| A/CN.9/483 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/484 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/485 и Corr.1 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/486 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/487 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, III, D |
| A/CN.9/488 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/489 и Add.1 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/490 и Add.1–5 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/491 и Add.1 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/492 и Add. 1–3 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, II, I |
| A/CN.9/493 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, II, J |
| A/CN.9/494 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/495 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, IV |
| A/CN.9/496 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/497 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, V, C |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/498 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/499 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, IX, B |
| A/CN.9/500 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, IX, A |
| A/CN.9/501 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/504 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/505 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, II |
| A/CN.9/506 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/507 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, III, D |
| A/CN.9/508 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/509 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/510 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, VI, A |
| A/CN.9/511 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, III, H |
| A/CN.9/512 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/513 и Add.1–2 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, I, G |
| A/CN.9/514 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, I, H |
| A/CN.9/515 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, IX |
| A/CN.9/516 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/518 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, III, J |
| A/CN.9/521 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/522, и Add.1 и 2 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/523 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/524 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/525 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/526 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, IV, C |
| A/CN.9/527 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/528 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, V, C |
| A/CN.9/529 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/531 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, VI, A |
| A/CN.9/532 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, VI, C |
| A/CN.9/533, и Add.1–7 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/534 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, II, G |
| A/CN.9/535 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, II, F |
| A/CN.9/536 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, IX |
| A/CN.9/537 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, X |
| A/CN.9/539 и Add.1 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, VII, A |
| A/CN.9/540 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, VII, B |
| A/CN.9/542 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/543 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/544 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/545 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/546 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/547 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/548 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, IV, F |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/549 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, V, D |
| A/CN.9/550 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, H |
| A/CN.9/551 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/552 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, III, F |
| A/CN.9/553 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/554 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, I |
| A/CN.9/555 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, X, B |
| A/CN.9/557 | Том XXXV: 2004 | Часть третья, I |
| A/CN.9/558 и Add.1 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, J |
| A/CN.9/559 и Add.1–3 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, K |
| A/CN.9/560 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/561 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, IX |
| A/CN.9/564 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, XI |
| A/CN.9/565 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, X, A |
| A/CN.9/566 | Том XXXV: 2004 | Часть третья, II |
| A/CN.9/568 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/569 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/570 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/571 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/572 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IV, A |
| A/CN.9/573 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, III, D |
| A/CN.9/574 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, V, D |
| A/CN.9/575 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, II, D |
| A/CN.9/576 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IV, F |
| A/CN.9/578 и Add.1–17 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, I, G |
| A/CN.9/579 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, X, C |
| A/CN.9/580 и Add.1–2 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IX, B |
| A/CN.9/581 | Том XXXVI: 2005 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/582 и Add.1–7 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, X, B |
| A/CN.9/583 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IX, A |
| A/CN.9/584 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, X, A |
| A/CN.9/585 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, VI |
| A/CN.9/586 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/588 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, I, A |
| A/CN.9/589 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, A |
| A/CN.9/590 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, III |
| A/CN.9/601 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/592 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, E |
| A/CN.9/593 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/594 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, M |
| A/CN.9/595 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, III, E |
| A/CN.9/596 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/597 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, V, C |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/598 и Add.1–2 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IX |
| A/CN.9/599 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, VII |
| A/CN.9/600 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, V, D |
| A/CN.9/601 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, VIII |
| A/CN.9/602 | Том XXXVII: 2006 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/603 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, I, F |
| A/CN.9/604 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, V, A |
| A/CN.9/605 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, H |
| A/CN.9/606 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, I |
| A/CN.9/607 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, J |
| A/CN.9/609 и Add.1–6 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, K |
| A/CN.9/610 и Add.1 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, L |
| A/CN.9/611 и Add.1–3 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, I, I |

## 6. Документы, представленные рабочим группам

### *a) Рабочая группа I*

*i) Временные пределы и исковая давность (погасительные сроки)*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.1/WP.9 | Том II: 1971 | Часть вторая, I, C, 1 |

*ii) Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.I/WP.29 и Add.1-2 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, I, B |

### *b) Рабочая группа II*

*i) Международная купля-продажа товаров*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.2/WP.1 | Том I: 1968–1979 | Часть третья, I, A, 2 |
| A/CN.9/WG.2/WP.6 | Том II: 1971 | Часть вторая, I, A, 1 |
| A/CN.9/WG.2/WP.8 | Том III: 1972 | Часть вторая, I, A, 1 |
| A/CN.9/WG.2/WP.9 | Том III: 1972 | Часть вторая, I, A, 2 |
| A/CN.9/WG.2/WP.10 | Том III: 1972 | Часть вторая, I, A, 3 |
| A/CN.9/WG.2/WP.11 | Том III: 1972 | Часть вторая, I, A, 4 |
| A/CN.9/WG.2/WP.15 | Том IV: 1973 | Часть вторая, I, A, 1 |
| A/CN.9/WG.2/WP.16 | Том IV: 1973 | Часть вторая, I, A, 2 |
| A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1 | Том V: 1974 | Часть вторая, I, 3 |
| A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1 | Том V: 1974 | Часть вторая, I, 4 |
| A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2 | Том V: 1974 | Часть вторая, I, 4 |
| A/CN.9/WG.2/WP.20 | Том VI: 1975 | Часть вторая, I, 4 |
| A/CN.9/WG.2/WP.2 и Add.1-2 | Том VI: 1975 | Часть вторая, I, 3 |
| A/CN.9/WG.2/WP.26 и Add.1 и appendix I | Том VIII: 1977 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/WG.2/WP.27 | Том IX: 1978 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.2/WP.28 | Том IX: 1978 | Часть вторая, I, B |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| | *ii) Международная договорная практика* | |
| A/CN.9/WG.II/WP.33 и Add.1 | Том XII: 1981 | Часть вторая, I, B, 1 и 2 |
| A/CN.9/WG.II/WP.35 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.37 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, III, B, 1 |
| A/CN.9/WG.II/WP.38 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, III, B, 2 |
| A/CN.9/WG.II/WP.40 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, III, D, 1 |
| A/CN.9/WG.II/WP.41 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, III, D, 2 |
| A/CN.9/WG.II/WP.42 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, III, D, 3 |
| A/CN.9/WG.II/WP.44 | Том XV: 1984 | Часть вторая, II, A, 2(a) |
| A/CN.9/WG.II/WP.45 | Том XV: 1984 | Часть вторая, II, A, 2(b) |
| A/CN.9/WG.II/WP.46 | Том XV: 1984 | Часть вторая, II, A, 2(c) |
| A/CN.9/WG.II/WP.48 | Том XV: 1984 | Часть вторая, II, B, 3(a) |
| A/CN.9/WG.II/WP.49 | Том XV: 1984 | Часть вторая, II, B, 3(b) |
| A/CN.9/WG.II/WP.50 | Том XV: 1984 | Часть вторая, II, B, 3(c) |
| A/CN.9/WG.II/WP.52 и Add.1 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, IV, B, 1 |
| A/CN.9/WG.II/WP.53 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, IV, B, 3 |
| A/CN.9/WG.II/WP.55 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, III, B, 1 |
| A/CN.9/WG.II/WP.56 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, III, B, 2 |
| A/CN.9/WG.II/WP.58 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.60 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.62 | Том XX: 1989 | Часть вторая, IV, B, 1 |
| A/CN.9/WG.II/WP.63 | Том XX: 1989 | Часть вторая, IV, B, 2 |
| A/CN.9/WG.II/WP.65 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.67 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, III, B, 1 |
| A/CN.9/WG.II/WP.68 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, III, B, 2 |
| A/CN.9/WG.II/WP.70 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, III, D, 1 |
| A/CN.9/WG.II/WP.71 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, III, D, 2 |
| A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, II, B, 1 |
| A/CN.9/WG.II/WP.77 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, II, B, 2 |
| A/CN.9/WG.II/WP.80 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.83 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.87 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.89 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, II, D, 1 |
| A/CN.9/WG.II/WP.90 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, II, D, 2 |
| A/CN.9/WG.II/WP.91 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, II, D, 3 |
| A/CN.9/WG.II/WP.93 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.96 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/WG.II/WP.98 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.99 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/WG.II/WP.100 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/WG.II/WP.102 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, I, F |
| A/CN.9/WG.II/WP.104 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, I, B |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.II/WP.105 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/WG.II/WP.106 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, I, D |
| | *iii) Международный коммерческий арбитраж* | |
| A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.110 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.111 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, III, E |
| A/CN.9/WG.II/WP.115 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.116 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/WG.II/WP.118 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/WG.II/WP.119 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, I, F |
| A/CN.9/WG.II/WP.121 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.123 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, III, D |
| A/CN.9/WG.II/WP.125 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.127 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, II, D |
| A/CN.9/WG.II/WP.128 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, II, E |
| A/CN.9/WG.II/WP.129 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, II, F |
| A/CN.9/WG.II/WP.131 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.132 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/WG.II/WP.134 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, III, E |
| A/CN.9/WG.II/WP.136 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.II/WP.137 и Add.1 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/WG.II/WP.138 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, D |
| A/CN.9/WG.II/WP.139 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, F |
| A/CN.9/WG.II/WP.141 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, II, G |
| | ***c) Рабочая группа III*** | |
| | *i) Международное законодательство в области морских перевозок* | |
| A/CN.9/WG.III/WP.6 | Том IV: 1973 | Часть вторая, IV, 2 |
| A/CN.9/WG.III/WP.7 | Том IV: 1973 | Часть вторая, IV, 3 |
| A/CN.9/WG.III/WP.11 | Том V: 1974 | Часть вторая, III, 3 |
| | *ii) Транспортное право* | |
| A/CN.9/WG.III/WP.21 и Add.1 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, VI, B |
| A/CN.9/WG.III/WP.23 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/WG.III/WP.25 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, IV, D |
| A/CN.9/WG.III/WP.26 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, IV, E |
| A/CN.9/WG.III/WP.27 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, IV, F |
| A/CN.9/WG.III/WP.28 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, IV, G |
| A/CN.9/WG.III/WP.29 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, IV, H |
| A/CN.9/WG.III/WP.30 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, IV, I |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.III/WP.32 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/WG.III/WP.33 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, III, D |
| A/CN.9/WG.III/WP.34 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, III, E |
| A/CN.9/WG.III/WP.36 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, III, G |
| A/CN.9/WG.III/WP.37 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, III, H |
| A/CN.9/WG.III/WP.39 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/WG.III/WP.40 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IV, C |
| A/CN.9/WG.III/WP.41 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IV, D |
| A/CN.9/WG.III/WP.42 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IV, E |
| A/CN.9/WG.III/WP.44 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IV, G |
| A/CN.9/WG.III/WP.45 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IV, H |
| A/CN.9/WG.III/WP.46 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IV, I |
| A/CN.9/WG.III/WP.47 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, IV, J |
| A/CN.9/WG.III/WP.49 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, C |
| A/CN.9/WG.III/WP.51 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, D |
| A/CN.9/WG.III/WP.52 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, E |
| A/CN.9/WG.III/WP.53 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, F |
| A/CN.9/WG.III/WP.54 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, G |
| A/CN.9/WG.III/WP.55 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, H |
| A/CN.9/WG.III/WP.56 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, I |
| A/CN.9/WG.III/WP.57 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, J |
| A/CN.9/WG.III/WP.58 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, K |
| A/CN.9/WG.III/WP.59 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, L |
| A/CN.9/WG.III/WP.61 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, N |
| A/CN.9/WG.III/WP.62 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, O |
| A/CN.9/WG.III/WP.63 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, P |
| A/CN.9/WG.III/WP.64 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, Q |
| A/CN.9/WG.III/WP.65 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, R |
| A/CN.9/WG.III/WP.66 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, S |
| A/CN.9/WG.III/WP.67 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, T |
| A/CN.9/WG.III/WP.68 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, U |
| A/CN.9/WG.III/WP.69 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, V |
| A/CN.9/WG.III/WP.70 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, IV, W |

### *d) Рабочая группа IV*

*i) Международные оборотные документы*

| | | |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.IV/WP.2 | Том IV: 1973 | Часть вторая, II, 2 |
| A/CN.9/WG.IV/CRP.5 | Том VI: 1975 | Часть вторая, II, 2 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.21 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, A, 2(a) |
| A/CN.9/WG.IV/WP.22 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, A, 2(b) |
| A/CN.9/WG.IV/WP.23 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, A, 2(c) |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.IV/WP.24 и Add.1 и 2 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, A, 2(d–f) |
| A/CN.9/WG.IV/WP.25 и Add.1 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, A, 2(g, h) |
| A/CN.9/WG.IV/WP.27 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, II, B, 2 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.30 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, I, A, 3 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.32 и Add.1–10 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, I, 2 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.33 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, I, 3 |
| | *ii) Международные платежи* | |
| A/CN.9/WG.IV/WP.35 | Том XIX: 1988 | Часть вторая, I, A, 2 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.37 | Том XX: 1989 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.39 | Том XX: 1989 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/WG.IV/WP.41 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.42 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/WG.IV/WP.44 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, I, D, 1 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.47 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, I, D, 2 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.49 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, I, F |
| A/CN.9/WG.IV/WP.51 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, II, B |
| | *iii) Электронная торговля* | |
| A/CN.9/WG.IV/WP.53 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.55 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, III, B, 1 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.58 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, III, B, 2 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, III, D |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.64 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, II, D, 1 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.65 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, II, D, 2 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.66 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, II, D, 3 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.67 | Том XXVI: 1995 | Часть вторая, II, D, 4 |
| A/CN.9/WG.IV/WP.69 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.71 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, III, A |
| A/CN.9/WG.IV/WP.73 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.74 | Том XXIX: 1998 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/WG.IV/WP.76 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.77 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/WG.IV/WP.79 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, II, E |
| A/CN.9/WG.IV/WP.80 | Том XXX: 1999 | Часть вторая, II, F |
| A/CN.9/WG.IV/WP.82 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.84 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.88 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, II, D |
| A/CN.9/WG.IV/WP.89 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, II, E |
| A/CN.9/WG.IV/WP.90 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, II, F |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/WG.IV/WP.91 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, II, G |
| A/CN.9/WG.IV/WP.93 | Том XXXII: 2001 | Часть вторая, II, H |
| A/CN.9/WG.IV/WP.94 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.95 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, IV, C |
| A/CN.9/WG.IV/WP.96 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, IV, D |
| A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.1–4 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add. 5–6 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, V, D |
| A/CN.9/WG.IV/WP.100 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, V, E |
| A/CN.9/WG.IV/WP.101 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, V, F |
| A/CN.9/WG.IV/WP.103 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.104 и Add.1–4 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, IV, C |
| A/CN.9/WG.IV/WP.105 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, IV, D |
| A/CN.9/WG.IV/WP.106 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, IV, E |
| A/CN.9/WG.IV/WP.108 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, IV, G |
| A/CN.9/WG.IV/WP.110 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.IV/WP.111 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/WG.IV/WP.112 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/WG.IV/WP.113 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, I, E |
| ***e) Рабочая группа V*** | | |
| *i) Новый международный экономический порядок* | | |
| A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1–8 | Том XII: 1981 | Часть вторая, IV, B, 1 |
| A/CN.9/WG.V/WP.5 | Том XII: 1981 | Часть вторая, IV, B, 2 |
| A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1–6 | Том XIII: 1982 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1–5 | Том XIV: 1983 | Часть вторая, IV, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1–9 | Том XV: 1984 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1–6 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, III, A, 2 |
| A/CN.9/WG.V/WP.15 и Add.1–10 | Том XVI: 1985 | Часть вторая, III, B, 2 |
| A/CN.9/WG.V/WP.17 и Add.1–9 | Том XVII: 1986 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.19 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, II, A, 2 |
| A/CN.9/WG.V/WP.20 | Том XVIII: 1987 | Часть вторая, II, A, 3 |
| A/CN.9/WG.V/WP.22 | Том XX: 1989 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.24 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.25 | Том XXI: 1990 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/WG.V/WP.27 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, II, B, 1 |
| A/CN.9/WG.V/WP.28 | Том XXII: 1991 | Часть вторая, II, B, 2 |
| A/CN.9/WG.V/WP.30 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, III, B, 1 |
| A/CN.9/WG.V/WP.31 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, III, B, 2 |
| A/CN.9/WG.V/WP.33 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, III, D, 2 |
| A/CN.9/WG.V/WP.34 | Том XXIII: 1992 | Часть вторая, III, D |
| A/CN.9/WG.V/WP.36 | Том XXIV: 1993 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.38 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.40 | Том XXV: 1994 | Часть вторая, I, D |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| | *ii) Законодательство о несостоятельности* | |
| A/CN.9/WG.V/WP.42 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.44 | Том XXVII: 1996 | Часть вторая, III, D |
| A/CN.9/WG.V/WP.46 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.48 | Том XXVIII: 1997 | Часть вторая, I, D |
| A/CN.9/WG.V/WP.50 | Том XXXI: 2000 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1–2 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, III, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.55 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, III, C |
| A/CN.9/WG.V/WP.57 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, III, E |
| A/CN.9/WG.V/WP.58 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, III, F |
| A/CN.9/WG.V/WP.59 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, III, G |
| A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1–2 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, III, I |
| A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add. 3–15 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, II, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.64 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, II, C |
| A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add. 1–2 и Add.16–17 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, II, E |
| A/CN.9/WG.V/WP.67 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.V/WP.68 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/WG.V/WP.70 (Parts I и II) | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/WG.V/WP.71 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, F |
| A/CN.9/WG.V/WP.72 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, I, G |
| | ***f) Рабочая группа VI: Обеспечительные интересы*** | |
| A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1–12 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/WG.VI/WP.3 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, V, C |
| A/CN.9/WG.VI/WP.4 | Том XXXIII: 2002 | Часть вторая, V, D |
| A/CN.9/WG.VI/WP.6 и Add.1–5 | Том XXXIV: 2003 | Часть вторая, VI, B |
| A/CN.9/WG.VI/WP.9 и Add.1–4 и Add.6–8 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/WG.VI/WP.11 и Add.1-2 | Том XXXV: 2004 | Часть вторая, V, E |
| A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, V, B |
| A/CN.9/WG.VI/WP.14 и Add.1–2 и Add.4 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, V, C |
| A/CN.9/WG.VI/WP.16 и Add.1 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, V, E |
| A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, V, F |
| A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, V, G |
| A/CN.9/WG.VI/WP.19 | Том XXXVI: 2005 | Часть вторая, V, H |
| A/CN.9/WG.VI/WP.21 и Add.1–5 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, I, B |
| A/CN.9/WG.VI/WP.22 и Add.1 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, I, C |
| A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.1–5 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, I, E |
| A/CN.9/WG.VI/WP.26 и Add.1–8 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, I, G |
| A/CN.9/WG.VI/WP.27 и Add.1–2 | Том XXXVII: 2006 | Часть вторая, I, H |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| **7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии** | | |
| A/CN.9/SR.93–123 | Том III: 1972 | Дополнение |
| A/CN.9/SR.254–256 | Том XIV: 1983 | Часть третья, I, A |
| A/CN.9/SR.255–261 | Том XIV: 1983 | Часть третья, I, B, 1 |
| A/CN.9/SR.270–278, 282 и 283 | Том XIV: 1983 | Часть третья, I, B, 2 |
| A/CN.9/SR.286–299 и 301 | Том XV: 1984 | Часть третья, I |
| A/CN.9/SR.305–333 | Том XVI: 1985 | Часть третья, II |
| A/CN.9/SR.335–353, 355 и 356 | Том XVII: 1986 | Часть третья, II |
| A/CN.9/SR.378, 379, 381–385 и 388 | Том XVIII: 1987 | Часть третья, III |
| A/CN.9/SR.402–421, 424 и 425 | Том XX: 1989 | Часть третья, II |
| A/CN.9/SR.439–462 и 465 | Том XXII: 1991 | Часть третья, II |
| A/CN.9/SR.467–476, 481 и 482 | Том XXIII: 1992 | Часть третья, III |
| A/CN.9/SR.494–512 | Том XXIV: 1993 | Часть третья, III |
| A/CN.9/SR.520–540 | Том XXV: 1994 | Часть третья, III |
| A/CN.9/SR.547–579 | Том XXVI: 1995 | Часть третья, III |
| A/CN.9/SR.583–606 | Том XXVII: 1996 | Часть третья, III |
| A/CN.9/SR.607–631 | Том XXVIII: 1997 | Часть третья, III |
| A/CN.9/SR.676–703 | Том XXXI: 2000 | Часть третья, II |
| A/CN.9/SR.711–730 | Том XXXII: 2001 | Часть третья, III |
| A/CN.9/SR.739–752 | Том XXXIII: 2002 | Часть третья, III |
| A/CN.9/SR. 758–774 | Том XXXIV: 2003 | Часть третья, II |
| A/CN.9/SR.794–810 | Том XXXVI: 2005 | Часть третья, III |
| **8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей** | | |
| A/CONF.63/14 и Corr.1 | Том V: 1974 | Часть третья, I, A |
| A/CONF.63/15 | Том V: 1974 | Часть третья, I, B |
| A/CONF.63/17 | Том X: 1979 | Часть третья, I |
| A/CONF.89/13 и приложения I–III | Том IX: 1978 | Часть третья, I, A–D |
| A/CONF.97/18 и приложения I и II | Том XI: 1980 | Часть третья, I, A–C |
| A/CONF.152/13 | Том XXIII: 1992 | Часть третья, I |
| **9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии** | | |
| | Том I: 1968–1970 | Часть третья |
| A/CN.9/L.20/Add.1 | Том II: 1971 | Часть вторая |
| | Том II: l972 | Часть вторая |
| | Том III: 1972 | Часть вторая |
| | Том IV: 1973 | Часть вторая |

| *Условное обозначение документа* | *Том, год* | *Часть, глава* |
|---|---|---|
| A/CN.9/L.25 | Том V: 1974 | Часть третья, II, A |
| | Том V: 1974 | Часть третья, II, B |
| | Том VI: 1975 | Часть третья, II, A |
| | Том VII: 1976 | Часть третья, A |
| | Том VIII: 1977 | Часть третья, A |
| | Том IX: 1978 | Часть третья, II |
| | Том X: 1979 | Часть третья, II |
| | Том XI: 1980 | Часть третья, IV |
| | Том XII: 1981 | Часть третья, III |
| | Том XIII: 1982 | Часть третья, IV |
| | Том XIV: 1983 | Часть третья, IV |
| | Том XV: 1984 | Часть третья, II |
| A/CN.9/284 | Том XVI: 1985 | Часть третья, III |
| A/CN.9/295 | Том XVII: 1986 | Часть третья, III |
| A/CN.9/313 | Том XVIII: 1987 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/326 | Том XIX: 1988 | Часть третья, III |
| A/CN.9/339 | Том XX: 1989 | Часть третья, III |
| A/CN.9/354 | Том XXI: 1990 | Часть третья, I |
| A/CN.9/369 | Том XXII: 1991 | Часть третья, III |
| A/CN.9/382 | Том XXIII: 1992 | Часть третья, V |
| A/CN.9/402 | Том XXIV: 1993 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/417 | Том XXV: 1994 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/429 | Том XXVI: 1995 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/441 и Corr.1 (изменение: бывший № 442) | Том XXVII: 1996 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/452 | Том XXVIII: 1997 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/463 | Том XXIX: 1998 | Часть третья, II |
| A/CN.9/481 | Том XXX: 1999 | Часть третья, I |
| A/CN.9/502 и Corr.1 | Том XXXI: 2000 | Часть третья, III |
| A/CN.9/517 | Том XXXII 2001 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/538 | Том XXXIII: 2002 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/566 | Том XXXIV: 2003 | Часть третья, III |
| A/CN.9/581 | Том XXXVI: 2005 | Часть третья, IV |
| A/CN.9/602 | Том XXXVII: 2006 | Часть третья, IV |

Отпечатано в Австрии

V.11-81323–February 2012 - 25
ISSN 0251-4281